

**ВІСНИК
ЛЬВІВСЬКОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія юридична

Випуск 37

Видається з 1961 р.

Львів

Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка

2002

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. Коссак*; д-р юрид. наук, проф. *В.С. Кульчицький*; д-р юрид. наук, проф. *П.Д. Пилипенко*; д-р юрид. наук, проф. *З.В. Ромовська*; д-р юрид. наук, проф. *Н.І. Титова*; канд. юрид. наук, доц. *В.О. Семків* (відп. секретар).

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

Редагування текстів англійською мовою доц. *Л.В. Мисик*
Відповідальний за випуск *В.Т. Нор*

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

ПРАВА ЛЮДИНИ

ІНСТИТУТ ПРАВ ЛЮДИНИ: ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ВИХІДНИХ ЗАСАД

С. Добрянський

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

Однією із неодмінних передумов ефективності трансформаційних процесів в Україні у напрямі визнання загальнолюдських цінностей виступає утвердження та забезпечення прав людини, яке потребує знання глибинних закономірностей цього феномену, що виражаються у засадах інституту прав людини. Пропонована стаття є формою синтезу, систематизації вже наявних знань з низки питань цієї проблеми та спробою сучасного наукового бачення комплексу вихідних засад інституту прав людини.

Ключеві слова: інститут прав людини, система вихідних засад, загальність, рівність, природність.

Однією з неодмінних передумов глибинного пізнання природи та закономірностей інституту прав людини є з'ясування та формулювання системи його визначальних засад. Це питання було і є предметом наукових досліджень багатьох учених. Зокрема, серед праць вітчизняних дослідників заслуговують на увагу наукові доробки Б. Ебзєєва, І. Ковалева, Л. Расказова, П. Рабіновича, П. Упорнова, серед зарубіжних – Д. Донеллі, Ж. Ніва, Г. Цахера.

Ознайомившись з цими працями, можна мати певне уявлення щодо цієї проблеми. Разом з тим гадаємо, що рівень сучасного пізнання досліджуваного феномену потребує її розгляду під дещо іншим кутом зору існуючих напрацювань та запропонувати оновлене її бачення цієї проблеми.

Аналіз правничої літератури, доступної автору, дає можливість виділити таку систему вихідних засад інституту прав людини:

- загальність та формальна рівність можливостей, які становлять інститут прав людини, щодо усіх однойменних суб'єктів;
- невідчужуваність (невід'ємність) таких можливостей;
- даність таких прав людині від природи (природність).

Незважаючи на певну термінологічну уніфікацію наведених засад інституту прав людини, їхні змістові інтерпретації, обстоювані певними групами вчених-правознавців, істотно відрізняються.

Розглянемо детальніше кожен з вищенаведених ознак феномену прав людини.

Права людини мають бути *загальними* та *рівними* для всіх суб'єктів, що означає, передусім, формальну однаковість можливостей за їхніми стартовими показниками. Йдеться, власне, про первісні формально рівні умови, необхідні для реалізації відповідних прав людини [1, с.7]. Незважаючи на самоочевидність значення цієї засади феномену прав людини, зауважимо, що принцип рівності далеко неоднозначно оцінюється у деяких з так званих незахідних культур. Справа у тому,

що положення сучасної концепції прав людини, яка чи не найбільше розроблена практикою міжнародних судових органів (Європейського суду з прав людини, Суду справедливості Європейських Спільнот), повною мірою застосовуються до врегулювання так званих горизонтальних відносин, тобто відносин індивідів поміж собою (скажімо, ч. 2 ст. 16 Загальної декларації прав людини, за яким "шлюб укладається на основі вільної та повної згоди сторін"). Власне, "наступ" прав людини на цю горизонтальну (приватну) сферу, а, відповідно, ламання усталених стереотипів у сфері відносин чоловіків та жінок, дітей та батьків, саме й і зумовили несприйняття (як з боку офіційної влади відповідних держав, так і з боку певних груп їхнього населення) цієї концепції у низці незахідних культур.

У формально-юридичній площині в правових, зокрема міжнародних, актах з прав людини ознака рівності набуває відображення у формі заборони дискримінації. Водночас зрозуміло і те, що сам процес реалізації відповідних прав, так чи інакше, відбувається у прямій залежності від особистих задатків, здібностей людини. Тому фактичні результати реалізації однакових за своїми стартовими показниками прав людини не можуть бути однаковими.

Конкретизуючи поняття *загальності* та *рівності*, деякі автори посилаються на антропоцентричні ознаки людини, які, як свідчить історичний досвід людства, нерідко були підставою для відмови їй у наданні тих або інших прав. Йдеться, скажімо, про такі ознаки, як *раса, колір шкіри, стать, національна належність, соціальне походження, майновий стан* та й деякі інші, приблизний перелік яких міститься у міжнародних актах з прав людини (до речі, офіційною позицією Європейського суду з прав людини виступає постулат, за яким вичерпний перелік таких ознак не може бути закріплено з огляду на постійну диверсифікацію суспільного життя, а, відповідно, й на неможливість передбачити, а відтак і вичерпно зафіксувати такі ознаки).

Усі такі (антидискримінаційні) ознаки тією чи іншою мірою знайшли своє відображення й у відповідних положеннях конституційних актів держав сучасного світового співтовариства, у тому числі й України, та у положеннях міжнародних актів з прав людини щодо заборони дискримінації. Однак це лише певна частина засобів, спрямованих на забезпечення реалізації засади рівності, яку ми пропонуємо іменувати інструментами *статичного характеру* забезпечення ознаки рівності. Щодо другої частини "знарядь" забезпечення виконання такого завдання, вважаємо, що його варто позначити термінологічно – засоби *динамічного характеру, спрямовані* на забезпечення засади рівності. Адже на практиці забезпечення "засад недискримінаційності" виступає одним із завдань регіональних органів захисту прав людини та реалізується на основі ситуаційного підходу. Прикладом може бути юриспруденція Європейського суду з прав людини.

Звернемо також увагу на те, що Конституція України, проголошуючи у ч. 1 ст. 24 рівність чоловіка та жінки, у ч. 2 цієї статті вказує, що така рівність забезпечується шляхом надання жінкам певних пільг. Закономірно постає питання, чи не є останнє положення порушенням принципу рівності, – однієї з основоположних засад інституту прав людини. Чи не є воно порушенням тих принципів, які викладені у міжнародно-правових документах з прав людини?

Гадаємо, що аналізоване положення Конституції України слід розглядати у світлі міжнародних стандартів прав людини, оскільки феномен "позитивної дискримінації"

вже давно відомий як міжнародному праву, так і внутрішньодержавному законодавству.

Наприклад, законодавство Європейського Союзу (далі – ЄС) характеризується не лише розвинутою нормативною базою "позитивного" регулювання дискримінації, але й розвинутими інституційними механізмами органів Європейського Співтовариства, які покликані виявляти у процесі їхнього функціонування й існуючі проблеми рівності між чоловіком та жінкою "в усіх сферах" (за формулюванням Амстердамського Договору) та оперативно вживати відповідних нормативно-правових заходів для погодження ситуації. Ефективність зазначених положень установчих актів ЄС забезпечується не останньою чергою активною діяльністю Суду Справедливості Європейських Спільнот (далі – ССЕС), за опосередкуванням якої заповнюються прогалини, які виявляються у законодавстві ЄС.

Зауважимо, що застосування *позитивної дискримінації* є виправданим не лише для забезпечення фактичної рівності у гендерних відносинах, але за певних обставин виявляється навіть необхідним і в інших випадках. Зокрема, це виявляється у процесі реалізації культурних прав людини. Реальна здійсненість цієї групи прав потребує значно більше аніж просто недискримінації. Захист таких можливостей, які втілюють та забезпечують *певний спосіб життя*, потребує не просто формальної рівності, а й спеціальних заходів позитивної підтримки. Фактично постуляція формальної рівності у площині культурних прав людини у багатьох випадках здатна створювати *серйозну загрозу здійсненню культурних прав*. Переконливим свідченням вищесказаного може служити становище іспанських меншин у США. Мова, як відомо, є важливою визнаною ознакою культури, і двомовна освіта є одним із інструментів реалізації культурних прав. Захист такої освіти щодо іспанських меншин у США потребував, як свідчать факти, значних "позитивних" зусиль з боку місцевої адміністрації, навіть незважаючи на опозицію більшості територіальної спільноти.

Прогрес розуміння принципу рівності як підвалини інституту прав людини яскраво простежується на прикладі законодавства ЄС. Так розділ "Рівність" Хартії основних прав та свобод людини і громадянина ЄС включає як засіб забезпечення рівності не лише заборону дискримінації, але й *поважання багатоманітності культур, релігій та мов* [2, с. 1].

Отже, говорячи про таку засаду як загальність та рівність прав людини, слід зважати на суттєвий коректив, внесений розвитком сучасного суспільства у цей основоположний принцип побудови інституту прав людини. Як свідчить практика здійснення прав людини, закріплення юридичними засобами рівних і загальних можливостей для усіх суб'єктів не завжди є гарантією реалізації відповідного права людини при однакових формально рівних можливостях людини. Так, за рівних можливостей у разі одночасного звернення щодо одержання будь-якої роботи здебільшого на практиці надається перевага особам чоловічої статі. Якщо брати до уваги формально юридичну сторону справи, то, здавалося б, що жодних суттєвих проблем тут не виникає, однак статистичні дані свідчать, що "рівні юридичні можливості" обернулися в реальному житті химерними метаморфозами.

Відтак законодавство деяких розвинутих країн світу, передусім держав – членів ЄС, передбачає низку юридичних заходів, спрямованих на забезпечення не просто формально рівних юридичних можливостей для отримання у наведеному прикладі роботи, а на забезпечення рівного фактичного результату реалізації права на працю. Тотожним прикладом, але вже на українських теренах, можна вважати реалізацію

права на освіту, гарантованого Конституцією України. Принципами його реалізації в ідеалі має виступати рівність та загальність можливостей відповідних суб'єктів, однак загальновідомо, що законодавство України підзаконного рівня передбачає умови пільгового вступу для навчання у навчальні заклади для певних груп громадян, скажімо, за ознаками проживання у сільській місцевості або ж на території, які постраждали від Чорнобильської катастрофи.

Наведені приклади можуть служити аргументом на користь доповнення класичного бачення прав людини як загальних та формально рівних можливостей принципом забезпечення фактично рівного результату реалізації права відповідно до вимог *соціальної справедливості*. У цьому, на нашу думку, знаходять своє відображення у правах людини загальнолюдські моральні засади.

Аналізовані ситуації є прикладом заповнення наявних фактичних нерівностей у площині прав людини з огляду на обставини об'єктивного характеру системою пільг, певних переваг, які встановлюються державою в особі її компетентних органів. Адже власне держава виступає тією організацією, яка за визначенням Європейського суду з прав людини та ряду вчених – правознавців "перебуває у позиції легітимного визначення загальносуспільних інтересів, а відтак і визначення балансу конкуруючих конституційно-правових цінностей" [8, с. 237].

Ще однією ознакою інституту прав людини, що її відносять до його принципів, на яких ґрунтується сучасна концепція прав людини, є *невідчужуваність* та *природний характер* прав людини, причому *природність* як суттєва ознака прав людини інтерпретується у літературі неоднозначно.

Зокрема, іноді стверджується, що оскільки людина належить до роду ссавців, то своїм бажанням жити вона нічим не відрізняється від будь-якої живої істоти. З огляду на це на перший план виходять інстинкти людини і тому, скажімо, право людини на життя можна назвати *природно-біологічним*. Водночас людина є істотою не тільки біологічною, а й соціальною, тому вона має *природно-соціальні права* (прикладом чого може бути її право на гідність, яке виникає та формується з розвитком суспільних відносин) [3, с. 6].

Видається, що такий (диференційований) підхід до розуміння ознаки *природності* прав людини є не зовсім виправданим. Справа у тому, що за природно-біологічними правами стоять цінності, які у різні періоди людської історії інтерпретуються по-різному. Те, що ми розуміємо сьогодні під правом на життя, не вважалося цінністю за умов, коли застосовувалася кривава помста (вбивство як помста не заборонялося, а навпаки, спонукалося). Тому, на нашу думку, і так звані *природно-біологічні* права, стали цінністю внаслідок саме *соціального* їх визнання, зумовленого висхідним, поступальним, зокрема духовним, розвитком суспільства. У своїй статті "Права людини" Жорж Ніва наводить вислів, закріплений у Загальній декларації прав людини: "Люди народжуються вільними та рівними". Ніва стверджує, що у цій формулі визначається право людини, яке зовсім не є законом природи, і це право, як і будь-яке інше, не має сенсу, якщо воно не є визнаним *всією людською спільнотою* [4, с. 243].

Окремого з'ясування потребує і така ознака прав людини як *невідчужуваність* (чи, іншими словами, *невід'ємність*) від їхнього носія. Права людини є такими тому, що являють собою докорінні якості, які внутрішньо притаманні, "іманентні" людині як життєдіяльній суб'єкту і які не можна відібрати у неї без явної загрози втратити у ній члена суспільного союзу [5, с. 30].

У літературі пропонувано розуміти цю ознаку так. Деякі автори вважають, що, зокрема, право власності не можна віднести до *невідчужуваних* прав людини, оскільки власник може провести відчуження того чи іншого майна на основі свого волевиявлення – передати, подарувати, заповісти [3, с. 23]. Разом з тим, на думку цих же авторів, не викликає сумніву невідчужуваність таких прав людини як право на життя, свободу, гідність, фізичну недоторканність. Правом на життя не може розпоряджатися взагалі ніхто, навіть його носій – людина, оскільки "покликана в світ владним наказом природи, в більшості випадків за наказом природи вона його і полишає" [6, с. 68].

Однак останнє твердження спростовується практикою евтаназії (умертвління безнадійно хворих за їхнім бажанням), яку, до речі, вже легалізовано у Королівстві Нідерланди, і вирішенням питань, пов'язаних із забезпеченням права на життя, у практиці органів Євроконвенції. В останньому випадку навіть це право, "зважується" з іншими суспільними цінностями.

Зокрема, свого часу перед Єврокомісією стояло питання: чи виключає право на життя можливість проведення абортів? Бачення розв'язання цієї проблеми Європомісією можна стисло виразити так: якщо навіть і припустити, що ст. 2 Євроконвенції захищає ненароджене життя, права та інтереси, які входять до сфери права на життя, зважуються один щодо одного у належний спосіб [7, с. 604]. Такі ж міркування висловлюються і щодо припинення життя: "цінність життя, яке підлягає захисту, може і повинно бути зважене щодо інших прав зацікавленої особи [7, с. 222-223]".

Тому більш прийнятне, на нашу думку, таке розуміння невідчужуваності прав людини, коли цю властивість інтерпретують як їх *незалежність від угляду* держави і будь-яких інших осіб чи соціальних спільнот, а відповідно – як неможливість перетворювати права людини на об'єкти дарування чи (що трапляється значно частіше) відібрання, позбавлення. Що ж до можливості відчуження предметів, що є об'єктами права власності, то ми дотримуємося позиції, що відчуження окремих предметів ще не означає втрату цього права, а тим більше – можливість свавільного позбавлення його. Свавільне позбавлення (тобто заперечення належності) людини права власності, не менше ніж позбавлення людини інших прав, впливає на характер її становища, її "членства" у суспільстві; тому це право є таким же природним як і, скажімо, право на захист її честі та гідності.

З огляду на викладені міркування вважаємо, що найбільш правильним розумінням природності як засади інституту прав людини є його *соціальне походження, суспільна* генеза. Ці ж міркування дають підставу дійти ще одного важливого висновку, а саме: з'ясування (виділення) системи засад інституту прав людини визначально залежить від світоглядно-філософського підходу до розуміння сутності природи прав людини та їхнього першоджерела.

У правовій літературі пропонувано декілька таких підходів.

Так, Л.А. Расказов та І.В. Упорнов вважають джерелом природних прав людини такі фактори:

- 1) життєдіяльність людини як розумної істоти (це біологічне джерело породжує право на життя та право на свободу);
- 2) матеріальні умови життя суспільства;
- 3) суспільні відносини, які (якщо розглядати з позицій історичного матеріалізму) визначаються, врешті-решт, матеріальними умовами життя суспільства.

Однак, на думку цих авторів, формування деяких з природних прав здійснюється під безпосереднім впливом суспільних відносин, а не самих по собі матеріальних умов життя;

4) так зване формально-юридичне джерело – нормативні акти держави.

Щодо виділення такого джерела як біологічне, зауважимо, що саме по собі фізичне існування людини (приміром, її перебування на безлюдному острові) навряд чи могло би породити у неї права, оскільки їх не було б кому пред'являти. Гадаємо, що *детермінуючим фактором* породження прав людини виступатимуть саме *суспільні відносини*, в процесі розвитку, розгортання яких власне і формується уявлення про виняткову цінність (унікальність) людського життя.

Сказане не має на меті заперечити міркування про те, що у сфері захисту перебувають певні біологічні ознаки людини (наприклад, її фізичне *життя* та *здоров'я*), але вони набувають статус цінності тільки у процесі опосередкування їх суспільними відносинами. Що ж до уявлення про інші джерела прав людини – такі як матеріальні умови життя суспільства, суспільні відносини, нормативні акти, – то його можна дещо уточнити. На нашу думку, варто бачити відмінність між цими джерелами – між чинниками, динаміка функціонування яких так чи інакше спричиняє виникнення прав людини (в аналізованому випадку – це розвиток суспільних відносин та матеріальні умови цього розвитку), з одного боку, і нормативними актами – з іншого. Перші є індикатором (показником, результатом) розвитку матеріальної культури суспільства і, власне, мають прямий вплив на матеріальну забезпеченість прав людини; другі ж – (нормативні акти) є своєрідним відображенням правової політики держави, показником рівня розвитку правової культури.

Щодо значення нормативних актів як джерел прав людини, то, на нашу думку, розглядати їх треба у більш тісно "прив'язуючи" до держави – адже вони завжди є лише одним з наслідків діяльності органів держави, яка, офіційно виступаючи організацією політичної влади всього населення керується, поряд з цим, своїми власними, "вузькогруповими", інтересами.

Отже, більш обґрунтованим було б вважати, що визначальним "динаміком" розвитку прав людини виступають власне суспільні відносини, а не матеріальні умови життя суспільства. Відображення прав людини у нормативних актах виступає, скоріше, конкретними характеристиками, показником рівня розвитку суспільства – у кінцевому, результаті, власне, наслідком розвитку таких відносин.

Тому не зовсім правомірно, на наш погляд, є зводити в одну площину усі чинники, які характеризують розвиток інституту прав з різних сторін: динамічні аспекти – розвиток суспільних відносин, та його результати – рівень економічного, соціального, культурного розвитку.

Деякі автори відносять до принципів, що на них ґрунтується інститут прав людини, засаду *гуманізму*. На перший погляд, видається, що цей принцип не потребує спеціального декларування – адже кожне з прав людини так чи інакше спрямоване на задоволення певних потреб та інтересів людини і вже тому є явищем гуманістичним.

А проте є підстави виділяти цю засаду окремо. Справа в тому, що ідея гуманізму як ідея людяності акумулює в собі ті досягнення загальнолюдської думки, які належать до загальнолюдських цінностей: унікальність, неповторність кожної людської особистості, людяність відносин, взаємини між індивідами; рівну цінність

усіх людей (принцип їхньої рівності); рівність людських можливостей (принцип рівноправності); принцип самовизначення (принцип свободи).

Принцип гуманізму лежить в основі положення про те, що людина розглядається як мета суспільного розвитку, а не його засіб.

Проте специфіка цього принципу полягає у тому, що він підкреслює в інституті прав людини унікальність кожного окремого людського буття, існування. Саме цей принцип і відображає цінність кожної людини незалежно від тих чи інших її антропологічних ознак. Більше того, зміст принципу гуманізму дає змогу вивести на новий рівень і розуміння принципу рівності прав людини, з урахуванням надання певних специфічних можливостей окремим групам населення (дітям, жінкам, інвалідам та ін.). Тому є підстави вважати принцип гуманізму однією із інтегративних, системоутворюючих засад побудови інституту прав людини.

Висловимо припущення, що викладене тут розуміння системи засад інституту прав людини сприятиме поглибленню розуміння природи феномену, що розглядається, та його закономірностей, піднесенню цього розуміння на якісно новий рівень і, що найважливіше, втіленню його у сучасній науковій концепції прав людини.

1. Рабінович П.М. Права людини та їх юридичне забезпечення (Основи загальної теорії права та держави): Навч. посібник. – К., 1992.
2. Петренко Л. Які права в громадянина Європи? – Поступ. – 2000. – 28 верес.
3. Рассказов Л.П., Упоров И.В. Естественные права человека. – С.-Пб., 2001.
4. Н. Жорж. Права человека // Опыт словаря нового мышления / Под общ. ред. Ю. Афанасьева и М. Ферро. – М., 1989.
5. Мамут Л.С. Декларация прав человека и гражданина 1789 г. – Веха на пути к универсальной концепции прав человека // Права человека в истории человечества и в современном мире. – М., 1989.
6. Ковалев М.И. Право на жизнь и право на смерть // Государство и право. – 1992. – №7.
7. Van Dijk G. V., Van Hoof Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. – London, 1990.
8. П. Лерхе Пределы основных прав // Государственное право Германии. – М., 1994. – Т.2.

HUMAN RIGHTS INSTITUTION: CHARACTERISTICS OF THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES

S. Dobryansky

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

One of the prerequisites of the effective holding of transformative processes in Ukraine in the direction of world-wide recognized values is confirmation and legal safeguarding of human rights, which in its turn, requires deep knowledge of the general regularities of the aforementioned phenomenon that are expressed in the human rights principles. This article is a form of synthesis, systematisation of the already accumulated knowledge on a number of the issues, and an endeavour to highlight the modern vision of the complex of the human rights principles.

Key words: human rights institution, system of fundamental principles, generality, equality, correlation with nature.

Стаття надійшла до редколегії 14.11. 2001
Підписана до друку 27.11.2002

ПРАВА ЛЮДИНИ І ПРАВОВА ДУМКА: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Т. Андрусяк

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

У статті проаналізовано поняття "правова думка" та "права людини", їхній нерозривний зв'язок. Права людини є складовою правової думки. Ефективний розвиток і утвердження прав людини неможливі поза контекстом загального правового розвитку суспільства, поза розвитком правової думки.

Ключові слова: правова думка, права людини.

Перш ніж перейти до проблеми співвідношення понять "права людини" і "правова думка" зробимо спробу окреслити їх, визначивши базові характеристики. Це видається важливим і необхідним з огляду на той широкий спектр підходів і розуміння цих понять, особливо першого.

У досліджуваному контексті "правова думка" розуміється як сукупність уявлень про право в найширшому розумінні, у тому числі і окремі правові інститути, і співвідношення права і закону, і інші проблеми.

Правові уявлення є трьох рівнів: а) дотеоретичний, тобто уявлення про право, які творяться на перших етапах історичного розвитку суспільства. Проте вже на цьому етапі право усвідомлюється як базова регулятивна система в суспільстві, покликана забезпечити його збереження і розвиток; б) теоретичний, який осмислює право як систему загальнообов'язкових норм. Цей рівень розвитку тісно пов'язаний з появою юридичної науки як самостійної галузі наукових знань та з появою професійної юридичної діяльності; в) нетеоретичний, що існує поряд з теоретичним і характерний для найширших верств суспільства, які в своєму суспільному розвитку стикаються з правовими проблемами, проте не мають цілісної системи правових поглядів, які б охоплювали не тільки практично-прикладні аспекти суспільно-правових відносин, але й проблеми генезису права, його суті тощо.

Щодо складових, окреслених поняттям "правова думка", то тут також можна виділити:

а) чинне законодавство як втілення правових уявлень суб'єктів правотворчості, владних суб'єктів, інших соціальних груп та структур, які так чи інакше можуть впливати на правотворчий процес, починаючи від вищого законодавчого органу держави до локальних нормативно-правових актів;

б) правову ідеологію як відображення в суспільній свідомості такого важливого і складного компонента соціального життя, яким є право. До розуміння правової ідеології може бути два підходи. При першому підході, правова ідеологія – це така теоретична свідомість, яка розглядає право як першооснову життя суспільства, осмислює соціальну реальність крізь призму правових уявлень (подібно до того, як, наприклад, релігійна ідеологія розглядає соціальну реальність крізь призму релігійних уявлень). Іншими словами, правова ідеологія виступає синонімом юридичного світогляду. Другий підхід розуміє поняття "правова ідеологія" як будь-які теоретичні уявлення про право. Таке розуміння, в певному сенсі, більш широке,

бо воно охоплює всі можливі погляди на право і його роль у житті суспільства. Проте незалежно від розуміння самого поняття наявність такої складової в складі правової думки безперечно;

в) юридичну науку як сукупність наукових знань про право.

Отже, правова думка – це сукупність таких уявлень про право, які знайшли своє закріплення в законодавстві, визначають базові правові цінності та орієнтири того чи іншого суспільства або його окремих груп та теоретично осмислюються на науковому рівні.

Підходів до визначення поняття "права людини" в сучасній літературі є чимало. Не ставлячи перед собою завдання проаналізувати кожен з них, що, очевидно, повинно було б вийти за рамки розглядуваного питання, окреслимо це поняття в контексті останнього.

Права людини – це система можливостей успішного (належного, комфортного) існування людини в суспільстві. Наявність цих можливостей, їхня реалізація, використання є умовою, проте не гарантією успішного (неконфліктного і ефективного) співіснування людей в рамках певного соціуму. Під цим оглядом "права людини" – це константа, стала умова існування будь-якого суспільства. Зазначене дає підстави стверджувати такі базові характеристики прав людини як певного соціального феномену: 1) права людини є в своїй суті сталими і незмінними незалежно від національних, історичних, економічних, релігійних та інших чинників; 2) права людини окреслюють умови існування і розвитку людини в суспільстві; 3) права людини окреслюють параметри безконфліктного взаємного існування як окремих індивідів між собою, як також індивіда та суспільства; 4) з огляду на останнє можна говорити про права людини у вузькому розумінні, тобто умови співіснування індивіда та держави. При такому розумінні права людини виступають як межі для діяльності держави стосовно до індивіда. Права людини в широкому розумінні – це умови існування індивіда в суспільстві загалом, тобто його співіснування з іншими членами суспільства. Відповідно в першому випадку діяльність держави обмежується, в другому – стимулюється.

Відтак можна стверджувати, що права людини, як і право чи держава в своїх базових характеристиках, залишаються незмінними при безперечній і постійній зміні в якісних чи кількісних параметрах.

Окресливши ці два поняття – "права думка" та "права людини" – доходимо таких висновків: 1) права людини є невід'ємною складовою правової думки; 2) розвиток прав людини може відбуватися тільки в контексті розвитку правової думки в цілому. Відповідно для кращого розуміння тенденцій та специфіки розвитку розуміння прав людини в певний історичний період чи в певному регіоні необхідно проаналізувати загальний стан та особливості розвитку правової думки цього історичного періоду чи регіону; 3) всі, без винятку, аспекти правової думки, як і права в цілому мають дотичність до прав людини, тобто до умов існування і розвитку індивіда в рамках даного суспільства. Тому сьогодні будь-яка спроба розглядати права людини поза контекстом розвитку правової думки загалом чи поза правовою системою і системою законодавства зокрема, не може дати позитивних результатів. Тут слід наголосити, що мова не йде про окремі права і свободи, будь-то право на свободу слова, чи неприпустимість тортур, які, тією чи іншою мірою, піддаються моніторингу і які можна "стандартизувати", тобто виробити об'єктивні показники наявності, забезпеченості та захищеності. Йдеться про весь комплекс прав людини,

де ще й сьогодні немає вичерпного переліку і об'єктивних методик визначення рівня та повноти забезпечення прав людини.

Нині існуючі міжнародно-правові акти з прав людини є узагальненим результатом боротьби людства з тими грубими порушеннями умов існування людини, якими супроводжувалася вся попередня історія розвитку цивілізації. Підтвердженням цього може бути ст. 2 Загальної Декларації прав людини, в якій сказано: "Кожній людині надаються всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією" [1, с. 4]. Однак залишається відкритим питання чи права і свободи, вказані в Декларації, охоплюють весь комплекс прав людини, чи ні. Подальший розвиток міжнародно-правового закріплення прав людини підтвердив це прийняттям Міжнародних Пактів про громадянські та політичні права і про економічні, соціальні й культурні, ряду інших документів. Власне з'являється ідея неможливості дати вичерпний перелік прав і свобод, які складають комплекс прав людини. На рівні чинного законодавства України це положення знайшло своє закріплення в ст. 22 Конституції України "Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними". Тобто права і свободи, передбачені Конституцією, зафіксували стан розвитку комплексу прав людини на 1996 р.

Суспільний розвиток об'єктивно веде до ускладнення суспільних відносин, до появи нових їх видів. Тому важко погодитися з думкою про те, що "дана стаття встановлює конституційну гарантію існування певного сучасного переліку прав і свобод людини, визнаного як цією Конституцією, так і міжнародним правом. Причому мається на увазі, що міжнародно визнаний перелік прав і свобод людини ширший за змістом, ніж той, який захищається цією Конституцією"[2, с. 72].

По-перше, якщо б перелік прав і свобод, закріплених Конституцією, був вужчий, ніж передбачено міжнародно-правовими актами, то це б суперечило ч. 2 ст. 29 Загальної Декларації прав людини: "Кожна людина, здійснюючи свої права і свободи, повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших та з метою задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві"[1, с. 12].

По-друге, немає таких прав і свобод людини, передбачених міжнародно-правовими актами, які б не знайшли свого закріплення в чинній Конституції України. Питання про те, як і якою мірою забезпечені і гарантовані ті чи інші права, не відносяться до їх змісту.

Зрештою, як передбачає ч. 1 ст. 11 Міжнародного Пакту про економічні, соціальні та культурні права, "держави, що беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожного на достатній життєвий рівень для нього і його сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг і житло, і на неухильне поліпшення умов життя. Держави – сторони вживуть належних заходів щодо забезпечення цього права, визнаючи важливе значення в цьому відношенні міжнародного співробітництва, оснований на вільній згоді" [3, с. 8]. Зі змісту цієї норми випливає обов'язок держави вжити заходів для забезпечення цього права, а не забезпечити його. Зрозуміло, що суспільний прогрес зумовлює постійне зростання потреб людини. І, відповідно, розуміння "достатнього життєвого рівня" буде постійно змінюватися залежно від рівня економічного розвитку держави чи в різні її періоди, хоча при цьому суть даного права залишатиметься незмінною – такий життєвий рівень, який дає можливість людині почувати себе комфортно саме зараз і саме в цьому суспільстві.

Отже, права людини є складовою поняття "правова думка" розвиток якої на всіх її рівнях і у всіх її складових сприяє утвердженню, зміцненню, забезпеченню прав людини. Тільки юридично осмисливши це поняття можна більш повно і поглиблено його осягнути, а відтак і закріпити на законодавчому рівні й утвердити в правовій ідеології як одну з базових цінностей.

Правова думка як узагальнений досвід правового розвитку певної спільноти, чи то окремого народу, чи держави, крім усього іншого дає можливість урахувати власне ті специфічні соціальні, національні, релігійні та інші особливості, які дають змогу найефективнішої імплементації міжнародно – правових норм і вимог стосовно прав людини у національне законодавство та правову практику. З огляду на викладене увага до вивчення становлення і розвитку ідеї прав людини, окремих прав і свобод людини в історії національної правової думки є вкрай важливою і необхідною. Без такої історичної основи утвердження тих чи інших прав і свобод, їх ефективне забезпечення і захист може стикатися з суттєвими труднощами, які мають негативні наслідки як для окремого індивіда, так і для суспільства загалом.

Права людини, як і правова держава, є тими правовими ідеалами, в напрямі до осягнення яких відбувається розвиток правової думки українського, як і всіх інших європейських народів, протягом останніх століть.

-
1. Загальна Декларація прав людини. – К.: Укр. Правнича Фундація, 1995.
 2. Коментар до Конституції України. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996.
 3. Міжнародний Пакт про економічні, соціальні та культурні права. – К.: Укр. Правнича Фундація, 1995.

HUMAN RIGHTS AND LEGAL THOUGHT: CORRELATION OF DEFINITIONS

T. Andrusyak

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine
tel.(0322) 72-16-00*

The article deals with the analysis of the definitions "legal thought" and "human rights", their inseparable links. Human rights are a component of the legal thought. Effective development and strengthening of the human rights are impossible beyond the context of the general legal development of the society, regardless of the legal thought development.

Key words: legal thought, human rights.

Стаття надійшла до редколегії 20.10.2002
Прийнята до друку 27.11.2002

ГІДНІСТЬ ЛЮДИНИ: ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ

О. Гришук

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

На сучасному етапі розвитку світової спільноти великої ваги набуває питання захисту людської гідності. У статті обґрунтовано розуміння гідності як принципу права (людська гідність) і як права людини (гідність людини). Автор стверджує, що людська гідність є джерелом прав людини.

Ключові слова: людська гідність, права людини, принцип права.

Преамбула до Загальної декларації прав людини закріплює положення, що визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних прав їх є основою свободи, справедливості та загального миру. У ст. 1 декларації стверджується: "Всі люди народжуються рівними у своїй гідності та правах". Преамбула до міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права закріплює положення, згідно з яким усі права людини "впливають з властивої людській особі гідності", а також низка інших документів. Всесвітня конференція з прав людини, що проходила у Відні в 1993 р., підтвердила, що "всі права людини випливають з гідності і цінності, притаманних людській особистості".

Преамбула Конституції України закріплює принцип про "забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя". Розділ I "Загальні засади" визнає людину, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю в Україні (ст. 3). Розділ II Конституції "Права, свободи та обов'язки людини та громадянина" закріплює положення, згідно з яким усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах (ст. 21), а також право людини на повагу до її гідності (ст. 28). Захист гідності передбачений нормами конституційного, кримінального, кримінально-процесуального, цивільного, цивільно-процесуального, трудового права.

Як же розуміти поняття гідності у площині прав людини взагалі й в юридичних аспектах цих прав зокрема? У правничій літературі відоме, по-перше, твердження, що гідність людини має характер основного принципу юридичного права [32 с. 42; 3, с. 33] Це потребує розробки цього поняття з позицій бачення загальної теорії держави і права. Зауважимо, що значення принципів права полягає в тому, що вони у стислому вигляді концентровано відображають найсуттєвіші риси права, є начебто його квінтесенцією, "обличчям". Принципи права – це керівні засади (ідеї), які зумовлюються об'єктивними закономірностями існування й розвитку людини та суспільства, визначають зміст і спрямованість правового регулювання [21, с. 82].

Визнання гідності джерелом прав і свобод людини робить визначальним верховенство принципу природної гідності. Отже, конкретні права і свободи, а також усі інші норми повинні бути інтерпретовані на тлі людської гідності, яка є "найвищим принципом Конституції" [34, с. 496]. Конституційне закріплення принципу людської гідності виконує роль ідеалу, до якого законодавець повинен прагнути. Він має виконувати роль тієї опори, на яку спирається законодавець в процесі творення інших норм права.

Принцип людської гідності має абсолютний характер, тобто, по-перше, гідність людини є непорушною і, по-друге, не може бути жодних винятків з цього правила. Людська гідність становить джерело, фундамент і основу цілого конституційного порядку в логічному, онтологічному та інтерпретаційному розумінні. Тому людську гідність не можна тлумачити як одне з багатьох прав чи свобод, оскільки таке розуміння гідності може призвести до звуження її змісту [31, с. 92].

По-друге, деякі вчені вказують, що людська гідність є однією з свобод людини [33, с. 45]. Інші вчені стверджують, що гідність людини є її правом. Однак право людини на гідність розглядається як засадниче щодо інших прав людини, воно реалізується через розвиток інших прав і свобод [25, с. 50]. Таке право також розглядається як абсолютне [23, с. 9], тобто таке, що охороняється від усіх інших суб'єктів права, які підпорядковуються певному режиму. Це право породжує так звані абсолютні обов'язки інших суб'єктів. Суть цих обов'язків: усі повинні утримуватись (виявляти свою пасивність) щодо порушення абсолютного права, інакше порушник покладає на себе додатковий обов'язок з відшкодування заподіяної шкоди, а потерпілий, реалізуючи своє право на захист, вступає з ним у "відносні" правовідносини [26, с. 36].

У Конституції України (ст. 3) гідність людини також входить до складу прав і свобод, однак стоїть ніби перед ними. Це відповідає такому розумінню гідності людини, згідно з яким права і свободи повинні застосовуватися у спосіб, який "служить реалізації принципу гідності" [34, с. 499].

Гідність людини не належить до понять, яким можна легко дати дефініцію. Не знайдемо визначення цього поняття ані у Конституції та законодавстві України, ані у міжнародних нормативно-правових актах. Ідея людської гідності як вищої цінності і призначення людини була висунута гуманістами кінця середньовіччя. Визнання цінності і високого призначення людини незалежно від її станової належності, соціального походження, раси, нації було важливою стороною цієї ідеї [5, с. 12]. Так Кант вважав, що гідність є внутрішня безвідносна цінність, а те, чому притаманна гідність, – є вище від будь-якої ціни і не допускає ніякого еквіваленту, тобто є ціллю самою по собі. На його, думку це може бути лише мораль і людство, оскільки лише воно здатне мати гідність. Кант поставив гідність у центр свого етичного вчення і вже з визнання гідності абсолютноною цінністю вивів свої моральні правила [9, с. 63, 87].

В процесі розвитку ідея гідності стала основним поняттям гуманізму як цілісної системи поглядів на особу, її положення в суспільстві і праві. Ідея гідності – це постійно змінюване суспільне явище. Її сутність може бути теоретично виражена лише поняттями, що розвиваються, перетворюються, змінюють одне одного. Вона сформувалась як відображення у свідомості людей того особливого становища, яке посідає людина, а також як відображення її соціальної цінності [19, с. 12].

У суспільній етиці вживаються три засадничі способи застосування слова *гідність*: гідність особиста (власна), гідність певної спільності та людська гідність [2; 16; 26]. *Гідність особиста* (власна) виражається у почутті власної цінності конкретної людини, яка ґрунтується на схваленій суспільством моральній самосвідомості і готовності її оберігати за будь-яких умов, а також очікування з цього приводу поваги з боку інших.

Людина набуває свою особисту (власну) гідність і може її втратити як у власних очах, так і в оцінці інших людей. Таке розуміння гідності не належить автоматично

кожній людині, а залежить від його поведінки в щоденному житті. На думку деяких учених, особиста гідність притаманна людині, яка

- діє згідно з власною системою цінностей і переконань, намагається бути вірною собі. Вище цінує правду, ніж одноразову користь. Життя розуміє як акт самоствердження;
- вміє захищати свою самобутність та індивідуальність. У випадку загрози опановує себе, контролює свої емоції та агресію;
- не піддається на маніпуляції, не розмінює своєї індивідуальності на матеріальну користь чи доступ до влади;
- з обережністю сприймає нові ідеї щодо світосприйняття. Лише достатні аргументи можуть її переконати змінити свою систему цінностей і засади поведінки;
- поводить себе достойно і розважливо [30, с. 13].

В юридичній літературі поняття гідності особи головно розглядається у площині моральної і правової свідомості індивіда. Так С.М. Братусь [4, с. 85], О.О. Красавчиков [24, с. 157] поняття гідності визначають як відображення в свідомості громадянина його оцінки суспільством, тобто *самооцінка особою її суспільної оцінки*.

М.С. Малєїн вказує, що людина усвідомлює своє становище в суспільстві, колективі. Їй притаманні самоповага і потреба в повазі її іншими людьми. Ця *внутрішня самооцінка власних якостей, здібностей, світогляду, свого суспільного значення і є гідністю* [16, с. 32]. Подібного погляду дотримується Ю.І. Скуратов [11, с. 69].

М.Й. Коржанський [12, с. 223] визначає гідність особи як *право на громадську повагу*, що ґрунтується на *визнанні суспільством громадської цінності* цієї особи. Він розглядає гідність як публічну цінність особи. В.Б. Здравомислов під гідністю розуміє *повагу високих моральних якостей в самому собі* [27, с. 74].

Наведені визначення "виведено" з двох сфер які характеризують суб'єктивну сторону гідності: із сфери емоційних переживань і сфери розумової діяльності індивіда.

Як зазначає М.А. Придворов, внутрішня, чи суб'єктивна, сторона, тобто усвідомлення людиною своєї гідності, включає *інтелектуальний, емоційний та вольовий моменти* – усвідомлення індивідом свого правового і суспільного становища, своєї моральної репутації, чутливість до суспільної думки, до суспільної оцінки своєї діяльності і своєї гідності, прагнення здобути і підтримати добру репутацію й уникнути громадського осуду. Включення ж вольових моментів відображає ситуацію самовиховання, саморегулювання, яке зумовлює вплив усвідомлення власної значущості на поведінку людини в суспільстві, де воно і виявляється назовні [19, с. 15].

Подібний підхід до вирішення цієї проблеми знаходимо й у Г.Д. Бандзеладзе, який вказує, що гідність складається з трьох елементів: мислення, почуття і волі. Зв'язок між цими елементами є настільки міцним, а їх єдність нероздільною, що реально їх окремо один від одного уявити не можна. Тільки в абстракції можливий їх поділ і диференційований аналіз. Це свідчить про те, що кожна з цих здатностей має коріння в інших двох, і, незважаючи на їхні феноменальні і функціональні відмінності, вони створюють органічну єдність [1, с. 12].

Зауважимо також, що поряд з категорією гідності, дуже важливе місце посідає категорія честі. Взагалі, *честь* і *гідність* людини є близькими і тісно взаємопов'язаними між собою. Здебільшого у даному випадку ці поняття вживаються без чіткого смислового розмежування. Разом з тим, хоч і близькі за своїм змістом, *честь* та *гідність* відрізняються одне від одного.

Щодо визначення співвідношення між ними є різні погляди. Одні вчені вважають, що *честь* повністю вміщує в собі поняття *гідність*, інші це заперечують. Найбільш правомірний, на наш погляд, підхід до вирішення цієї проблеми пропонує К.Б. Ярошенко, який стверджує, що *честь* та *гідність* – близькі поняття і різниця між ними існує лише в суб'єктивному чи об'єктивному підході до оцінки цих якостей: якщо мається на увазі оцінка з боку оточуючих – йдеться про *честь* особи, а якщо ж це самооцінка – про її *гідність* [29, с. 155].

Відтак *честь* – це суспільна оцінка особи, міра соціальних, духовних якостей громадянина як члена суспільства. Така суспільна оцінка особи залежить від самого громадянина, оскільки формується на підставі його поведінки, вчинків, ставлення до інтересів суспільства, інших людей [16, 31]. Внаслідок цього різні люди мають різну соціальну оцінку, яка може змінюватися залежно від їхніх вчинків.

Родовим поняття гідності є поняття *людської гідності* [5, с. 13]. Тут йдеться про гідність, якою наділена кожна людина без винятку, безвідносно до її індивідуальних особливостей. Людська гідність розуміється як моральна цінність та суспільна значущість особистості, вона визначається існуючими суспільними відносинами і не залежить від людини. Тобто лише внаслідок того, що людина є біосоціальною істотою, вона вже наділена певною гідністю. Деякі автори називають *людську гідність об'єктивною стороною гідності* [26, с. 10].

Людська гідність як соціальна цінність передусім ґрунтується на моралі. Моральна регуляція поведінки людини здійснюється через систему моральних норм і оцінок, які орієнтують людину на певні зразки поведінки і в той же час обмежують її певними рамками. Отже, можна зробити висновок, що саме гідність людини породжує певний якісний рівень відносин особи і суспільства, визнання людини вищою його цінністю, що, в свою чергу, потребує визнання певних прав людини.

Відтак погоджуємось з А.А. Власовим, який стверджує, що питання людської гідності – це завжди питання прав людини, їх реальних гарантій. Ставлення до людини як до вищої цінності означає повагу і захист її гідності, повагу і гарантію її особистих прав [5, с. 13]. Ідея невід'ємної, вродженої людської гідності, що впливає з самої суті людства є основною для концепції прав людини.

Вони не можуть гарантувати справедливості чи добробуту, проте захищають від приниження гідності. Завдяки правам людини індивід зберігає свою особистість і неповторність [7, с. 11]. Ще Р. Ірінг пов'язував прагнення обстоювати свої права з моральним почуттям гідності особи: "Той, хто не відчуває, що у випадку безсоромного порушення і ущемлення його права, йдеться не просто про об'єкт цього права, а про його власну гідність, хто в подібній ситуації не відчуває прагнення захистити себе, своє право, той вже є людиною безнадійною..." [8, с. 3].

Поряд з тим права людини – це сукупність головних соціальних можливостей, що природно виникають у певних умовах життя суспільства. Право не породжує ці можливості, а лише фіксує те, що може забезпечити суспільство. Тому права людини, що закріплені законом, стають правами громадянина [15, с. 17].

Можна стверджувати, що конструкція прав людини є своєрідним зв'язком між правом і мораллю. Юридичні гарантії проголошення та забезпечення фундаментальних принципів взаємовідносин особи і суспільства доповнюють моральні норми, затверджують свободу й автономію суб'єктів моралі. Найважливіші цінності набувають "подвійного закріплення" в соціальних нормах з прав людини, що мають значення як в соціальній, так і в юридичній системі. Механізми нормативно-правового забезпечення прав людини внаслідок їхньої визначальної ролі для людського суспільства підриплюють специфічні моральні механізми (принципи), що свідчить про взаємодоповнюваність прав людини і моралі [10, с. 142].

Отже, у сфері моральної і правової свідомості поняття гідності виступає найперше як емоційне ставлення людини до всієї сукупності юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується закріплення фактичного становища людини в суспільстві і державі [6, с. 163-163]. Ідея гідності виступає тут як стрижневий елемент, вона орієнтує особу на правильний вибір лінії поведінки, на самостійність і вільне визначення своїх вчинків. Почуття правової і етичної гідності є важливими частинами і результатом свідомості особи. Вони означають осмислення і переживання людиною своєї моральної та правової цінності і суспільного значення [19, с. 15].

Тобто поняття гідності пов'язується головно з категорією оцінки. Слід погодитися, що власне оцінний момент у вигляді моральної чи правової оцінки є суттєвим засобом впливу на поведінку людини, на підставі якого "формується еталон вимог, що виставляється до дій людей в конкретній ситуації з конкретного приводу" [14, с. 80]. Ці вимоги стають особистими нормами дій лише у випадку, коли вони забезпечуються передусім внутрішнім переконанням людини в їхній корисності, вигідності, цінності як для неї самої, так і для інших людей [20, с. 125].

Погляд на право крізь призму ціннісного підходу, увага до проблеми ціннісної наповненості права приводить до появи комплексу питань, який може бути окреслений як сфера аксіології права (вчення про цінність). Домінуючою є думка, що цінності – це предмети, явища та їхні властивості, які здатні задовольняти людські потреби, сприяти розвитку її сутності [17, с. 25]. У цьому значенні цінністю є не сам предмет чи явище, цінність – це предмет у його зв'язку з людиною, з погляду *позитивного значення* предмета для людини [17, с. 9; 13, с. 11]. Власне таке розуміння гідності людини як загальнолюдської, моральної цінності, що характеризує суспільне значення особистості, видається найбільш правильним.

Конституція України закріплює положення, згідно з яким гідність людини є недоторканна. Однак, незважаючи на таке закріплення, не можна припускати, що фактично не має можливості порушення принципу гідності або дії, які можуть призвести до її порушення. Законодавець встановлює межі, які не можна порушити навіть у випадку загальносуспільної користі (ст. 64 Конституції). Таке розуміння непорушності гідності свідчить про заборону "інструментального" тлумачення особи, служить забороні розуміння особи лише як частини цілості [34, с. 501]. Гідність кожної людини повинна бути так само важлива і цінна. Обмеження прав людини на законодавчому рівні не повинно бути, якщо воно ущемляє її законні інтереси, погіршує правове становище, або якимось інакше суперечить законним інтересам і потребам учасників суспільних відносин [22, с. 32]. Тобто влада не може посягати на сферу гідності особи, а законодавець закріплення порушення гідності однієї людини в інтересах інших тим більше визнається неможливим.

Конституція передбачає також можливість судового захисту гідності у випадку її порушення. Проведений аналіз дає можливість дійти висновку, що гідність може бути порушена безпосередньо і опосередковано. Безпосереднє порушення гідності виявляється тоді, коли порушується гідність у розумінні *гідності особистої*, тобто порушується право на честь і гідність конкретної людини безпосередньо. В другому випадку йдеться про гідність у широкому розумінні – *людську гідність*, тобто порушення принципу людської гідності шляхом порушення конкретних прав людини, що є похідними (в тому числі і через порушення права на честь та гідність).

На перший погляд видається, що опосередковане порушення гідності може бути тлумачене невинувато широко. Однак, з іншого боку, на практиці ситуація може виглядати зовсім протилежною, оскільки, обґрунтовуючи свої вимоги, особа повинна посилатися на конкретні статті Конституції, інших нормативно-правових актів, які ці права закріплюють.

Розвиток особи неможливий без визнання людини вищою соціальною цінністю, яка передусім передбачає необхідність охорони і захисту її гідності. Однією з найважливіших ознак демократичної держави є повага гідності людини та її прав. Подряд з цим розвиток людини, яка буде своє життя на засадах вищих моральних цінностей, можливий лише за умов поваги особи, її гідності. Повага гідності особи має характер відносин, що ґрунтуються на нормах права та моралі, на принципах свободи та взаємовідповідальності. Тому охорона і захист особи, її гідності, прав і свобод є першочерговим завданням правової держави – держави реальних прав людини.

-
1. Бандзеладзе Г.Д. О понятии человеческого достоинства. – Тбилиси: Мецничеба, 1979.
 2. Бару М.И. Охрана трудовой чести по советскому законодательству. – М., 1966.
 3. Безлепкин Б.Т. Судебная защита чести и достоинства граждан в правоохранительных отношениях. // Известия ВУЗ.Правоведение. – 1990. – №1.
 4. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. – М.: Юрид. лит-ра, 1963.
 5. Власов А.А. Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации. – М.: Изд-во им. Сабашниковых, 2000.
 6. Государственное право СССР. М.: Юридическая литература, 1967.
 7. Заметки о правах человека и мониторинге прав человека. Хельсинский Фонд по правам человека. – Варшава, 1997.
 8. Иеринг Р. Борьба за право. – М., 1991.
 9. Кант И. Основоположения к метафизике нравов. – М., 1912.
 10. Колотова Н.В. Права человека как сфера взаимодополнения права и морали. // Права человека и политическое реформирование (юридические, этические, социально-психологические аспекты). – М., 1997.
 11. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. проф. Скуратова Ю.И., Лебедева В.М. – М.: ИНФРА. М-НОРМА, 1996.
 12. Коржанський М.Й. Кримінальне право України: Частина Особлива. – К.: Генеза, 1998.
 13. Косович В.М. Оціночні поняття. – Автореф. дис. на здобуття наукового ступеню к.ю.н. – Львів, 1996.
 14. Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. М.: Юрид. лит-ра, 1973.
 15. Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. – М.: Юрид.лит-ра., 1981.
 16. Малеин Н.С. Охрана прав личности советским законодательством. – М.: Наука, 1985.

17. Неновски Н. Право и ценности. – М.: Прогресс, 1987.
18. Попков В.Д. Гуманизм советского права. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972.
19. Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право. – М.: Юрид. лит-ра, 1977.
20. Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность. – Львов: ИО "Вища школа" при Львов. ун-те им. Ив. Франка, 1985.
21. Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – К., 1994.
22. Рабинович П.М., Панкевич І.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування. – Львів: Астрон, 2001.
23. Ромовская З.В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита): Автореф.дис... канд.юрид.наук. – К., 1968.
24. Советское гражданское право / Под ред. проф. О.А. Красавчикова. – М.: Высшая шк., 1972. – Т.1.
25. Сонькина И. Юридические критерии понятия "человеческое достоинство" // Право и жизнь – 2001 – №37.
26. Стефанчук Р.О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві. – К.: Науковий світ, 2001.
27. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник/ Отв. ред. проф. Здравомыслов В.Б. – М.: Юристь, 1996.
28. Церковная А.А. Право на честь и достоинство как личные неимущественные права, обеспечивающие социальное бытие физического лица. / Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України: Науково-теоретичний журнал. – Луганськ. – 1998. – Випуск 2.
29. Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. – М., 1990.
30. Chytrowski W. Obrona ludzkiej godnosti podczas konfliktu zbrojnego i stanow nadzwyczajnych, [w:] Miedzynarodowe prawo humanitarne / red. T.Jasudowicza. – Torun, 1997.
31. Garlicki L. Polskie prawo konstytucyjne, Zarys wykladu. – Warszawa, 1998.
32. Krukowski J. Godnosc czlowieka podstawa konstytucyjnego katalogu praw i wolnosci jednostki, [w:] Podstawowe prawa jednostki i ich sadowa ochrona / red. L.Wisniewski/ – Warszawa, 1997.
33. Robert Jacques The principle of human dignity./ The principle of respect for human dignity. Europeean Commission for Democracy through Law. Concil of Europe Publishing, 1999.
34. Zieba-Zalucka H. Godnosc czlowieka i jej ochrona wobec dzialan administracji publicznej, [w:] Jednostka wobec dzialan administracji publicznej. – Rzeszow: UMCS, 2001.

HUMAN DIGNITY: LEGAL ASPECTS

O. Hryshchuk

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

At today's stage of the development of the world community human dignity protection issue is becoming of great significance. The article deals with the understanding of human dignity as a principle of law and that – of human right. The author asserts that human dignity is a source of human rights.

Key words: human dignity, human rights, principle of law.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001
Підписана до друку 27.11.2002

ЕМПІРИЧНА ГНОСЕОЛОГІЯ ПРИРОДНОГО ПРАВА У СТАРОДАВНІЙ ІНДІЇ

С. Сливка

*Львівський інститут внутрішніх справ
при Національній академії внутрішніх справ України,
вул. Городоцька, 26, 79007 Львів, Україна (0322) 78-25-06*

Емпірична гносеологія природного права проаналізована в контексті культурного комплексу Стародавньої Індії. Спеціальна увага сконцентрована на релігійній і міфологічній перспективі як бази розвитку уявлень про природне право. Особливості формування таких уявлень та їхніх цінностей показані в житті минулого і сьогоденного суспільства.

Ключові слова: природне право, гносеологія права, міф, карма.

Емпірична гносеологія природного права у Стародавній Індії формувалась в особливих умовах ментального та емоційного сприйняття навколишнього світу. Цей факт необхідно мати на увазі, коли йдеться про філософсько-правову культуру Індії як репрезентивну культуру Сходу. Про таку репрезентивність можна говорити лише у випадку зіставлення найзагальніших рис культури народів Заходу і Сходу.

Таке зіставлення свідчить, що Схід і Захід у різних формах суспільної свідомості народів, у тому числі в тісно переплених між собою релігії, праві, етиці, проявляє себе по-різному. Так, наприклад, великим західним релігіям (християнство, іслам, іудаїзм) притаманні риси, яких немає у східних релігіях (індуїзмі, буддизмі, китайському "універсалізмі" в формі конфуціанства і даосизму). Маємо на увазі той факт, що, згідно з вченням західних релігій, історія як суспільства, так і пов'язана з нею священна історія, є одномоментний, неповторний детермінований в кінцевому результаті Богом процес з чітко визначеним початком (створення), а також кінцевою метою (прихід месії, страшний суд). Змістом цього процесу є драма людини, що відвернулася від Бога і впала у гріх, і якій потустороннє блаженство може дати лише надприродна сила, милість Божа. Тому ця милість може бути дарована людині лише завдяки вірі в пророка, спасителя, а також в церкву, яка є посередником – носієм цієї віри. Іншими словами, західні релігії – це релігії історичного Божого одкровення, в змісті яких у трансформованому вигляді дано трактування історичного процесу. Такого трактування не спостерігаємо у східних релігіях. Усі вони не визнають ідеї, яка трактує долю всього людства, його падіння в гріх і спасіння. Всі вони не ставлять питання про рушійні сили історії людства як напрям його розвитку. Для цих релігій історія суспільства, як така, виявляється взагалі поза сферою їхньої уваги. Саме з цієї причини, як зазначає Й. Лукач, всі три східні релігії (індуїзм, буддизм і китайська філософія) історично не спромоглися вийти поза межі досить обмеженого й густо заселеного східного регіону [9, с. 75].

На Сході не є сприйнятною західна ідея одноразовості світового процесу, що підкреслює центральну сакральну роль приходу спасителя. Натомість акцентується увага на вічності повторення і, нехтуючи історичним підходом, на короткотривалості та незначущості життя людини порівняно з космічною історією. Звідси крок до уявлення, що світ перебуває у нескінченному коловороті, у вічній зміні розвитку, розквіту і упадку. І, звичайно, він не має ні початку, ні кінця, ні кінцевої причини, ні

кінцевої мети. Те єдине, що існує поряд з цим світом, є світ богів, та й то – закостенілий, непорушний і вічний, у безособовому вигляді "світу законів".

Принципово важливою для розуміння емпіричної гносеології природного права у Стародавньому Сході є та обставина, яка відображена у всіх східних релігіях і, за твердженням дослідників, є їхньою "найбільшою характерною рисою" [9, с. 78]. Йдеться про те, що у всіх цих релігіях визнається трансцендентний світовий принцип – "світовий закон". Особливість цього закону полягає в тому, що він передусє існуванню світу природи і людини (рита, брахма, драхма, дао та ін.). Наслідком цього уявлення було те, що хоча, наприклад, у Месопотамії поважали антропоморфних Богів, однак у той же час ці боги виявлялись залежними від долі, сили, що керує розвитком світу (у шумерів – ме, в Аккаді – парса), від закону. Саме закон керує всім, у тому числі і богами. З цієї причини у східних релігіях зміна панування богів відбувається циклічно (наприклад, зміна панування богів Ваала і Мота у Стародавній Фінікії). Підтвердження цього є й східний міф про всесвітній потоп, в якому йдеться про повернення до хаосу. Світ створюється із хаосу, проте лише з метою, щоб знову повернутись до нього.

Звичайно, ведучи мову про особливості східної культури і, зокрема, про загальні особливості східних релігій, ми акцентували увагу на тому, що всі вони є повною мірою характерними і для Стародавньої Індії. Більш того, ми розпочали аналіз цих особливостей з релігійних форм свідомості саме тому, що зі всіх східних народів і країн Сходу лише Індія є найвищою мірою істинним царством релігій. Отже, й емпірична гносеологія природного права в Індії найбільше пов'язана з релігією.

Відтак особливості, характерні для релігійних систем Стародавнього Сходу взагалі, у конкретному випадку їхнього аналізу щодо Індії виявляються чіткіше, яскравіше, виразніше. Наприклад, зазначена нами підпорядкованість богів космічним законам виявлялась конкретно в індійській релігії, зокрема так званого періоду Вет, у тому, що богів наділяли тими ж рисами, що і сили природи, антропоморфне ставлення до яких виникло ще до появи цивілізації, сформувалось уявлення про створення світу, згідно з яким, за сприянням бога (Брахми) і, відповідно до вічних законів, і з наявної "першоматерії", сформувалось "світове явище". Воно загинуло разом з Брахмою, щоб потім знову виникнути із хаосу за допомогою нового Брахми і в такий спосіб реалізувати закон циклічного розвитку світу. Центральними фігурами цього процесу були так звані фігури тримурки: Браhma – Творець, Вішну – спаситель, він же з часом охоронець правового і морального порядку, і Шіва – персоналізований принцип заперечення. Ці фігури були вираженням циклічності руху.

Врешті такі уявлення вели до певної автономності нерелігійного мислення стародавніх індусів, яку ми пропонуємо назвати парадоксальною. Суть парадоксу сформулюємо так: чим більше такої релігії, тим менше у ній самої релігії, тобто – чим більше такої релігії, у якій боги підпорядковуються законам, що є більшими за них, тим менше в такій релігії залишається місця самим богам. Адже й сама віра у них як створюючих світ і керуючих ним перестає бути обов'язковою порівняно з вірою в закон, що є над богами і ними керує.

Наслідком такого уявлення було те, що релігійні системи Стародавньої Індії – якщо порівнювати їх з близькосхідними чи середземноморськими монотейстичними – у ряді аспектів, особливо у зв'язку з проблемами онтогенезу, початкової єдності макро- і мікро світу, природи і людини тощо, виявляється глибшими, філософсько насиченішими. У цих системах розум (хоч і злитий з інтуїцією і емоціями) явно

домінує над часто властивою монотеїзму сліпою вірою у всемогутність великого Бога. Цей розум ще глибоко обплутаний міфологічними уявленнями і містичними таїнствами, йому ще далеко до, наприклад, раціоналістичного аналізу, античних філософів, а проте для нього все ж був характерним пошук, який, своєю чергою, формулював іншу важливу особливість релігійно-філософського мислення стародавніх індусів – інтровертність. Тобто явне звернення в середину себе, акцент на індивідуальному ставленні до світу, власному шляху свого визволення й індивідуальному пошуку цього шляху [5, с. 175].

Зазначені особливості виявлені вже на другому етапі розвитку держав Стародавнього Сходу, у тому числі й Індії, коли в умовах більш розвинутої цивілізації й гуманнішого соціального порядку автономність розуму, інтелекту поступово зростала, хоча, звичайно, першоджерелом філософії залишались релігійно-міфологічні, а не раціональні уявлення стародавніх індусів. Як зазначає В.Бачинін, людина цього часу не відокремлювала себе від природного космосу, вважала себе його частиною. Закони, правила, за якими жив космос, були і її законами. Зміст цих загальних правил вона формулювала на мові міфів. Нічого іншого, крім смислів універсальних вимог вона не чула і ніщо не бентежило її душу, не вносило в неї дисонансних засад. Її критична свідомість ще дрімала, тому вона з готовністю слідувала міфологічно оранжированим нормативним законам [4, с. 61].

Поступово вона, ця свідомість, прокидалася і це не могло не відбитися на відкритті метафізики. І відбивалося, бо з часом виникало завдання: людині необхідно було з'ясувати стосунки не тільки з чуттєво сприймальною, фізичною реальністю, але й зі понадчуттєвим, метафізичним світом сутностей і першопричин. Складність полягала в тому, що ці два світи так органічно переплелися, так глибоко ввійшли один в одного, що розмежувати їх на дві предметні сфери філософського аналізу було практично неможливо [4, с. 89]. Тому, як справедливо зазначає А.Багнюк, до загальної характеристики східної філософської парадигми належить: конкретний (предметний) світ, який є лише видимістю, а не реальністю; цілісність світу панує над індивідуальністю, як загальне над конкретним і дух над душею; головна потреба – не вдосконалення світу, а самовдосконалення людини, тому моральна проблематика важливіша ніж натуралістична [3, с. 2].

В індійській філософії виділяють три періоди: ведичний, класичний, індуїстський. Майже всю наступну за Ведами (від слова "відати" – знати) філософську літературу з тлумачать й коментують авторитетні ведичні тексти. Вважалося, що у знаннях візуальна природа і "взнати" щось про неї значить "побачити". Першою Ведою за часом і найбільш важливою за значущістю є Рігведа. Гімни Рігведи – це спроба древніх індійців осягнути таємниці буття. Основним способом осягнення світу є міф. Модель світу в Рігведі орієнтована на Космос [6, с. 13-15].

Стародавні індійці схилилися перед силами природи, ідеєю гармонійної відповідності життя кожної істоти "ритму буття" [2, с. 287]. Філософське осмислення процесів у природі давало можливість побачити за аналогією процеси в суспільстві, у поведінці людини. І якщо необхідна відповідність спостерігалась, то така поведінка людини вважалась природною (гармонійною до природи). У цьому й полягає основна суть природного права та динамічна космологія Рігвед.

Ідеї такої гармонійної поведінки людини закладені у багатьох різноманітних нормативно-правових актах Стародавньої Індії. Це, зокрема, "Артхашастра Каутільї",

"Ману – смриті", "Нарада – смриті", "Вишну – смриті", "Бріхаспаті – смриті", "Катьяна – смриті" та ін. Зміст цих правових норм в основному ґрунтується на природній логіці, відповідності онтології людини. Тут відсутній примус до необґрунтованих дій, панують споконвічні благорозумні звичаї, традиції суспільних груп, етнічні особливості. Така природність в індійців (зокрема, завдяки істині гріє Сонце, світить Місяць, віє Вітер, існує Вода і т. д.) відносилась до релігійного обов'язку.

Однак у деяких випадках передбачаються "природні" санкції. Наприклад, тому, хто плюне – відрізали губи, хто ображає – відрізали язик, за пияцтво ставили клеймо у вигляді чарки, за крадіжку – у вигляді собачої лапи. Такі суперечності з природними нормами обмежували можливості людини-порушника стати повноцінною особою, оскільки вона почувала себе принизливою серед інших людей, які повинні були поводитись з нею стримано. А проте у більшості випадків позитивне право ґрунтувалось на переконанні, схильнні до природної поведінки.

Зміни в духовному кліматі Індії започаткувала поява літератури упанішад ("сидіти біля вчителя"). Упанішади завершують ведійську літературу, тому їх ще називають ведантою – "кінцем Вед". Автори упанішад були філософами, мудрецами [8, с. 415]. У текстах упанішад (як філософської частини Вед) підкреслюється, що вони являють собою таємне вчення і це знання неприпустимо повідомляти широкому колу людей [6, с. 17].

Згідно з древньоіндійською філософією, існує природа (пракріті) і Вищий Дух (Параматма). До природи вона відносить як те, що ми називаємо матерією, так і те, що є духовним – душа людини, почуття, думки тощо. Матерію вона називає грубу форму природи, а те, що духовне – тонкою. Вищий Дух – понад природою. Природа не має на нього жодного впливу. В упанішадах він називається або Брахман, або Атман, або пуруша, або Праджапаті, або Бог чи ще по-іншому. Людина, згідно з цією філософією, має як матеріальне тіло, так і душу (психіку); крім того в людині перебуває Вищий Дух. І такий Дух у людині – не єдиний. Їх два: один міститься біля фізичного серця, а інший – у тімені [13, с. 3-4].

Відтак, природа розвивається за законами, на які впливають інші – Вищі Закони. Вищі Закони – це вічні та незмінні, чого не можна сказати про природні закони. Природні закони змінюються Вищими Законами, а також їх може змінювати й сама людина, оскільки в ній перебуває Вищий Дух. Зміна природних законів здійснюється як почуттями, так і думкою, розумом. Тому для цілісності світу, його гармонійності не є достатнім лише праведних (синхронних з природою) вчинків людини, а потрібні також праведні (природно-синхронні) почуття і думки.

Закономірним змістом філософії в упанішадах стає обговорення таких фундаментальних проблем, як місце і призначення людини в системі оточуючого буття, природа зовнішнього світу і людини, характер її життя та психіки, межі і можливості її пізнавальних здібностей, норми її поведінки та ін. Значна увага приділена поясненню походження всіх явищ природи і людини [2, с. 332].

Основними твердженнями упанішад є: 1) у людині поєднане Над-Духовне, духовне і матеріальне; 2) Вищий Дух (Бог) не тільки створив світ, а й підтримує його, перебуваючи в кожній людині, кожній живій істоті. Це Атман – вище "Я" кожного; 3) Людина може пізнати Атмана в собі. Для цього треба займатися духовним розвитком, який веде спочатку до розкриття Чакр, а згодом – до розкриття і пізнання Атмана (у двох видах) [13, с. 5].

Так в "Айтарея Упанішада" зазначається: "...те, що є серцем і розумом, свідомість, розуміння, розпізнавання, пізнання, мудрість, проникливість, стійкість, мислення, розсудливість, прагнення, пам'ять, уявлення, намір, життя, любов," піддається пізнанню. Пізнанню піддається Бог і "п'ять великих елементів: земля, вітер, повітряний простір, вода, світло; і ці різноманітні маленькі істоти від того чи іншого сімені – народжені з яйця, і народженні з черева, і народжені з поту, і народжені з паростка; і коні, корови, люди, слони; і все, що дихає, і рухається по землі, і літає, і непорушне. Все це досягається пізнанням, утверджено в пізнанні". Тобто закони серця, розуму, свідомості, розуміння та ін., а також закони розвитку землі, вітру, повітряного простору та ін. і закони розвитку "різноманітних маленьких істот" – це закони змінної природи, які людина може зрозуміти. В сукупності – це змінне природне право. Причому його розуміння суто індивідуальне, оскільки залежить від ступеня інтелектуального розвитку людини, рівня її духовності тощо.

Упанішади породили (чи відродили) віру в переселення душ – сансару. Згідно з цією релігійною ідеєю, Всесвіт – це сансара ("колесо життя"), тобто нескінченний цикл народжень і смертей, у якому смерть є переселенням душі в іншу матеріальну субстанцію. Долю кожної душі в її новому породженні визначає карма (яку образно порівнюють з річкою із тисячами струмків) – сукупність вчинків, слів, помислів у кожному з попередніх життів. Відповідно до непорушного закону карми, якому підлягає все, що живе в сансарі, душа праведника відроджується в представникові тієї самої, а то й вищої касті, душа ж грішника – в якійсь нікчемній істоті [8, с. 415]. Поняття "переселення душі" можна трактувати як генетичні коди, що передаються по спадковості. Тому карма – це одночасно і природні спадкові задатки людини і теперішні надбання почуттів та думок щодо власної поведінки.

Це означає, що процес перевтілення регулює закон карми, у якому враховується кількість скоєних людиною добрих і злих вчинків. Іншими словами, закон карми – це закон збереження моральної (й духовної) енергії. Згідно з цим законом, кожна людина отримує віддачу (відплату) відповідно до своїх вчинків: добрих чи поганих. У кожній людині є своя драхма, закон способу життя, встановлений зверху. Ухилення людини від виконання своєї драхми може призвести до того, що її душа віродиться в тілесній оболонці якоїсь іншої гіршої істоти. В разі неухильного виконання драхми душа може віродитися в людині більш високого суспільного становища [6, с. 22].

Отже, карма – одне з центральних понять індійської філософії, свого роду "природний" закон, який у найзагальнішому вигляді означає вплив суми скоєних індивідом дій (тілесних, мовленнєвих, ментальних) на все подальше життя й характер майбутнього народження. Доктрина карми передбачає, по-перше, морально вимальовану оцінку вчинків людини (драхма, адхарма), по-друге, утвердження причинно-наслідкового зв'язку між діями істот в минулому, теперішньому і майбутньому, і, по-третє, віру в переродження душі, яка призводить до перетворення земного світу в місце морального відшкодування і до розвитку ідеї моральної віддачі в інших світах [10, с. 219-220].

У цій системі уявлень усі люди ніби поставлені в рівні умови, відмінність їхніх долей залежить не від якихось випадковостей, а від них самих, від їхніх вчинків. Усі "нагороди" і "покарання" тимчасові і точно відповідають характеру скоєного. Діє свого роду закон "дзеркальності", унаслідок якого людина з'являється в тих же ситуаціях, яких перебували ті, кому вона вчиняла добро чи зло, і вимушена пережити

все те, що у свій час пережили вони. Відплата неминуча і "запрограмована" у самій будові світу [6, с. 22].

Природний закон карми посідає головне місце в індійському варіанті природного права. Як бачимо, він змінний, індивідуальний, однак вічний, оскільки діє протягом життя людини і навіть передається генетично.

Упанішади подарували людям омріяну надію на "самоспасіння", виразили (в теологічній формі) прагнення людини самостійно визначати свою долю. Вже тому вони мали колосальний вплив на світогляд і поведінку індійців. Проте упанішади не давали вичерпної відповіді на запити людини, яка у своїх духовних шуканнях прагнула не лише виявити зло у світі, а й віднайти шляхи його подолання. Тому в середині I тис. до н. е. у країні з'явилися й інші реформаційні вчення, які на свій лад розв'язували це завдання. Одне з них, Йога, пропонувало як вихід поєднання життя індивідуальної душі з Абсолютом. Вирватись з проклятої сансари, розчинитись у природі можна, згідно з Йоогою, шляхом спеціальних фізичних і психологічних вправ, містичного екстазу, трансу, завдяки яким людина перестає сприймати довколишній світ [8, с. 416].

Йога – це філософська традиція Індії, яка "надбудовувала" над собою ієрархізовану систему психотехніки. Серед філософських тем йоги виділяються такі: "реалістична" концепція сприйняття; типологізація причинності – відрізняються причини виникнення, стійкості, проявлення, модифікації, "презентації" об'єкта, досягнення результату, роз'єднання, трансформації і стабільності [10, с. 192].

Йогічна практика є доказом часткової зміни природного права людини. Адже людина може в більшості випадків реально керувати собою, що дає змогу зберігати цілісність світу, підтримувати його природно-правову гармонію.

Практика йоги, по суті, призначена для контролю над почуттями. Головним фактором, який здійснює контроль над почуттями, є розум, тому передусім необхідно намагатися контролювати свій розум. Груба діяльність розуму виявляється через зовнішні почуття. Тонка діяльність розуму полягає у роздумах, відчуттях і бажаннях. Якщо розум людини зосереджений на Кришні, все, що б вона не робила – на тонкому чи грубому плані – благо. Зосередження на Кришні означає також оцінювання Йоого трансцендентальної діяльності. Регулюючи принципи і правила йоги, різноманітні статичні пози і дихальні вправи, які виконуються з метою відвернути почуття від об'єктів почуттів, і призначені для тих, хто занадто поглинув тілесну концепцію життя. Розумна людина, яка перебуває у свідомості Кришни, не намагається насильно відділити почуття від діяльності. Навпаки, вона віддає свої почуття у служіння Кришні [14, с. 14].

Тобто зосередження на правильно сприйнятих законах природи приводить психіку й організм людини відповідно до законів Всесвіту. Адже людина тим самим приводить свої почуття в онтологічний стан, в такий, який передбачений природою. Відтак потреба в матеріальному – мінімальна, а бажання – лише необхідні для життя.

У природному праві Стародавньої Індії є ще й джайністські закони. За О.Крижанівським, джайнізм вважає мирське життя неминучим злом, перемогти яке, досягти вічного блаженства можна триєдиним шляхом: беззастережною вірою у Джину (історична особа), знанням Йоого догм та неухильним виконанням установлених ним правил. Ця релігійно-філософська система вважала все суцільне в

природі духотвореним і наполегливо пропагувала ідею ахімси –незаподіяння ушкоджень живим істотам [8, с. 417].

Джейністи, які вважали, що карма виявляла себе лише після смерті, під час переселення душі, пропагували формувати власний світогляд, виходячи з реалій. Наголос робили на обітниці, стримуванні від матеріальних благ, пості, каятті тощо. У цьому вбачалося природне право, природна поведінка людини. Живі істоти, які також розвивалися за природними законами, повинні були також існувати у Всесвіті. Виняток становили ті, які необхідні людині для підтримання життєдіяльності. Тобто припинення життя живим істотам може розцінюватись двояко: може бути порушенням природного права, а може й не бути– все залежить від умислу й потреби людини.

Наріжним каменем ранньобуддійського природно-правового вчення були "чотири благородні істини": 1) життя – це духовне й тілесне страждання; 2) існує причина страждань; 3) можна покласти край стражданню; 4) є шлях, який веде до припинення страждань [8, с. 419]. Оскільки людина живе за законами природи, то страждання як головний закон життя можна зменшити або припинити. Це залежить від вимог людини, від природи, від життя. Очевидно, що підвищені вимоги до матеріального (інколи навіть духовного життя), наполегливі пошуки щастя, призводять до мук і страждань. Правильне життя – це позбавлення будь-яких природних потягів шляхом концентрації зусиль волі, творення добра будь-яким засобом.

Звідси й випливає "восьмимірний шлях", який звільняє від страждань; вибір правильного шляху (належне розуміння "чотирьох істин"); правильна рішучість (воля до перетворення свого життя згідно з усвідомленими "чотирма істинами"); правильна мова (стримання від брехні, наклепів, грубощів); правильна дія (не заподіяння шкоди живому, стримування від злодійства, від недобрих дій); правильний спосіб життя (жити за рахунок чесної праці); справедливі наміри (боротьба зі спокусами і лихими думками); правильне мислення (розуміння плинності й нетривкості явищ світу); правильне зосередження (відмова від чуттєво-тілесного, що прив'язує людину до життя) [3, с. 6].

Сучасна людина вважає, що її життя, бажання, воля належать їй самій, зумовлені її тілом та психікою. Стародавня людина вважала, що сама по собі людина могла лише сприяти чи чинити опір цим силам, і не більше того. Є закони природи і спільства, які пізнаються науковим шляхом. Проте архаїчна людина мислила інакше: є Божий, чи космічний, закон і йому повинна підкорятися людина, на тому ж ґрунтувалась впевненість у завтрашньому дні [12, с. 37].

Тому однією з найважливіших концепцій буддизму була колачакра – ідея про органічний взаємозв'язок природи й людини. Все, що відбувається у Всесвіті, повторюється у психіці й тілі людини, і, навпаки, пульс людини б'ється в унісон з пульсацією Всесвіту, впливаючи на Всесвіт. Тому людина має проїнятися почуттям відповідальності за долю природи, не повинна бути її стороннім спостерігачем [8, с. 423]. Іншими словами, зміст природного права полягає в єдності людини з природою. Дотримання законів природи не заперечує ефективну життєдіяльність людини, а недотримання порушує цілісність Всесвіту, завдаючи тим самим шкоду власному здоров'ю, спричиняє нещастя та горе. Про це свідчать як доля людини, яку, до речі, формує сама людина та попереднє покоління, головно, близьких людей, так і її успіхи в житті.

Отже, філософська логіка Стародавньої Індії зводиться до сприйняття, яке має різновиди та умовивід, який може бути застосованим "для себе" і "для інших" [15, с. 100-106]. На підставі почуттєвого сприйняття та логічних висновків про староіндійську гносеологію природного права філософія права має невичерпне джерело досліджень, які необхідні для розвитку сучасної науки як з теоретичного, так і з практичного погляду. Адже, наприклад, розглядаючи проблеми психологічних концепцій Аюрведи у тісному зв'язку з усім культурним комплексом Стародавньої Індії, вчені чітко визначають дворівневий характер Аюрведи, тобто існування в ній водночас не тільки філософсько-теоретичного, а й надзвичайної ваги медико-практичного аспекту [1, с. 155].

Відтак зовсім не випадкова та велика увага сьогоднішньої світової цивілізації, з якою вона придивляється до індуїстських законів карми та системи йоги.

Різне розуміння закону карми індійцями дає можливість всесторонньо підійти до пізнання природного права, осягнення таємниць буття, наблизитись до самовдосконалення, вибрати правильний спосіб життя. Кармічні парадигми дають зрозуміти, що людина є мікрочастиною Космосу, що людина повністю не належить сама собі, що врятувати від усяких бід шляхом високої духовності і любові можна не тільки себе, а й оточуючих, що високе знижується, а низьке підвищується. У світі немає нічого зайвого, тому людина повинна бути доброчесною, безмежно милосердною до всього живого й неживого, щедрою на добрі думки та вчинки, пам'ятати, що після зустрічі є розлучення, а після народження – смерть як один із постулатів закону необхідності та причинності.

Притому смерть виявляється не смертю, а особливим станом душі за межами буття, цілковите звільнення свого "Я", повне згасання емоційної активності. З переходом у нірвану перестає діяти невблаганний закон карми, індивідуальна душа розчиняється у природі, зливається із вселенською душею, до чого прагне все суще [8, с. 420-421].

Система йоги дає змогу людині звільнитися від страждань шляхом самозаглиблення у природне право, перемоги над своїми почуттями, відходу від тілесного, шляхом чистого осмислення законів природи, належно пов'язуючи їх з власними потребами та життєвими проблемами. Йогічні принципи зумовлюють духовну радість, духовний спокій та свободу щодо чуттєвих насолод. Особливо цінним в ній для філософії права є те, що система йоги допомагає зрозуміти функціонування як вічних, незмінних законів, так і природних, частково змінних законів.

Заслуговує на увагу у сьогоднішньому неспокійному світі і відзначається дослідниками та особливістю індійської суспільної свідомості, що виявляється в толерантності, пристосуванні, халізмі в уявленнях і ставленні до проблем єдності світу, нероздільності матеріального і духовного життя, сакрального та світського світорозуміння [11, с. 9].

Загалом духовно-правовий клімат Стародавньої Індії допомагає нам сьогоднішнім у поясненні багатьох явищ природи, Всесвіту, де людина живе ще, на жаль, не за єдиними з природою законами.

1. Амоголонова Д.Д. К вопросу об изучении психологических аспектов Аюрведы // Психологические аспекты буддизма. – 2-е изд. – Новосибирск: Наука, 1991.
2. Антология мировой философии: Древний Восток. – Минск: Харвест; М.: 000: Издательство АСТ, 2000.
3. Багнюк А. Філософія: навчальний посібник для коледжів, технікумів, училищ: У 2 ч. – Рівне, 1997. – Ч. 1.
4. Бачинин В.А. История философии и социологии права. – СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 2002.
5. Васильев Л.С. История религий Востока (религиозно-культурные традиции и общество). – М., 1983.
6. История философии: Учебник для высших учебных заведений. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2000.
7. Крашенинкова Н.А. История права Востока: Курс лекций. – М.: Изд-во Российского открытого ун-та, 1994.
8. Крижанівський О.П. Історія Стародавнього Сходу: Підручник. – К.: Либідь, 2000.
9. Лукач И. Пути богов: к типологии религий, предшествовавших христианству. / Пер. с венг. – М.: Политиздат, 1984.
10. Новая философская энциклопедия: В 4 т. / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-науч. фонд. – М.: Мысль, 2001.
11. Полонская Л.Р. Религия в политической культуре Индии // Индия: религия в политике и общественном сознании: Сб. статей. – М.: Наука. – 1991.
12. Розин В.М. Генезис права. – М.: Изд. дом "NOTA BENE", 2001.
13. Упанішади / Перек. передм. та коментарі Йога Сутарами. – Львів: Фенікс, 1999.
14. Шри Шримад А.Ч. Бхактиведанта Свами Прабхупада. Учение Шрет Чантансти: Трактат о подменной духовой жизни. – Москва; Ленинград; Калькутта; Бомбей; Нью-дели.: Блактиведанта Бук Траст, 1993.
15. Шуман А.Н. Философская логика: Истоки и эволюция. – Минск: Экономпресс, 2001.

EMPIRICAL GNOSIOLOGY OF THE NATURAL RIGHT IN ANCIENT INDIA

S. Slyvka

*Lviv Institute of Internal Affairs
at National Academy of Internal Affairs of Ukraine,
79007, Ukraine, tel. (0322) 78-25-06*

The empirical gnosiology of the natural right in a context of a cultural complex of Ancient India is analyzed. Special attention is concentrated on a religious and mythological outlook as a basis of the development of representations about the natural right. Features of formation of such representations and their value in life of the past and today's society are revealed.

Key words: natural right, gnosiology of the right, a myth, karma.

Стаття надійшла до редколегії 12.10.2002
Прийнята до друку 27.11.2002

ЦІННІСНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В ОФІЦІЙНІЙ АНТРОПОЛОГІЇ КАТОЛИЦИЗМУ: ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ

С. Рабінович

*Коледж "Західноукраїнський колегіум",
бул. Ген. Чупринки, 130, 79057, Львів, Україна*

Стаття присвячена розгляду загальнофілософських, юридичних та етико-правових аспектів поняття людської гідності. Аналізуються основні концепції людської гідності та її моральний і юридичний контекст. Дана характеристика інтерпретації гідності в соціальній доктрині католицької церкви як одного з трансцендентно-об'єктивістських підходів до гідності людини.

Ключові слова: гідність, права людини, соціальна доктрина католицької церкви

Розуміння людини як суб'єкта природних прав, передусім ґрунтується на аксіотичних засадах, на тій етичній цінності, якою є людина взагалі, а отже, і кожна людина зокрема, незалежно від своїх індивідуальних атропологічних чи психофізіологічних ознак. Видається, що саме з тієї причини в обґрунтуванні прав людини, поданому в Міжнародному Біллі про права людини, основоположне місце посідає категорія людської гідності. Це поняття є також одним із засадничих у сучасному католицькому вченні про природні права людини. Д. Голенбах слушно зазначає, що "у римо-католицькій традиції відповідь на запитання про основи прав людини зводиться до однієї єдиної фрази: гідність людської особистості"[5, с. 192]. Аналогічні думки висловлені М. Шупаком [25, с. 307], С. Ладівіровою [16, с. 13], Й. Мазуреком [27, с. 200].

Категорія людської гідності в контексті проблематики прав людини у соціальній доктрині католицизму вперше з'являється в енцикліці Лева XIII "Regum novarum" ("Нові речі", 1981 р.). Тут вона постає як гідність людського "духу", який, в свою чергу, є "тим, що носить образ і подобу божу", і як спільна ознака всіх людей, що відображає їхню рівність в аспекті загального духовного покликання [9, с. 537]. У соціальному вченні Пія XII ідея людської гідності набуває статусу формалізованої доктринальної засади католицької теорії прав людини. Пій XII зазначає, що гідність людської особистості полягає у сукупності її прав [18, с. 337]. У документах Івана XXIII, II Ватиканського Собору, Павла VI та Івана Павла II концепція гідності набуває свого подальшого підтвердження і розвитку [12, с. 244]. Так, в енцикліці "Pacem in terris" ("Мир на землі", 1963), Іван XXIII далі утверджує богословську концепцію гідності людської особистості, що ґрунтується на біблійній ідеї спокутування. Глава перша Душпастирської конституції про церкву в сучасному світі "Gaudium et spes" ("Радість і надія", 1965) присвячена розкриттю католицького розуміння гідності людини, яке постає з християнсько-персоналістичного бачення людської особистості. Згідно з цим, бачення у соборовій конституції подані як богословські, так і філософсько-етичні засади людської гідності. Богословська аргументація ґрунтується на тому, що людина, створена за образом Божим (наділення людини гідністю), з самого початку історії зловжила своєю свободою (гріхопадіння людини, яке не дає можливості реалізуватися її гідності). Однак Ісус Христос став людиною і викупив гріх роду людського (відновлення і розкриття

найвищої гідності людини через боговтілення і викуплення). У філософсько-етичному аспекті, який у "Gaudium et Spes" нерозривно поєднаний із богословським, гідність людини розкривається крізь призму гідності окремих складових людського буття: гідності розуму, морального сумління і свободи людини. Ці онтичні сутності також розглядаються Собором крізь призму християнського об'явлення. Отже, у пастирській конституції зроблено висновок, що найглибший смисл людської гідності міститься у божественному покликанні людини [20, с. 344]. Папа Павло VI у своєму зверненні з нагоди Соціальних тижнів в Італії 14 вересня 1968 р. заявляє, що з одвічного та історичного змісту гідності людської особистості можна вивести практичний зміст поняття спільного блага людських спільнот [21, с. 199]. Іван Павло II неодноразово повторює про притаманну людині "трансцендентну гідність", наголошує на необхідності пошани невід'ємної гідності людини як про один із головних стовпів людської цивілізації (промова перед діячами політики, культури, науки та підприємництва в Києві 23 червня 2001 р.) [23, с. 22]. Характерним є те правове значення, якого понтифік надає поняттю гідності людини, визнаючи її "джерелом права".

Як відомо, поняття гідності людини в етиці виступає як аксіологічна категорія, яка відображає *позитивне* значення об'єкта оцінювання. Видається можливою диференціація значень терміна "гідність людини" залежно від ступеня персоніфікації *суб'єкта* оцінної діяльності, і, відповідно, виділення основних інтерпретацій поняття гідності: "суб'єктивістської", "об'єктивістської" та "суб'єктивістсько-об'єктивістської". "Суб'єктивістське" розуміння гідності людини як її особистісної цінності виражає власну (особистісну) значущість (самоцінність) конкретної людини [22, с. 74; 26, с. 155]. "Об'єктивістська" інтерпретація гідності людини абстрагується від особистісної значущості предмета оцінки і стверджує гідність людини як певну понадперсональну, *об'єктивну* цінність, яка є результатом суспільно-зумовленої або іншої об'єктивної щодо індивідуальної свідомості оцінки. В рамках об'єктивістської інтерпретації можна виділити соціально-об'єктивістську (М.Й. Коржанський) [15, с. 223] та трансцендентно-об'єктивістську (А. Ауер, Й. Меснер, Ж. Марітен, Дж.К. Мюррей, К. Войтила) інтерпретації. Істотна відмінність між ними полягає в тому, що гідність людини як соціально зумовлена цінність є певною мірою релятивною цінністю, оскільки суспільна свідомість не є незмінною; натомість, трансцендентна інтерпретація ґрунтується на визнанні існування *абсолютних* об'єктивних цінностей, однією з яких і виступає гідність людини. "Проміжною", такою, що так чи інакше відображає обидва із зазначених підходів до розглядуваного поняття, є позиція, відображена у працях С.Н. Братуся, О.А. Красавчикова, В.М. Капіцина, Ю.І. Скуратова, Н.С. Малєїна. На думку цих дослідників, гідність людини виражає (винятково або серед іншого) самооцінку особою її суспільної оцінки.

Окрім наведених тлумачень, можливо умовно виокремити три головні аспекти розгляду гідності людини, які відрізняються ступенем персоніфікації *об'єкта* оцінювання – індивідуальний, груповий та родовий, і які відповідають трьом антропологічним рівням інтерпретації людини. В індивідуальному аспекті термін "гідність" відображає цінність окремої конкретної людини (індивіда), зумовлену її особливими, індивідуальними якостями. Водночас гідність виступає цінністю релятивною у тому сенсі, що вона залежить від поведінки людей, яка постає об'єктом оцінки, а також внаслідок того, що вона як така може бути виявлена у конкретній

людині різною мірою. У груповому аспекті поняття гідності пов'язується із цінністю людини як члена певної однорідної спільноти, більш-менш широкій групи людей (гідність жінки, дитини, працівника тощо). У родовому аспекті це поняття трактується як своєрідна загальноантропологічна характеристика і відображає гідність людини як родового суб'єкта, тобто гідність, що без винятку притаманна кожній людині як "члену людської сім'ї". У цих аспектах гідність виступає як абстрактна родова цінність, сутнісна іманентна характеристика, що впливає з певних групових (родових) рис, носієм яких є людина (*природи людини*). Саме ці аспекти поняття гідності є характерними для документів соціальної доктрини католицької церкви.

Отже, розглядаючи гідність людини як аксіологічну категорію, слід виділяти: а) релятивно-ціннісну та б) абсолютно-ціннісну інтерпретації гідності. У першому випадку релятивність гідності може виявлятися в її конкретно-історичній зумовленості; в її місці у загальній ієрархії цінностей; у можливості оцінки "рівня гідності" окремих людей. Релятивно-ціннісна інтерпретація простежується під час розгляду гідності в індивідуальному аспекті та при суб'єктивістському чи соціально-об'єктивістському підходах до гідності людини. У другому ж випадку гідність трактується як індетермінована об'єктивна цінність (трансцендентно-об'єктивістська інтерпретація).

Аналіз офіційних церковних документів дає підставу зробити висновок, що поняття гідності людини у соціальній етиці католицизму відображає насамперед її *об'єктивну цінність як особистості*. Водночас простежується певна неоднозначність цього поняття, яке осмислюється залежно від змісту контексту. Видається можливим виділити такі значення терміна "гідність людини" у соціальному вченні католицької церкви: 1) **гідність людини – це сакральна цінність людини-особи (особистості) як образу особистісного Бога** (У такому розумінні гідність є загальною трансцендентною онтологічною характеристикою людини, притаманною кожній окремій людині – носієві єдиної загальнолюдської природи (трансцендентно-об'єктивістська антропологічна інтерпретація гідності); 2) **гідність людини – це "втілена", репрезентована у конкретно-історичних соціальних умовах трансцендентна гідність людини (індивідуальний аспект)**.

Важливим для розуміння того особливого значення, якого набуває досліджувана категорія у католицькому соціальному вченні, є специфічне антропологічне *обґрунтування* об'єктивної моральної цінності людини, з якого випливають сутність і властивості людської гідності.

Розглянемо ті концепції, які сучасний католицизм покладає в основу обґрунтування людської гідності.

Трансцендентність. Визначальним аспектом християнсько-антропологічної характеристики людини є здійснювана у площині віри (фідеїстична) надприродна, **біблійно-богословська інтерпретація** її як образу і подоби особистісного Бога (Imago Dei), покликаної до спілкування з ним, як до "єдиного на землі створіння, яке Бог хотів для себе самого". Тому визначальним аспектом осмислення сутності людини є її *трансцендентне (божественне) покликання* (концепція imago Dei). Е. Жільсон вважає, майже все, відоме нам про католицьку філософію особи, є у роздумах мислителів середніх віків, присвячених богослов'ю св. Трійці. Так, у De duabus naturis С. Боеція (близько 480 – 525), тобто у трактаті про двоїсту природу Христа, знаходимо визначення особи, що вплинуло на все середньовіччя (persona est

rationalis naturae individua substantia – особа є індивідуальною субстанцією розумної істоти) і справило глибокий вплив на розвиток сучасної моралі. Крім того, сучасна інтерпретація людини – особи офіційним католицизмом ґрунтується на розумінні кожної людини як істоти, сутність і призначення якої виявляються через *боговтілення* і *викуплення*. Як зазначає з цього приводу П. Де Лоб'є, "християнський персоналізм перетворює кожного в "ще одного Христа", який є значущим сам по собі і в такому сенсі є важливішим, аніж земні інститути, не призначені для вічності [17, с. 16]. Подібний погляд висловлює й Г.У. фон Бальтасар [1, с. 78]. Ця ж позиція є в першій енцикліці Івана Павла II *Redemptor hominis* ("Відкупитель людини", 1979), де папа наголошує на конкретно-історичній суб'єктивації кожної без винятку людини, викупленої Христом [11, с. 28-36].

Згідно з традиційним томістичним ученням церкви, кожна людина має особову (суб'єктну) природу (сутність), значення якої різноаспектні, як це буде показано далі. У контексті нашого дослідження пріоритетне значення має такий прояв суб'єктності людини як правосуб'єктність.

Суб'єктність. Зауважимо, що у сучасній католицькій філософській антропології вживане поняття суб'єктності людини, цим поняттям відображається специфічна екзистенційна властивість людини бути суб'єктом взагалі. Детальний філософсько-антропологічний розгляд цієї категорії, здійснюваний в рамках асимілюючого неотомізму, міститься у працях К. Войтили (Івана Павла II). Зокрема, у його монографії "Особа і чин" (1969) суб'єктність аналізується в контексті детермінації людських вчинків. При цьому робиться наголос на активності особистості, яка виступає причиною екзистенційних змін. У своєму есе "Суб'єктність і те, що не піддається редукції в людині" (1994) К. Войтила пропонує розглядати *суб'єктність* як синонім того, що не піддається редукції (*l'irreductible, the irreducible*) в людині, на противагу *предметності*, пов'язаної із загальним уявленням про зведення людини до світу матеріальних об'єктів, природи. Теолог вважає, що образ людини лише тоді буде правдивим і повним, якщо аристотелівське космологічне розуміння людини як "розумної тварини" доповити персоналістичним розмінням "людини у собі", зосередившись на тому, що саме в кожній людині є єдиним та неповторним, і завдяки чому вона є не лише тією самою людиною – видовим індивідом, але є *особою, суб'єктом*. Через феноменологічну категорію *пережиття* К. Войтила інтерпретує особу як самовизначального суб'єкта моральних вчинків, який переживає свої вчинки, досвіди, моральні цінності, а разом з цим, і у цьому, й власну суб'єктність. К. Войтила наголошує на фундаментальній моральності внутрішньої структури людського "Я" – особистісної структури самовизначення, яка постійно ставить перед людиною завдання любові як "безкорисливого дару із себе самої" [4; с. 25]. Отже, теолог стверджує *суб'єктну концепцію людини як діючої моральної особи*. Зауважимо, що хоча й екзистенційно-феноменологічні розвідки К. Войтили не є викладом офіційної позиції католицької церкви щодо цього питання, однак їх можна вважати своєрідною автентичною інтерпретацією антропологічних положень Душпастирської конституції "Gaudium et spes", одним із співавторів якої, як відомо, був К. Войтила.

У документах же соціальної доктрини католицизму "особовість" людини обґрунтовується двояко: як природно-соціальна та надприродно-трансцендентна характеристика людини, яку вже нами висвітлено. Розглянемо тепер "природне" обґрунтування особовості (суб'єктності) людини.

Моральність. Людина у католицизмі інтерпретується як істота, наділена розумом і свободою волі, що зумовлює її моральну відповідальність за свої вчинки (*моральнісна* природа людини): "...кожна людина є *особою*, тобто натурою, наділеною розумом і свободою волі; в силу цього вона є *суб'єктом прав і обов'язків*, які зумовлюють одне одного та безпосередньо пов'язані з її природою: тому вони є універсальні, непорушні та невід'ємні" [12; с. 244]. У Декларації про релігійну свободу до вищезгаданих особових ознак – *розуму і волі* додається похідна від них ознака *особистої відповідальності* [7, с. 440]¹. Основні положення католицької антропології можна інтерпретувати так: створена за образом і подобою Бога, людина є моральним суб'єктом – особою, оскільки має розумну природу і наділена свободою волі. У розумі людини виявляється її здатність до пізнання реальності. Доцільною причиною і кінцевою метою такого пізнання є істина та добро (благо). Людська здатність до пізнання зумовлює здатність прагнення, яка виявляється у волі. Відповідно, доцільною причиною і кінцевою метою волевиявлення або прагнення людини об'єктивно виступають істина і добро (благо), які відкриваються людині у подвійний спосіб: по-перше, "у глибинах її моральної свідомості" (сумління), що для людини є природним способом пізнання морального закону; по-друге, у християнському об'явленні як позитивному божественному законі (Тома Аквінський). На зазначених способах пізнання ґрунтується здатність людини до самовизначення шляхом прийняття морально значущих рішень, що стає можливим завдяки свободі волі.

Загалом, католицька аргументація гідності може бути зведена до таких положень:

1. Людина за своєю природою є особистістю (персоною – самовизначальним моральним суб'єктом, наділеним розумом і свободою волі (**гідність моральної природи людини**)).

2. Людина наділена гідністю, оскільки створена за образом і подобою Бога. Вона є відображенням трансцендентного особистісного абсолюту, а відтак характеризується найвищою цінністю (**концепція гідності людини як *imago Dei***).

3. Людина є єдиним створінням на землі, яке Бог "забажав задля самого себе" (**концепція гідності як "божественного дару"**).

4. Людина наділена гідністю, оскільки Син Божий Ісус Христос втілюється в людину і відкупив її з гріховного стану (концепції втілення і викуплення).

5. Людина наділена гідністю, оскільки вона покликана до спілкування з Богом, до єднання з ним (**концепція божественного призначення і покликання людини**).

Зазначені персоналістичний принцип та богословські концепції створення, боговтілення і викуплення (спасіння) зумовлюють як *сутність*, так і *властивості* людської гідності:

1) Людська гідність є *трансцендентною* (тобто боговстановленою, а отже, такою, сакральною цінністю, що не залежить від будь-яких особистих чи соціальних чинників);

2) *Гідність рівною мірою притаманна усім людям*; оскільки а) усе людство генетично походить від однієї пари – чоловіка і жінки, створених рівними (рівна гідність – з єдиного, спільного для всіх людей походження і єдиної природи людини;

¹ Декларация о религиозной свободе//Второй Ватиканский Собор. Конституции. Декреты. Декларации. – Брюссель. – 992. – С. 440.

б) усі люди рівною мірою викуплені Христом; в) це єдине і спільне для всіх людей призначення і трансцендентне покликання.

Підсумовуючи викладене, доходимо певних висновків.

Католицизм репрезентує трансцендентно-об'єктивістський підхід до категорії гідності. При цьому це поняття розглядається передусім у родовому, антропологічному аспекті. Така методологія зумовлює розуміння гідності як сакральної моральної цінності, що, в свою чергу, обґрунтовує: а) ідею непорушності прав людини, які "впливають із властивої людині гідності"; б) принцип рівної гідності усіх людей і, відповідно, засаду рівності людей в їх природних правах.

Офіційна католицька концепція гідності людини містить як специфічні, партикулярні положення, так і такі методологічні засади, що є певним внеском до загальної теорії прав людини. Так до першої групи положень відноситься, на наш погляд, богословський зміст аргументації прав людини. Водночас, слід визнати, що *об'єктивістська антропологічна інтерпретація гідності є переконливим способом обґрунтування непорушності людської гідності, принципу рівності людської гідності та, відповідно, правової засади рівності*. Видається, що найперше у цьому полягає методологічне етико-правове значення католицької концепції гідності.

Разом з тим, слід погодитись із Д. Голенбахом, який зауважує, що без уточнення взаємозв'язку між трансцендентною цінністю людини і конкретними матеріальними, міжособовими, соціальними і політичними структурами людського існування гідність людини й далі буде "порожньою ідеєю" [5; с. 198]. Отже, гідність людини обов'язково пов'язується з конкретними нормами соціальної моралі – правами людини. Проблема, однак, полягає в тому, що у традиції католицької соціальної думки права людини підлягають постійному уточненню з огляду на конкретно-історичні реалії. Важливо наголосити, що католицька церква, окрім одвічного змісту людської гідності, який, очевидно, виводиться із зазначених вище її сутнісних властивостей, визнає також історичність змісту гідності людини, що є підтвердженням неможливості апіорного дедукування видів та змісту прав людини безпосередньо з гідності людини.

1. Банджо А.М.. Християнське соціальне вчення // Соціальна доктрина церкви: Збірник статей. – Львів: Свічадо, 1998. – С. 78.
2. Бандзеладзе Г.Д. О понятии человеческого достоинства. – Тбилиси.: Мецничеба, 1979.
3. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. – М.: Юрид. лит-ра, 1963.
4. Войтила К. Суб'єктність і "те, що не піддається редукції" в людині // Досвід людської особи: Нариси з філософської антропології. – Львів: Свічадо, 2000. – С. 19-21. – С. 25.
5. Голенбах Девід. Розвиток римо-католицької теорії прав людини // Релігійна свобода і права людини. Богословські аспекти. – Львів. – 2000.
6. Государственное право Германии: В 2 т. /Пер. с нем.; под ред.Й. Иензее, П. Кирххофа. – М. – 1994. – Т. 1.
7. Декларация о религиозной свободе // Второй Ватиканский Собор. Конституции. Декреты. Декларации. – Брюссель, 1992. – С. 440.
8. Енцикліка "Centesimus annus" ("Сотий рік") // Церква і соціальні проблеми. Енцикліка "Сотий рік". – Львів, 1993.
9. Енцикліка "Regum novarum" ("Нові речі") // Церква і соціальні проблеми. Енцикліка "Сотий рік". – Львів, 1993.

10. Загальна декларація прав людини // Міжнародний Білль про права людини. – Харків: Фоліо – 1997.
11. Иоанн Павел II, Папа. из энциклики "Искупитель человека" от 4 марта 1979 г. // Иоанн Павел II. Мысли о земном. – М., 1992. – С. 28-36.
12. Иван XXIII. Мир на землв./Світло. – 1963. –Ч. 6. – С. 244.
13. Капицын В.М. Идентификационные основания классификации прав человека // Социально-политический журнал. – 1999. – №10.
14. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть. / Под ред. проф. Скуратова Ю.И., Лебедева В.М. – М.: Изд. группа ИНФРА.М. – ИНФРА, 1996.
15. Коржанський М.Й. Кримінальне право України: Частина Особлива. – К.: Генеза, 1998.
16. Ладивірова С. Соціальна доктрина католицької церкви в контексті теоретичного обґрунтування прав людини: – Автореф. дис. канд. філос. наук – К., 1993.
17. Лобье П. де. Три града. Социальное учение христианства. – С.-Пб: Алетейя, 2001, – С. 16.
18. Майка Ю. Социальное учение католической церкви. Опыт исторического анализа. – Рим; Люблин, 1994.
19. Малеин Н.С. Охрана прав личности советским законодательством. – М., 1985.
20. Пастырская конституция "Радость и надежда" о Церкви в современном мире // Второй Ватиканский Собор. – Брюссель, 1992.
21. Патрик де Лобье. Три града . Социальное учение христианства. – С.-Пб.: – Алтейя, 2001.
22. Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право. – М.: Юрид. лит-ра, 1977.
23. Промови і проповіді, виголошені Святішим Отцем під час візиту на Україну 23-27 червня 2001 року. Інформаційно-аналітичний звіт Радіо "Воскресіння" // Агенція Релігійної інформації. Бюлетень. – 2001. – №6.
24. Советское гражданское право / Под ред. проф. О.А. Красавчикова. – М.: Высшая шк., 1972. – Т. 1.
25. Шупак Мартін. Церква і права людини: католицькі і протестантські погляди, відображені в церковних документах // Релігійна свобода і права людини. Богословські аспекти. – Львів, 2000.
26. Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. – М.: 1990. Юристь, 1996.
27. F. J. – Mazurek. Prawa człowieka w nauczaniu społecznym Kościoła (od papieża Leona XIII do papieża Jana Pawła II)-Lublin: redakcja wydawnictw katolickiego uniwersytetu lubelskiego, 1991.

HUMAN DIGNITY AS AN ESSENTIAL BASIS OF UNALIENABLE RIGHTS: THE CATHOLIC INTERPRETATION

S. Rabinovych

*Colledge "Zahidno-Ukrainian Collegium"
Chuprynyky str., 130, 79057. Lviv, Ukraine*

This article is focused on the analysis of theoretical, legal and ethical-legal aspects of human dignity. The basic concepts of human dignity, its moral and legal context are analyzed. The characterization of the dignity interpretation in the social doctrine of the catholic church as one of the transcendental and objectivistic approaches to human dignity has been presented.

Key words: dignity, human rights, social doctrine of the catholic church

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАГАЛЬНОЛЮДСЬКИХ ПРИНЦИПІВ ПРАВА ТА ПРИНЦИПІВ ПРАВОТВОРЧОСТІ

Т. Фулей

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

У статті характеризуються загальнолюдські (загальноцивілізаційні) принципи права та розкривається їх співвідношення з принципами правотворчості як однієї із стадій впровадження загальнолюдських принципів права в національне законодавство.

Ключові слова: принципи права, загальнолюдські (загальноцивілізаційні) принципи права, принципи правотворчості.

Впровадження у науковий обіг поняття *загальнолюдські (загальноцивілізаційні) принципи права* зумовлене передусім потребами уніфікації на універсальному (всесвітньому) рівні нормативного регулювання. Сьогодні на світовому рівні формується певна система принципів права як нормативних засад позитивного права, які окреслилися в процесі розвитку правової культури людства та втілюють її найкращі здобутки в правовій сфері. Такі принципи права можна назвати *загальнолюдськими*, а з огляду на їхню зумовленість світовим, наднаціональним, універсальним рівнем розвитку, – також *загальноцивілізаційними* принципами права.

Це поняття, маючи стійке термінологічне значення, дає підставу відмежуватись від використання подібних понять, зокрема таких як "загальні принципи права, визнані цивілізованими націями", "основні принципи міжнародного права", "загальновизнані (всезагальні) принципи права" та ін.

З точки зору юридичної природи загальнолюдські (загальноцивілізаційні) принципи права є принципами позитивного права, які слід відрізнити від правових принципів як більш широкого поняття, яким охоплюються основні, визначальні правові ідеї. Разом з тим, правові принципи – це найперше принципи правової свідомості або доктрини, тоді як принципи права є загальнозначущими, нормативними, обов'язковими засадами, а їхнє здійснення гарантується державою [1, с. 202]. Тому видається, що поняття *загальнолюдські принципи права та загальнолюдські правові принципи* також не є тотожними, оскільки серед загальнолюдських принципів можна виділити як принципи права, так і принципи правової свідомості, доктрини (правові принципи), які не фіксовані у позитивному праві.

Також важливо підкреслити, що загальнолюдські (загальноцивілізаційні) принципи права, як і будь-які інші, є нормативними засадами, що визначають сутність і спрямованість правового регулювання, а не, скажімо, принципами прав людини, як це може видатися з їхньої назви. Вони впливають з природи права як соціального феномену, покликаною регулювати суспільні відносини, задаючи, за словами А. Мережко, найзагальніші параметри для розвитку і функціонування будь-якої системи права і всіх юридичних явищ [2, с. 40], а їхня сутність полягає у можливості задовольняти суспільні інтереси з тим, щоб це влаштувало і окремих суб'єктів права, і суспільство в цілому.

Загальнолюдські (загальноцивілізаційні) принципи права як універсальні нормативні засади позитивного права, що відповідають найвищому рівню абстрагування, можуть бути впроваджені у національну систему права. Зауважимо, що ступінь та повнота їх впровадження залежать передусім від механізму такого впровадження. Виділимо міжнародний та національний механізми впровадження загальнолюдських принципів права, кожен з яких за своїм внутрішнім змістом можна поділити на дві частини: а) інституційну (суб'єкти та їхня діяльність) та б) нормативну (сукупність нормативно-правових актів та інших джерел права).

Механізм впровадження загальнолюдських принципів права може бути вироблений як на національному рівні, так і запропонований міжнародною спільнотою та приведений до національних умов шляхом урахування внутрішньодержавної специфіки і узгоджений з міжнародним співтовариством, зокрема регіональними утвореннями.

Оскільки принципи права, як зазначає М.І. Байтін, це те, на чому засновані формування, динаміка і дія права, що дає змогу визначити природу певного права як демократичного чи, навпаки, тоталітарного [3, с. 4], то відповідність національної правової системи загальнолюдським правовим принципам є критерієм для визначення держави як демократичної та правової. Відтак важливо наголосити, що, відповідно до концепції "європейського правового простору", рух до цього простору передбачає створення Європи правових держав, в яких у повному обсязі здійснюватимуться загальнолюдські досягнення демократії і цивілізації, такі як верховенство закону у всіх сферах життя суспільства, обмеження держави правом, права і свободи особи, взаємна відповідальність держави і особи, висока роль суду. Європейський правовий простір, зазначає А.Х. Саїдов, передбачає подальший розвиток правових форм співробітництва держав Європи не лише шляхом міжнародного права, але й шляхом формування європейських національних правових систем. Становлення європейського правового простору не ідентичне появі певного наддержавного європейського права. Йдеться про вироблення різноманітних форм взаємодії національних держав Європи, про зближення їхніх законодавчих норм, про пошуки спільних рішень конкретних загальноправових проблем. Це не "загальне право" наднаціонального характеру, а пошук і створення певного правового мінімуму в державах, який забезпечує їхнє нормальне взаємне спілкування в рамках загальноєвропейського процесу. Концепція "європейського правового простору" передбачає, що держави Європи повинні виступати як правові держави [4, с. 60-65]. В рамках гельсінського процесу вже склався певний варіант уніфікації і гармонізації внутрішнього законодавства держав шляхом приведення його у відповідність з узгодженими загальноєвропейськими стандартами. Очевидні і переваги цього шляху. Не нав'язуючи державам конкретних норм, не підмінюючи внутрішні норми та інститути міжнародними, не зазіхаючи на самобутність правових систем, він встановлює певні правові мінімальні стандарти демократичності, нижче за які держави не повинні опускатися в своєму національному законодавстві.

Бажаючи увійти в європейський правовий простір як демократична правова держава, Україна постала перед проблемою реформування своєї правової системи відповідно до міжнародних, зокрема європейських, стандартів. Видається, що загальнолюдські принципи права посідають важливе місце серед міжнародних стандартів, оскільки саме ці принципи, по-перше, виражають *спільні інтереси людства та сучасні загальнолюдські цінності* й ґрунтуються на спільних для

людської цивілізації етичних моментах; по-друге, є *фундаментальними універсальними засадами* для позитивного права, а тому визначають сутність і спрямованість правового регулювання, загальне направлення поведінки суб'єктів права; по-третє, придатні до застосування до найширшого спектра правових ситуацій *між будь-якими суб'єктами права у будь-якій системі права* як елемент цієї системи, що володіє *інтегративною якістю*.

Зауважимо також, що загальнолюдські принципи права, які є загальноновизнаними, тобто визнані більшістю суб'єктів міжнародного права передбаченими у міжнародному праві способами, можуть бути впроваджені в національне законодавство через принципи міжнародного права. Розглядаючи питання впровадження загальнолюдських правових принципів в національну юридичну практику, необхідно врахувати відсутність в них власної зовнішньої форми, що призвело до їх закріплення у найрізноманітніших міжнародно-правових актах та документах: багатосторонніх конвенціях, рішеннях міжнародних судових органів тощо, які, до того ж водночас є джерелами міжнародного права. Це призводить до того, що загальнолюдські принципи права, по-перше, конкретизуються в принципах міжнародного права, де їхній зміст набув найповнішого розкриття; по-друге, через міжнародне право їх впровадження у внутрішньодержавну юридичну практику є найефективнішим. Способи ж впровадження найперше залежатимуть від національних правових традицій. Так у Підсумковому документі Мадридської зустрічі представників держав – учасниць НБСЄ зазначається, що, підтверджуючи свою рішучість поважати і застосовувати принципи, викладені у Заключному Акті НБСЄ, та сприяти їх дієвості, держави-учасниці вважають, що одним із заходів могло б стати їх "відображення в законодавстві – таким способом, який відповідає практиці і процедури кожної країни" [5, с. 80].

Особливість впровадження загальнолюдських принципів права як універсальних нормативних засад, що визначають зміст і направленість правового регулювання, в національне законодавство полягає також у *багатоступінчастості* процесу їх втілення. Зауважимо, що загальнолюдські принципи права в національне законодавство впроваджуються передусім через загальні (загальноправові) принципи національного права. Окрім того, перш ніж досягнути регулятивного чи охоронного ефекту, принципи права у більшості випадків повинні бути переведені на рівень нормативних приписів, які безпосередньо визначають права і обов'язки суб'єктів. Це здійснюється насамперед шляхом правотворчої, а в необхідних випадках і правороз'яснювальної деталізації. Механізми переведення таких засад у конкретний зміст суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, є багатоманітні: конкретизація закону в підзаконних нормативних актах; роз'яснення норм закону в актах офіційного тлумачення; процесуальні норми, що регулюють процедури прийняття, застосування і виконання закону; різноманітні акти застосування норм права; сюди ж відноситься діяльність державних органів з підготовки і прийняття правових актів. Наступним етапом є втілення нормативних засад у практиці реальних правових відносин через акти дотримання, виконання, використання права.

Отже, кожна держава, перед якою постало питання про впровадження загальнолюдських принципів права в національну систему права, повинна розробити певну процедуру такого впровадження.

Як офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання чи оформлення чого-небудь, процедура впровадження загальнолюдських принципів права в національне законодавство буде репрезентувати порядок уведення у дію, у

практику, запровадження, укорінення в національній системі законодавства універсальних нормативних засад права, що визначають сутність і спрямованість правового регулювання. Безперечно, – це один з видів юридичної процедури, який складається з відповідних стадій впровадження у національне законодавство загальнолюдських (загальноцивілізаційних) принципів права.

Одна із **стадій – внутрішньодержавна правотворчість**, в ході якої відбувається моделювання відносин, що потребують нормативного регламентування. Саме на цій стадії відбувається закріплення загальнолюдських принципів права у національному законодавстві та їх конкретизація відповідно до умов національного права. За підставами впровадження можна виокремити, по-перше, впровадження загальнолюдських принципів права (разом з іншими міжнародними стандартами) на виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань (це стосується, наприклад, загальнолюдських принципів права, що зафіксовані в чинних для України міжнародних договорах); по-друге, впровадження таких принципів, як певне запозичення (сприйняття) елементів передового світового (чи європейського) досвіду правового регулювання без будь-яких формально-юридичних підстав (*гармонізація* законодавства). Як відомо, розробка і прийняття Конституції України 1996 року збіглися в часі з розв'язанням численних практичних завдань, пов'язаних із "входженням" України як рівноправного суб'єкта міжнародного права, що не могло не позначитись на роботі українського конституцієдавця. Як зазначає суддя Конституційного Суду України П. Мартиненко, "європейська орієнтація" простежується в усьому змісті норм Конституції України [6, с. 57].

Видається слушним зауважити, що для загальних принципів національної системи права, через які вони впроваджуються, загальнолюдські принципи права виступають як універсальні правові стандарти. Саме на них повинна орієнтуватися сучасна правова демократична держава, і саме завдяки таким принципам права національне законодавство збагачується загальнолюдськими цінностями. Враховуючи значення загальнолюдських принципів права, зазначимо, що якість законів і ефективність правового регулювання багато в чому залежать від того, як у внутрішньодержавну систему права впроваджено ці принципи та як у національному законодавстві сформульовано та розкрито зміст загальних принципів національного права, що й відбувається на стадії правотворчості.

Правотворчість, на думку М.Н. Марченка, можна охарактеризувати як процес пізнання і оцінки правових потреб суспільства і держави, формування та прийняття правових актів уповноваженими суб'єктами в рамках відповідних процедур [7, с. 160]. Соціальне призначення правотворчості, за словами П.М. Рабіновича, полягає у встановленні стандартів, еталонів, взірців дій, поведінки учасників суспільної життєдіяльності, тобто моделюванні суспільних відносин, які з позицій держави є припустимі, бажані або необхідні [8, с. 85]. Принагідно зауважимо, що правотворчість, як певна організаційно оформлена діяльність держави, відбувається на підставі сукупності принципів. Водночас важливо розрізняти принципи права і принципи правотворчості: перші є принципами позитивного права, тоді як другі – це принципи діяльності, відповідно до яких відбувається нормативна регламентація суспільних відносин. В.М. Горшенев правомірно стверджує, що принципи, які лежать в основі процесуальної діяльності, є особливою сукупністю об'єктивних і суб'єктивних засад, керівних ідей та пізнаних закономірностей, скерованих на досягнення оптимальних варіантів будь якої процесуальної діяльності [9, с. 153-154].

Зауважимо, що принципи позитивного права для будь-якої процесуальної діяльності, в тому числі і правотворчої, виступають як фундаментальні засади і вихідні нормативні вимоги, тому принципи правотворчості обов'язково повинні на них спиратися, їх враховувати. Крім того, принципи права в результаті правотворчої діяльності одержують нормативну фіксацію та набувають значення імперативних вимог, конкретних правил і зобов'язують суб'єкта застосування права до певної поведінки або встановлюють певні заборони [10, с. 92].

В юридичній літературі є кілька думок щодо принципів правотворчості. Так П.М. Рабінович виділяє такі принципи соціально-демократично орієнтованої правотворчості: гуманізм, демократизм, збереження національної самобутності та інтернаціоналізм, науковість, законність, техніко-юридична досконалість [8, с. 88]. М.Н. Марченко відносить до принципів правотворчості принципи науковості, законності, демократизму та системності [7, с. 162]. В.К. Бабаєв виділяє такі принципи, як демократизм, законність, науковість, своєчасність, професіоналізм, виконуваність, планування, диференціацію правотворчої компетенції [11, с. 69]; А.Б. Венгеров – демократизм, законність, науковість, виконуваність [12, с. 413], Р.Т. Мухаєв – законність, професіоналізм, гласність, демократизм, науковість, планування та принцип суворої диференціації правотворчої компетенції [13, с. 319-320]. Навіть в одній і тій самій праці можна помітити неузгодженість щодо принципів правотворчості, зокрема, С.А. Комаров та А.В. Малько, зазначаючи, що правотворчості властиві принципи науковості, професіоналізму, законності, демократизму, гласності, оперативності [14, с. 319-320], поряд з цим у схемах подають такі принципи правотворчості: планування, законності, гласності, демократизму, професіоналізму, суворої диференціації правотворчих повноважень [14, с. 419].

Цікавим видається перелік принципів, запропонованих В.С. Нерсесянцем, який зазначає, що розвинута (в правовому і загальносоціальному смислі) діяльність держави з встановлення норм позитивного права повинна відповідати таким принципам: 1) правовий прогрес – правоустановлювальна діяльність держави має бути якомога максимально направлена на подальший розвиток і вдосконалення позитивного права в руслі загальноцивілізаційних досягнень; 2) правова легітимність – сама правоустановча діяльність повинна відбуватись в належних правових формах і процедурах; 3) загальносоціальна легітимність – опора на широку базу соціального очікування; 4) наукова обґрунтованість; 5) системність; 6) професіоналізм [15, с. 419-421].

Мають рацію ті науковці, які вказують на необхідність виділення принципів правотворчості, що сформульовані юридичною наукою, та принципів, вироблених юридичною практикою. Ці принципи виступають або у вигляді фундаментальних теоретичних ідей і ідеалів, або вимог практично-прикладного характеру.

Принципи правотворчості можна класифікувати за кількома критеріями. Передусім серед них виділяють принципи законотворчості і підзаконної нормотворчості [16, с. 39]. Крім того, за елементами правотворчої діяльності (суб'єктом, об'єктом, результатом) усі принципи правотворчості поділяють на: 1) принципи діяльності суб'єкта правотворчості (наприклад, принцип оперативності, економічності, професіоналізму правотворчості та 2) принципи – вимоги до змісту діяльності та актів – результатів правотворчості, до яких відносять: принцип науковості, що означає використання прийомів і методів наукового аналізу, досягнень науки і сувору відповідність об'єктивним критеріям оцінки; принцип законності, що означає суворе врахування ієрархії правових принципів і норм,

компетенції суб'єктів прав і дотримання процедурних правил; принцип демократизму, що означає вивчення соціальних інтересів і можливості їх вираження в сфері правотворчості, врахування суспільної підтримки проектів правових актів; принцип системності, що означає суворе врахування системи права, законодавства, побудови галузі та деякі інші.

Отже, суб'єкти правотворчості керуються у своїй діяльності певними принципами – принципами правотворчості, які слід відмежовувати від принципів позитивного права, а також принципів правосвідомості. Зазначимо, що правотворча діяльність стосовно впровадження загальнонародських принципів права у національне законодавство характеризується певними особливостями, які зумовлені, зокрема, такими властивостями загальнонародських (загальноцивілізаційних) принципів.

По-перше, загальнонародські (загальноцивілізаційні) принципи права є принципами позитивного права, а отже, його універсальними нормативними засадами, що визначають сутність і спрямованість правового регулювання.

По-друге, ці принципи одержали фіксацію в міжнародних нормативно-правових актах. Крім того, загальнонародські правові принципи знайшли закріплення також у міжнародних судових прецедентах. Наприклад, у ході застосування Європейської конвенції з прав людини Європейським судом з прав людини, а також європейського права – Судом ЄС уже склалася відповідна прецедентна практика. Як зазначає П.М. Рабінович, "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 ... в Україні" [17, с. 358]. Видається, що прецедентна практика зазначених судів надає певні імплементаційні можливості для правотворчих органів держав, в яких загальнонародські (загальноцивілізаційні) принципи права слугують наразі орієнтирами правового регулювання: такі рішення у багатьох випадках можуть спонукати державу, попри те, що вона не була стороною у певній справі, удосконалити своє законодавство.

По-третє, загальнонародські принципи права, які є загальноновизнаними, виступають для національної системи права як міжнародні універсальні і регіональні стандарти правового регулювання.

По-четверте, важливим є особливість процедури впровадження загально людських принципів права, оскільки мова йде про принципи права, а не норми права.

Крім того, на механізм впровадження загальнонародських принципів права впливає сутність цих принципів. Тому видається, що, окрім загального механізму впровадження загальнонародських (загальноцивілізаційних) принципів права, впровадження кожного конкретного принципу права може мати свою специфіку з огляду на юридичну природу цього принципу.

Закріплення загальнонародських принципів права в національному законодавстві, на наш погляд, видається надійнішим засобом реального впровадження таких принципів у національну юридичну практику, оскільки, як свідчить багаторічний досвід інших держав, безпосереднє застосування міжнародних угод у внутрішньому праві має надзвичайно низьку ефективність. Тому формулювання та розкриття змісту загальнонародських принципів права в національному законодавстві є вкрай важливим.

1. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. – М., Юрид. лит-ра, 1978.
2. Мережко А.А. Lex mercatoria: теория и принципы транснационального торгового права. – К.: Таксон, 1999.
3. Байтин М.И. О принципах и функциях права: Новые моменты //Правоведение. – 2000. – №3.
4. Саидов А.Х. Концепция "европейского правового пространства": Проблемы и перспективы //МЖМП. – 1992. – №3.
5. Действующее международное право: В 3 т. /Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова.– М.: Изд-во Моск. независимого ин-та междунар. права, 1999. – Том 1.
6. Мартиненко П. Конституція України і міжнародне право: аспекти взаємодії //Вісник Конституційного Суду України, – 2000. – №3. – С. 56-80.
7. Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. /Под ред. проф. М.Н. Марченко – М.: Зерцало, 1998. – Том 2. Теория права.
8. Рабинович П.М. Основы загальної теорії права та держави. – К., 1994.
9. Горшенев В.К. Теория юридического процесса. /Под общ. ред. проф. В.М. Горшенева. – Харьков: ИО "Вища шк." при Харьк. ун-те", 1985.
10. Зажицкий В.И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право, – 1996. – №11. – С. 92-98.
11. Бабаев В.К., Барашов В.М., Толстик В.А. Теория права и государства в схемах и определениях: Учеб. пособие. – М., Юристъ, 1999.
12. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000.
13. Мухаев Р.Т. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: Изд-тво ПРИОР, 2001.
14. Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права: Учеб.-метод. пособие. Краткий учебник для вузов. – М.: НОРМА, 2001.
15. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для юрид. вузов и фактов. – М.: НОРМА, 2001.
16. Колодій А.М. Принципи права України. – К.: Юрінком Інтер, 1998.
17. Рабинович П. Рішення Європейського Суду з прав людини: до характеристики концептуально-методологічних засад їх обґрунтування //Практика Європейського суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 1999. – №1.

CORRELATION BETWEEN THE GENERAL HUMAN PRINCIPLES OF LAW AND THE PRINCIPLES OF LAWMAKING

T. Fuley

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

The article deals with the general human (general civilizational) principles of law, and some problems connected with their correlation to the principles of lawmaking as one of the stages of their implementation into national legislation.

Key words: principles of law, general-human (general-civilizational) principles of law, principles of lawmaking.

Стаття надійшла до редколегії 15.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ПРИНЦИПИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО СВОБОДИ ВІРОВИЗНАННЯ

Л. Ярмол

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

У статті дана загальнотеоретична характеристика принципів (засад) законодавства України щодо свободи віровизнання. Проведено порівняльний аналіз цих принципів, а також їх закріплення в законодавстві інших держав.

Ключові слова: принципи, законодавство України, свобода віровизнання, права людини.

У системі законодавства України з питань прав людини і громадянина важливе місце займають закони про свободу віросповідання та релігійні організації. Правову основу діяльності релігійних організацій становлять Конституція України, яка проголошує, що кожен має право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35), та Закон України "Про свободу совісті та релігійні організації" від 23.04.1991 р. У низці інших нормативно-правових актів визначені юридичні засоби реалізації, охорони і захисту свободи вибору світогляду та віросповідання, а також окремих її елементів (можливостей), зокрема таких, як право на світську та релігійну освіту, право на альтернативну (невійськову) службу [1]. Крім того, згідно зі ст. 9 Конституції України, частиною національного законодавства України є чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і в яких, зокрема, також закріплюється свобода світогляду та віросповідання: до них належать насамперед Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 18) та Конвенція про захист прав людини і основних свобод (ст. 9). Отже, можна стверджувати, що у системі законодавства України досить чітко викристалізовується та його ділянка, яка торкається свободи світогляду і віросповідання та релігійних організацій. Можна констатувати існування комплексного інституту законодавства, який є основою юридичного механізму забезпечення свободи світогляду і віросповідання.

Законодавство України про свободу світогляду, віросповідання та релігійні організації ґрунтується на таких принципах (засадах):

1. Рівноправність громадян незалежно від їхнього ставлення до релігії (ст. 24 Конституції України, ст. 4 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації"). Згідно з цим принципом, громадяни України є рівними перед законом і мають рівні права в усіх галузях суспільного життя незалежно від їхнього ставлення до релігії. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками релігійних або інших переконань. В офіційних документах ставлення громадянина до релігії не вказується. Цей принцип проголошується в нормативно-правових актах багатьох держав [2, ст. 14]. Наприклад, у законодавстві Польської Республіки передбачено, що "громадяни, віруючі різних визнань та невіруючі, мають рівні права в житті держави у політичній, господарській, суспільній і культурній сферах" [3, ст. 1].

Юридичною гарантією охорони вказаного принципу є передбачена в законодавстві України кримінальна відповідальність за "умисні дії, спрямовані на розпалювання... релігійної ворожнечі та ненависті... образу почуттів громадян у

зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками ... релігійних та інших переконань..." (ч. 1 ст. 161 Кримінального кодексу України). Крім того, кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) ознаками цього злочину є:

- вчинення вищевказаних дій у поєднанні з насильством, обманом чи погрозами, або – службовою особою (ч. 2 ст. 161 Кримінального кодексу України);
- вчинення дій, передбачених частиною першою або другою цієї статті, організованою групою осіб або які спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 161 Кримінального кодексу України).

Зауважимо також, що вчинення злочину на ґрунті релігійної ворожнечі може трактуватися судом під час призначення покарання як обставина, що його обтяжує (п. 4 ч. 1 ст. 67 Кримінального кодексу України).

2. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова (ч. 3 ст. 35 Конституції України). У Законі України "Про свободу совісті та релігійні організації" закріплено, що "ніхто не може встановлювати обов'язкових переконань і світогляду" (ч. 2 ст. 3). У деяких державах поряд із вказаним принципом або окремо проголошується й інший – жодна релігія не може бути державною. Наприклад, у Конституції Російської Федерації закріплено, що "ніяка релігія не може встановлюватися в як **державна чи обов'язкова**" (ч. 1 ст. 14) [4, с. 9].

У Конституції Іспанії зазначено, що "жодна релігія не може бути державною" (ч. 3 ст. 16) [5, с. 374]. Поправка I до Конституції Сполучених Штатів Америки проголошує: "Конгрес не повинен ухвалювати законів, які б запроваджували будь-яку релігію чи забороняли вільне відправлення релігійних обрядів..." [6, с. 146].

Зауважимо, що поняття *державна релігія* й *обов'язкова релігія* не завжди є тотожними. Зокрема, у деяких країнах наявність державної релігії не означає, що вона є обов'язковою. Наприклад, у Конституції Королівства Данії (1953) закріплено, що Євангельська Лютеранська Церква є Офіційною Церквою Данії і користується підтримкою держави (п. 4 ч. I). Однак громадяни мають право створювати релігійні об'єднання, в тому числі такі, що не входять у лоно Офіційної Церкви, відповідно до своїх переконань за умови, що їхнє віровчення і вчинки не порушуватимуть норм моралі і порядку (п. 67 ч. VII) [5, с. 302]. Постає питання – порушує свободу віровизнання людини чи наявність у країні державної релігії? Із практики Європейського суду з прав людини випливає, що співпраця між державою і релігійними конфесіями, може існувати навіть тоді, коли вона не відповідає правилам суворої рівності. Рівність (ст. 14 Конвенції про захист прав людини та основних свобод) повинна строго застосовуватися до свободи, проте не обов'язково до співпраці. Навіть ситуації привілейованої співпраці між державою і певною церквою у формі прихованої конфесійності держави (як у Греції) чи у формі державної церкви (як в Англії чи в скандинавських країнах не розглядалися як такі, що суперечать релігійній свободі у тому вигляді, в якому вона захищена Конвенцією про захист прав людини та основних свобод. Важливим, на думку Європейського суду, є те, що відносини привілейованої співпраці не призводять до жодної невинуватої шкоди свободі дій для інших груп і окремих осіб у релігійних та ідеологічних питаннях. Мета ст. 9 Європейської конвенції не в тому, щоби встановити певний критерій державно-церковних відносин у державах, які є членами Ради Європи, і не в тому,

щоби нав'язати примусовий секуляризм, а спрямована на забезпечення адекватної гарантії на свободу релігії і світогляду.

У справі *Kokkinakis v. Greece* 1993 р. Комісія з прав людини Ради Європи підтвердила, що система державної церкви сама по собі не є порушенням ст. 9 Європейської конвенції, поки членство в офіційній церкві не є примусовим [7, с. 42].

На наш погляд, встановлення державної (офіційної) релігії є порушенням, недопустимим обмеженням свободи віровизнання людини, оскільки однією з її можливостей є колективне сповідання будь-якої релігії, наприклад, у межах релігійної громади, а обмеження прав релігійних громад, які не сповідують державну релігію, відповідно, тягне й обмеження прав її членів, пов'язаних із свободою віровизнання. Тому в Конституції України доцільно уточнити, що жодна релігія не може бути визнана державною чи обов'язковою.

3. Усі релігії, віросповідання та релігійні організації є рівними перед законом (ч. 4 ст. 5 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації"). Однак цей важливий принцип не відображений у Конституції України. Визнання якоїсь релігії державною, безперечно, порушує зазначений принцип, суть якого полягає в тому, що не допускається встановлення будь-яких переваг або обмежень однієї релігії чи релігійних організацій щодо інших. У конституційних та інших нормативно-правових актах багатьох держав (наприклад, Італії, Іспанії, Грузії, Македонії, Болгарії, Росії) містяться спеціальні згадки про якусь одну чи декілька релігій, релігійних організацій. Наприклад, у Конституції Грузії закріплено, що держава визнає виключну роль Грузинської православної церкви в історії Грузії і разом з тим проголошує повну свободу релігійних переконань та віросповідання, незалежність церкви від держави (ст. 9) [8, с. 45]. У деяких нормативно-правових актах передбачений поділ релігійних організацій на традиційні і нетрадиційні, визнані і невизнані (наприклад, у Литві). У Конституції Греції закріплено, що пануючою в Греції релігією є релігія східної православної Церкви Христової (ч. 1 ст. 3); **будь яка відома релігія вільна** і відправлення її культових обрядів здійснюються безперешкодно під охороною закону (ч. 2 ст. 13) (виділено нами. – Л. Я.). З цих конституційних положень випливає, що є і "невідомі релігії" в Греції, які, відповідно, обмежені у певних можливостях. Однак навіть відомі чи "визнані" релігійні організації також обмежуються у певних правах. Так, згідно із Законом про статус інших церков 1939 р. (мається на увазі, крім православних), для будівництва церкви, синагоги, мечеті, поряд з іншими формальностями, необхідний дозвіл місцевого православного митрополита. І хоча його відмова дати згоду не має характеру адміністративної заборони, проте відповідні органи Міністерства просвіти і культів у таких випадках завжди відмовляють у проханні неправославних [9, с. 30].

У Конституції України, в Законі України "Про свободу совісті та релігійні організації" не передбачено поділу релігійних організацій на традиційні або нетрадиційні, визнані або невизнані, а також немає згадки про якусь одну чи декілька релігій.

Однак у деяких підзаконних нормативно-правових актах є вказівки на певні види релігійних організацій. Так, з березня 1997 р. Віце-прем'єр-міністр України І. Курас затвердив Заходи щодо нейтралізації діяльності деструктивних тоталітарних культів, мінімізації їх негативного впливу на суспільство (№191/96) [10]. У них, зокрема, закріплюється:

- реєстрацію статутів громад нетрадиційних релігій проводити лише після вивчення їхньої реальної культової практики на основі відповідної правової, релігієзнавчої, а у разі потреби і медико-психологічної експертизи (п. 1);
- зорієнтувати керівників друкованих та електронних засобів масової інформації щодо ознайомлення громадськості з діяльністю деструктивних культів та негативними соціальними наслідками їхньої діяльності (п. 4);
- розгорнути широку просвітницьку роботу серед населення, особливо молоді та дітей, з метою ознайомлення їх із справжньою природою деструктивних тоталітарних культів та негативними наслідками їхньої діяльності для здоров'я і моралі людей (п. 5).

На виконання зазначених Заходів Кабінету Міністрів України було прийняте Розпорядження Голови Львівської облдержадміністрації від 30.01.1997 р. №53 "Про план реалізації Заходів Кабінету Міністрів України щодо нейтралізації діяльності деструктивних тоталітарних культів", згідно з яким затверджено склад консультативної групи з вивчення негативного впливу деструктивних тоталітарних культів на населення області та підготовки необхідних змін до чинного законодавства України [10].

Безперечно, зазначені підзаконні нормативно-правові акти суперечать законодавчим актам України, які не передбачають наявність традиційних чи нетрадиційних релігійних організацій, як уже зазначалося, а тим більше – деструктивних тоталітарних культів.

Однак зауважимо, що згадка якоїсь релігії чи релігійної організації у нормативно-правових актах держав та поділ їхньої на певні види ще не свідчать про порушення принципу їхньої рівності. Порушення цього принципу може трапитися тоді, коли правовий статус різних релігійних організацій буде не однаковий. Зокрема, у Кодексі законів про працю України передбачений перелік православних релігійних урочистостей, які є святковими та неробочими днями (7 січня – Різдво Христове, один день (неділя) – Пасха (Великдень), один день (неділя) – Трійця (ч. 1, 2 ст. 73). Проте, за поданням релігійних громад інших (неправославних) конфесій, зареєстрованих в Україні, керівництво підприємств, установ, організацій надає особам, які сповідують відповідні релігії, до трьох днів відпочинку упродовж року для святкування їхніх великих свят **з відпрацюванням за ці дні**. Отже, у цьому випадку не порушується принцип рівноправності релігій та релігійних організацій, оскільки їм надається однакова можливість відзначати свої релігійні свята.

А проте здебільшого вищезазначений поділ релігій та релігійних організацій на певні види і зумовлює неоднакове правове становище релігійних громад.

У законодавстві деяких держав закріплюється принцип рівності релігій, але водночас надається перевага, привілеї одному віровченню чи декільком. Наприклад, у Російській Федерації проголошено, що релігійні об'єднання є рівні перед законом. Релігійні об'єднання ж у цій державі створюються у формі релігійних груп і релігійних організацій, однак правовий статус перших набагато вужчий від правового статусу других (ч. 2 ст. 6; ст. 27 Федерального Закону Росії "Про свободу совісті і про релігійні об'єднання").

Законодавство Бельгії також визнає теоретичну рівність між усіма релігіями, однак низка релігійних організацій у цій державі користується офіційним визнанням, а відповідно – певними привілеями. На сьогодні такий статус мають 6 деномінацій:

католицизм, протестантизм, іудаїзм, англіканство, іслам, Грецька і Руська православні церкви. Ці деномінації, крім заробітної плати для священнослужителів із державного бюджету, мають також і деякі інші привілеї (наприклад, отримують державні субсидії для будівництва і реставрації церков, мають право на радіо- і телевізійний час, право призначати військових і тюремних капеланів, діяльність яких оплачується державою). Інші ж релігійні організації, наприклад Свідки Єгови, Мормони, такого статусу не мають а інколи навіть не вважаються релігійними організаціями [11, с. 20]. Однак зауважимо, що, згідно з Конституцією Бельгії (1831), обов'язком держави є виплата заробітної плати і пенсій не лише священнослужителям, але й представникам визнаних законом організацій нерелігійного характеру, які надають благочинну допомогу (ст. 181). Безперечно, розглянуте конституційне положення Бельгії є демократичним, оскільки оцінює однаково благочинну діяльність організацій як релігійного, так і нерелігійного спрямування.

4. Відокремлення церкви і релігійних організацій від держави (ч. 3 ст. 35 Конституції України; ст. 5 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації"). Зауважимо, що законодавство України не відокремлює такого виду релігійних організацій, як церква, тому формулювання вказаного принципу необхідно уточнити. Суть цього принципу в Україні полягає в тому, що держава:

- захищає права і законні інтереси релігійних організацій, сприяє встановленню відносин взаємної релігійної і світоглядної терпимості й поваги між громадянами, які сповідують релігію або не сповідують її, між віруючими різних віросповідань та їхніми релігійними організаціями;
- бере до уваги і поважає традиції та внутрішні настанови релігійних організацій, якщо вони не суперечать чинному законодавству;
- не втручається у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій;
- не фінансує діяльності будь-яких організацій, створених за ознакою ставлення до релігії;

Крім того:

- релігійні організації не виконують державних функцій;
- релігійні організації мають право брати участь у громадському житті, а також використовувати нарівні з громадськими об'єднаннями засоби масової інформації;
- релігійні організації не беруть участі у діяльності політичних партій і не надають політичним партіям фінансової підтримки, не висувають кандидатів до органів державної влади, не ведуть агітації або фінансування виборчих кампаній кандидатів до цих органів. Однак священнослужителі мають право на участь у політичному житті нарівні з усіма громадянами;
- релігійні організації зобов'язані додержуватися вимог чинного законодавства і правопорядку (ст. 5 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації").

Як бачимо, релігійні організації не "відокремлені" в буквальному розумінні цього слова від держави. Хоч вони взаємодіють між собою, впливають одні на одних, однак залишають за собою "автономні" сфери свого панування.

До речі, на Заході звичайно говорять не про відокремлення Церкви від держави, а про **відокремлення Церкви і держави**, наголошуючи на рівноправності суб'єктів цих відносин [12, с. 86]. Однак не можна погодитися із принципом рівноправності держави і релігійних організацій, оскільки держава володіє, як відомо, цілою низкою прав, яких не мають інші організації, в тому числі й релігійні. Але ж у буквальному розумінні ні церква (релігійні організації), ні держава не відокремлені одні від одних, тому доцільно закріпити принцип, що Україна є світською державою. Це означає, що вона є нейтральною, безсторонньою щодо будь-яких різновидів віри – як релігійних, так і нерелігійних. Проте держава повинна чітко окреслити межі свого втручання у сповідання будь-якої віри, у діяльність релігійних та інших організацій, виходячи із загальнолюдських цінностей і прав людини.

Державна політика щодо сповідання будь-якої віри повинна бути обмежена:

- обліково-реєстраційною діяльністю на підставі принципу повідомлення;
- нейтральним арбітруванням у разі виникнення міжрелігійних суперечок чи конфліктів – за умови звернення релігійних організацій до відповідних юрисдикційних державних органів і безпосереднього визнання обов'язковості рішень останніх;
- встановленням меж фізичної поведінки, поза які не можуть виходити прихильники будь-якої віри, відповідно до міжнародних стандартів;
- здійсненням контролю за дотриманням цих меж і в разі їх порушення – притягненням винних осіб (як фізичних, так і юридичних) до юридичної відповідальності;
- співпрацею з релігійними та іншими організаціями у певних сферах суспільного життя. Наприклад, у сфері соціального обслуговування, надання допомоги дітям-сиротам, людям похилого віку, засудженим та іншим категоріям осіб, яким фактично на практиці приділяється належна увага (матеріальна, духовна) з боку різних релігійних та інших організацій. Враховуючи це, держава повинна, надавати певні пільги і дотації таким релігійним та іншим організаціям. Однак ця співпраця повинна ґрунтуватися на принципах добровільності та рівності всіх релігійних організацій, діяльність яких не заборонена законом.

1. Закон України "Про освіту" (в редакції Закону від 23.03.1996 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №21. – Ст. 84; Закон України "Про альтернативну (невійськову) службу" (в редакції від 18.02.1999 р.) // Урядовий кур'єр. – 1999. – 18 берез.; Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження нормативно-правових актів щодо застосування Закону України "Про альтернативну (невійськову) службу" від 10.11.1999 р. №2066 // Урядовий кур'єр. – 1999. – 8 груд.
2. Конституції Японії //Современные зарубежные конституции. – М., 1992.
3. Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. O gwarancjach wolności sumienia i wyznania // Dziennik ustaw z 1989 r. – Nr.29. – P. 155.
4. Конституция Российской Федерации с комментариями для изучения и понимания / Л.Ш. Лозовский, Б.А. Райзберг. – М.: Изд. Дом ИНФРА-М, 2001.
5. Конституции государств Европейского Союза. / Под общей редакцией Л.А. Окунькова. – М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА. – М., 1999.
6. Каррі Д.П. Конституція Сполучених Штатів Америки: / Посібник для всіх / Пер. з англ. О.М. Мокровольського. – К.: Веселка, 1993.

7. Мартинез-Торрон Хавьер, Наварро-Валле Рафаэль. Религиозная свобода в проекции Европейской Конвенции по правам человека // Релігійна свобода: гуманізм і демократизм законодавчих ініціатив в сфері свободи совісті (міжнародний і український контекст) / За заг. ред. О. Колодного і О. Сагана. – К., 2000.
8. Свобода совести, вероисповедания и религиозных организаций: Положения конституций постсоциалистических стран, государств Западной Европы, США, Канады, Японии, международных правовых документов. – К., 1996. – С. 45.
9. Папастасис Хараламбос. Государственно-церковные отношения в Греции // Модели церковно-государственных отношений стран Западной Европы и США: Сб. науч. трудов / Под общ. ред. А. Колодного. – К., 1996.
10. Біжучий архів Відділу у справах релігій Львівської облдержадміністрації.
11. Торфс Рик. Церковь и государство в Бельгии // Модели церковно-государственных отношений стран Западной Европы и США: Сб. науч. трудов. / Под общ. Ред. А. Колодного. – К., 1996.
12. Єленський В. Перспективи розвитку української системи церковно-державних відносин // Релігійна свобода: гуманізм і демократизм законодавчих ініціатив в сфері свободи совісті (міжнародний і український контекст) / За заг. ред. О. Колодного і О. Сагана. – К., 2000.

PRINCIPLES OF UKRAINE'S LEGISLATION ON FREEDOM OF BELIEF (ACKNOWLEDGEMENT)

L. Yarmol

*Colledge "Zahidno-Ukraine Collegium"
Chuprynky str., 130, 79057. Lviv, Ukraine.*

In the article the general theoretic characteristic of Ukraine's legislation principles is presented on freedom of belief (acknowledgement). The comparative analysis of the noted principles and their fixation in the legislation of other states was made.

Key words: principles, Ukraine's legislation, freedom of belief (acknowledgement), human rights.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я, МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ І МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ

І. Сенюта

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

*"Потрібно бути чистим морально...
Професія лікаря вимагає самозречення,
чистоти душі, чистоти помислів."*

А.П. Чехов.

У цій статті проаналізовано конституційне право на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування. Автор вказує на етичні і правові аспекти реалізації цього права та подає приклади регулювання медико-правових відносин за кордоном. У статті наголошується, що право на охорону здоров'я є одним з найбільш визначальних соціальних прав і що це право повинно бути належним чином забезпечено відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародно визнаних соціальних принципів.

Ключові слова: право на охорону здоров'я, охорона здоров'я, медична допомога, медична етика (біоетика), медична деонтологія.

Кожна людина має невідчужуване і непорушне право на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування. Це природне і невід'ємне право людини знайшло своє відображення в Основному Законі держави. Конституція України лише закріплює це право на найвищому, конституційному рівні, а зміст права людини на охорону здоров'я розтлумачується і визначається у законах. Відтак, творці Основного Закону поставили законодавцю в обов'язок встановлювати правові межі здійснення права на охорону здоров'я. Проте ця свобода зумовлює і більшу відповідальність законодавця, оскільки у своїй діяльності він не може посылатись на авторитетність творців Конституції [1, с. 86].

Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН (UNG, 34/58, 1979) і Програмою Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) закріплено положення, що здоров'я населення загалом і кожної людини зокрема як члена суспільства має найважливіше значення для існування і розвитку держави. Згідно із Загальною Декларацією прав людини, Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права, а також Європейською соціальною хартією, підписаною у Страсбурзі 3 травня 1996 року, обов'язком держави є піклування про здоров'я людини і забезпечення його охорони. Відповідно п. 1 ст. 11 Хартії, сторони, наскільки це можливо, зобов'язані усунути причини поганого здоров'я населення. Комітет незалежних експертів вважає, що держава дотримується цього досить широкого і загального зобов'язання, якщо вона подасть докази наявності в неї належної системи охорони здоров'я, яка вміщує такі елементи: належну і загальнодоступну державну систему охорони здоров'я, що дає змогу надавати необхідну медичну допомогу всьому населенню і забезпечує профілактику й діагностику хвороб; спеціальні засоби для захисту здоров'я матерів, дітей та осіб похилого віку; загальні засоби, спрямовані на попередження забруднення повітря і води, захист від радіації і шуму, контроль за якістю продуктів харчування та станом навколишнього середовища і боротьбу з алкоголізмом та

наркоманією (причому всі ці елементи повинні фінансуватись головним чином державою) [2, с. 516-517]. Суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я у діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, удосконалення надання медичної допомоги і запровадження здорового способу життя.

Реальний стан охорони здоров'я в Україні незадовільний. Аналіз усіх показників у цій галузі приводить фахівців до висновку, що в Україні на сьогодні немає ефективної системи охорони здоров'я та якісного надання медичної допомоги. Українська медицина перебуває у стані перманентної кризи, що триває вже понад десять років. За роки незалежності зроблені спроби домогтися змін на краще в системі охорони здоров'я України, проте ці заходи були здебільшого спрямовані на зміну міністрів охорони здоров'я, структурні зміни у самому міністерстві, але оминалось найважливіше – здоров'я окремої людини і якість медичної допомоги. В результаті країна переживає демографічну кризу, падає рівень тривалості життя, переважає смертність над народжуваністю, у новонароджених спостерігаються фізичні та психічні вади та інші жакливі наслідки. Про необхідність змін у цій сфері дуже багато пишуть і говорять, проте рішучих та активних дій у напрямку реформування не спостерігається.

Правове забезпечення права на охорону здоров'я в Україні не повною мірою відповідає сучасним потребам і міжнародним стандартам. Незважаючи на нагальну потребу, роками не можуть прийняти низки важливих законодавчих актів. Передусім, це стосується Закону України "Про медичне страхування", який би реалізував норму ст. 49 Конституції України. Цей Закон має визначати систему фінансування лікувальних закладів, порядок оплати медичних послуг та інші важливі питання, що стосуються відносин між лікарем і пацієнтом. На шляху прийняття Закону України "Про медичне страхування" є багато дискусійних і складних проблем. Це, зокрема, такі питання: хто стане генеральним страховиком, хто гарантуватиме людям виплату на випадок захворювання; питання збільшення податкового тиску на фізичних осіб; залежність соціального захисту від рівня заробітної плати; питання кількості страховиків – одна дежавна страхова компанія чи ринок багатьох комерційних страхових компаній? Ці та інші невідкладні проблеми мають бути розв'язані з прийняттям Закону України "Про медичне страхування", що, сподіваємось, станеться у недалекому майбутньому. Неприпустимим є також регулювання відносин, що виникають у зв'язку з корекцією статі, штучним заплідненням, стерилізацією, біомедичними дослідженнями за участю людини на рівні відомчих підзаконних нормативно-правових актів, оскільки вони торкаються життєво важливих прав людини.

На сьогодні можна спостерігати певний поступ у створенні законодавчої бази у сфері охорони здоров'я в Україні. Зокрема, це прийняття законів: "Про транс плантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині" від 16 липня 1999 р., "Про психіатричну допомогу" від 22 лютого 2000 р., "Про захист населення від інфекційних хвороб" від 6 квітня 2000 р., "Про лікарські засоби" від 4 квітня 1996 р.

Недоліком правової системи у галузі медичної допомоги є те, що немає систематизованого законодавчого акта. Вважаємо доцільним, вибрати такий спосіб систематизації законодавства у сфері охорони здоров'я як кодифікація. Варто

створити комісію з підготовки проекту Медичного кодексу, у яку б увійшли науковці і практики як із сфери медицини, так і юриспруденції, а також були залучені експерти із зарубіжних країн та представників духовенства. Аналізуючи акти, прийняті в Україні у галузі охорони здоров'я, судову практику з цих питань, а також беручи до уваги позитивний досвід зарубіжних країн, висновки експертів як медиків, так і правників, та спеціалістів інших галузей, важливо у майбутньому прийняти Медичний кодекс України – дороговказ для медичних працівників, пацієнтів і правників. Цей кодифікований акт регулюватиме відносини між медиками і пацієнтами, їхніми родичами, професійні відносини медиків між собою, з адміністрацією закладу охорони здоров'я і державними органами, а також і морально-етичні відносини у сфері охорони здоров'я.

Вітчизняне законодавство, перебуваючи на стадії становлення і розвитку, містить багато прогалин у правовому регулюванні важливих відносин у галузі охорони здоров'я. Відтак Україна повинна у стислі строки створити ефективну законодачу базу, яка б відповідала європейським стандартам та враховувала національні особливості й економічну ситуацію в країні.

Аналізуючи законодавство європейських країн у галузі охорони здоров'я, вважаємо доцільним, щоб законодавці брали до уваги прогресивні ідеї та зміни, що відбулись у цій важливій сфері з погляду правового забезпечення і намагались досягти ефекту максимального дотримання прав людини та створення правової держави.

Доречно зацентувати увагу на характеристиці зарубіжної нормативно-правової бази. Зокрема, особливо цікавими є законодавчі акти Австрії. Важливим нормативним актом є Закон "Про організацію лікувальних закладів", який передбачив створення спеціальної комісії, завданням якої буде обов'язкове для схвалення будь-яких нових видів лікарських засобів та лікувальних методів у медичних закладах до їхнього застосування. Цей Закон встановлює також спеціальні норми, які покликані забезпечити якість надання послуг у лікувальних закладах, зокрема якість і кількість медичного персоналу, якість технічного обладнання та організації інфраструктури лікувального закладу. В Австрії діє також Закон "Про медичні препарати", який зобов'язує спеціальну комісію дати експертний висновок перед першим застосуванням препарату. Спеціальні гарантії передбачено для психічно хворих пацієнтів, що закріплено у Законі Австрії "Про права пацієнтів, які є психічно хворі". Згідно з цим Законом психічно хворі повинні лікуватися, якщо це можливо, у звичайних лікувальних закладах без обмежень їхніх особистих прав у разі примусового лікування. Обмеження можуть бути застосовані лише з метою запобігання серйозній небезпеці і повинні належно оформлятися, згідно з чіткими правовими процедурами [3, с. 79,80].

Особливу увагу привертає законодавчий акт – Закон "Про медичний контракт", прийнятий у Нідерландах. У цьому нормативному акті викладено головні права пацієнтів з метою ефективного регулювання взаємовідносин між пацієнтом і лікарем. Метою Закону є зміцнення правового становища пацієнта шляхом чіткої регламентації його прав у відносинах з лікарем. Значна увага, яка приділяється утвердженню становища пацієнта, пояснюється тим, що він залежить від лікаря та якості медичної допомоги і тому має хитке становище у сфері охорони здоров'я, а відтак і постає проблема встановлення більш збалансованих відносин у цій сфері. Незважаючи на намір цього Закону вичерпно врегулювати права пацієнтів,

сам документ не може бути надто строгим і деталізованим, оскільки це не узгоджуватиметься з різноманітністю та динамічністю таких відносин. Завдання законодавця – забезпечити чітке врегулювання та правовою охорону прав пацієнтів, з одночасним залишенням достатнього правового простору для врегулювання всіх цих питань на практиці, враховуючи кожен конкретну ситуацію [4, с. 41,42].

Розглядаючи відносини, що виникають у сфері охорони здоров'я та медичної допомоги, не можна не торкнутись питань медичної етики і лікарської деонтології. Етичні норми виступають нормами-принципами, які забезпечують, зокрема, безоплатність для пацієнта гарантованого державою мінімуму медичної допомоги, неможливість відмови лікаря від пацієнта, безоплатності донорства, заборони евтаназії, забезпечення лікарської таємниці [5, с. 5].

Відносини між лікарем і хворим породили етичні основи і правила поведінки – медичну етику і лікарську деонтологію. У теорії розрізняють два поняття: лікарську етику і медичну етику. Друге поняття є ширшим, оскільки вміщує принципи і норми поведінки не лише лікарів, а й медсестер, лаборантів, молодшого медичного персоналу та інших медичних працівників. Але центральне місце посідає лікарська етика, оскільки саме лікар є тою особою, що спрямовує весь процес лікування у потрібне русло і керує діяльністю інших медичних працівників. Лікарська етика розглядає питання моральності лікаря, тобто його моральні якості, почуття професійного обов'язку, совісті, честі, гідності, інтелекту. Питання лікарської етики – це дуже складне поняття, оскільки у певних випадках потрібно відходити від загальноприйнятих канонів етики. Для прикладу, вона допускає насилля над хворою людиною, що трапляється у практиці психіатрів, венерологів, інфекціоністів.

У практичній діяльності інколи порушується основний деонтологічний принцип – "не нашкод", що буває під час видалення у донора здорового органу, тому що у будь-якому випадку для нього ця процедура не може бути зовсім нешкідливою. Лікар, на жаль, у певних випадках змушений говорити неправду. Слово *лікар* (лекарь) у російській мові деякі філологи виводять від слова "говорити неправду", що у давнину означало *говорити, заговорювати*. Тобто лікар – це людина, яка володіє словом так, що це має цілющу дію. В.М. Бехтерев давав таке визначення слова лікар: "Якщо пацієнту після розмови з лікарем не стає краще, це не лікар" [6, с. 52]. Вимоги до професійних і особистих якостей медиків містились і у законодавчих актах Петра I: "Потрібно щоб лікар в лікарюванні добру основу і практику мав; тверезим, помірним і самозречено себе тримав і в потрібних випадках чин свій як ноchno так і денно відправляти міг" [7, с. 6].

Кодексом моральних норм поведінки є клятва Гіппократа. У ній зазначено: "... Чисто і непорочно буду я проводити своє життя і своє мистецтво... В який би дім я не увійшов, я зайду туди для користі хворого, будучи далеким від будь-якого умисного, неправедного і пагубного..." [7, с. 15]. У тому випадку, коли б усі медики для своєї діяльності і професійного життя взяли на озброєння положення цієї клятви, то за права пацієнтів, життя і здоров'я людей та якість медичної допомоги можна було б не хвилюватись. Але, на жаль, у реальному житті факти невітніші і є безліч порушень різного характеру.

Складовою медичної етики є лікарська деонтологія. Основи медичної деонтології були створені видатним вченим М. Петровим. М. Петров писав, що під медичною деонтологією треба розуміти вчення про принципи поведінки медичного персоналу не для досягнення індивідуального благополуччя і загальноновизнаної шани окремих

лікарів і їхніх працівників, але для максимального підвищення суми суспільної користі і максимального усунення шкідливих наслідків неповноцінної медичної роботи [8, с. 6]. Жодна з професій не несе такого морального навантаження, як професія медика – недбале, безвідповідальне ставлення медиком до своїх професійних обов'язків може призвести і до фатальних наслідків. Недаремно знаменитий угорський лікар Земмельвейс на запитання викладача юридичного факультету, чому у нього такі високі вимоги до студентів-медиків і чи не може він їх пом'якшити, лікар відповів, що у жодному разі, оскільки при поганому адвокаті клієнт ризикує втратити гроші чи свободу. Але якщо буде поганим лікар, пацієнт може втратити життя [9, с. 111-112].

Дуже влучно сказав академік А.Ф. Білібін про те, що лікарська діяльність – це сфера служіння, а не обслуговування. Служіння – це мобілізація сил і волі лікаря, натхнення на подвиг. Обслуговування (навіть відмінне) – виконання обов'язків без величезної моральної, а інколи і фізичної напруги, яка потрібна для рятування людського життя [9, с. 113]. Отже, резюмуючи, наголошуємо, що ті хто вирішив присвятити своє життя медицині, служінню народу повинні пам'ятати про свою високу місію і відповідальність перед Богом і людьми.

На жаль, в Україні законодавство про біоетику не розвинуте, норми стосовно деонтології лише опосередковано втілені у положеннях деяких нормативно-правових актів. Документи з питань медичної етики прийняла Всесвітня медична асоціація. Серед них Міжнародний кодекс медичної етики, прийнятий у жовтні 1949 р., де зазначено загальні обов'язки лікаря, обов'язки лікаря щодо хворих, щодо своїх колег та закріплено, які види діяльності визнаються неетичними. Також прийнято Заяву про "телемедицину" і медичну етику (1992), Заяву про питання медичної етики у період катастроф (1994), Заяву про свободу контактів між лікарями (1984), Декларацію про незалежність і професійну роботу лікаря (1986) та інші акти.

Враховуючи міжнародні акти у сфері медичної етики, беручи до уваги позитивний досвід, зокрема російський – "Етичний кодекс російського лікаря", прийнятий у листопаді 1994 р. – необхідно розробити і прийняти "Етичний кодекс лікаря" і в Україні. Основою для створення такого кодексу може бути клятва Гіппократа, що становить ядро етичних норм поведінки лікарів.

Більшість беззаперечних положень моралі взагалі, у тому числі і в сфері медицини, спирається на релігію. Церква визнавала і благословляла розвиток медичних знань і діяльності лікаря. У Біблії сказано: "Вшанувуй належно потрібного тобі лікаря, бо й він існує з Господньої установи і від Всевишнього здатність лікаря" [10, с. 798].

У наш час спостерігається дегуманізація медицини, деперсоналізація хворих, зниження авторитету і поваги до лікаря. Науковці визначають якості, якими повинні бути наділені лікарі та розвивати й удосконалювати які є їх обов'язком. Це, зокрема, професійність, милосердя, вміння володіти словом, відважність, рішучість, уміння приймати рішення, від яких залежить здоров'я і життя хворих, оптимізм, любов до життя, до людей [6, с. 172]. Ці якості доцільно відобразити в Етичному кодексі лікаря України.

Подальша інтеграція України в Європейську спільноту демократичних держав, відкриває нові можливості для поліпшення не лише декларативного закріплення цих прав у законодавчих актах, а й для вдосконалення їх реалізації, згідно з найважливішими міжнародними принципами права і моралі.

Усе це дасть змогу впорядкувати відносини у сфері охорони здоров'я і створити сучасну правову базу для забезпечення права людини і громадянина на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування.

1. Kristan I. Constitutional Aspects of the Right to Health Care.// European Journal of Health Law – 1995. – №2.
2. Донна Гомьен, Девид Харрис, Лео Зваак. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: Право и практика. / Пер. с англ. – М., 1998.
3. Johannes W. Pichler. Patients' Rights in Austria: Still Under Construction //European Journal of Health Law. – 1995. – №2.
4. L.F. Markenstein. The Codification in the Netherlands of the Principal Rights of Patients: A Critical Review.// European Journal of Health Law. – 1995. – №2.
5. Медичне право України: Збірник нормативно-правових актів / Упор. і наук.ред. Н.Б. Болотіна. – К.: Видав. Дім Ін Юре, 2001.
6. Акопов В.И. Медицинское право в вопросах и ответах. – М.: Изд-во ПРИОР, 2001.
7. Попов В.Л., Попова Н.П. Правовые основы медицинской деятельности: Справочно-информационное пособие. 2-е изд., дораб. и доп.. – СПб.: Деан, 1999.
8. Петров Н.Н. Вопросы хирургической деонтологии. – М., 1956.
9. Сергеев Ю.Д. Профессия врача: юридические основы. – К., 1988.
10. 10.Святе письмо. Книги поетичні: Сирах 38.

ETHICAL-LEGAL ASPECTS OF THE REALIZATION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO HEALTH CARE, MEDICAL AID AND MEDICAL INSURANCE

I. Seniuta

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.*

The constitutional right to health care, medical aid and medical insurance is analyzed in the article. The author points out the ethical and legal aspects of the right's realization and gives the examples of the regulation of medical-legal relations abroad. It is emphasized that the right to health care is one of the most essential social rights and that it should be properly enforced in accordance with the Constitution and laws of Ukraine and internationally-recognized social principles.

Key-words: right to health care, health care, medical aid, medical ethics (bioethics), medical deontology.

Стаття надійшла до редколегії 26.02.2002
Прийнята до друку 27.11.2002

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ПРАВОВА СИСТЕМА РАДИ ЄВРОПИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Л. Луць

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
e-mail: romanl@law.franko.lviv.ua*

У статті аналізується еволюція ідеї "єдиної Європи" та впровадження її у життя через функціонування правової системи Ради Європи. Охарактеризована міждержавна правова система з позицій загальної теорії права, визначена її структура та особливості.

Ключові слова: міжнародне право, міждержавна (міжнародна) правова система, Рада Європи.

Початок XXI ст. – це період переходу до якісно нової інфраструктури світопорядку (світового устрою). Процес змін на сучасному етапі охопив усі сфери суспільного життя. Найбільш очевидним проявом цих процесів є глобалізація та регіоналізація, особлива роль у здійсненні яких відводиться як універсальним, так і регіональним (зокрема, європейським) міждержавним організаціям.

Ідея об'єднання європейських держав започаткована у далекому минулому. Вже з XI ст. виникають уявлення про Європу як про щось єдине, та лише у XVI ст. утвердилися гуманістичний і пацифістичний напрями європеїзму. Намагання створити єдину Європу на початку XIX ст. шляхом війни зазнали невдачі, однак сприяли утворенню першого загальноєвропейського об'єднання – Священного союзу 1815р. XIX ст. характеризувалося не тільки всесвітньою могутністю Європи, а й чітко вираженим європоцентризмом. До 30-х років XX ст. європеїзм стає духовною традицією, яка не відповідає реальній історії Європи. Приреченість будь-яких проєктів об'єднання Європи була визначена Другою світовою війною. У післявоєнній Європі утворилися дві протилежні системи з різним суспільним устроєм, які унеможлилювали формування єдиної Європи.

У західній системі ідея "єдиної Європи" трансформувалася у конкретні політичні ініціативи, європейські держави виявили спільний інтерес до економічної перебудови континенту. Одночасно з процесом економічної інтеграції розпочався процес політичного та військового співробітництва. З 1949р. розпочала роботу Рада Європи – регіональна міжурядова організація, яка мала на меті досягнення єдності її членів та сприяння економічному і соціальному прогресу, розвитку культури, науки і управління, а також підтримання та подальшу реалізацію прав людини та фундаментальних свобод [1, с. 9].

На момент підписання Статуту Ради Європи (5 травня 1949р.) до складу організації входили 10 держав, а на початок 2000р. вона вже об'єднувала 41 європейську державу, в тому числі більшість держав центральної і східної Європи. Рада Європи є однією з авторитетніших та найбільш представницьких європейських регіональних міждержавних організацій.

Створена вона була з метою досягнення єдності між державами – учасницями для захисту й здійснення ідеалів та принципів, які є спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному і соціальному прогресу [2, с. 708]. Російський учений С. Готов виділяє три головних її завдання: 1) політичне; 2) культурне; 3) соціальне [3, с. 395]. Зокрема, це захист та зміцнення плюралістичної демократії та прав людини; надання допомоги країнам Центральної та Східної Європи у проведенні та активізації політичних, законодавчих і конституційних реформ; широка політична та правова діяльність, уніфікація європейського законодавства, прийняття конвенцій, що мають обов'язковий характер для держав, що входять до Ради Європи; сприяння усвідомленню та розвитку європейської культурної самобутності; пошук спільних шляхів вирішення соціальних проблем (зокрема таких, як національні меншини, ксенофобія, релігійна, расова, етнічна нетерпимість, захист навколишнього середовища, біоетика, СНІД, наркоманія) [4, с. 9].

Інші вчені вважають, що головним у роботі Ради Європи є створення ефективної системи захисту у сфері прав людини, забезпечення правового регулювання поведінки держав у цій галузі [5, X;6, с. 279]. Ці твердження ґрунтуються на тому, що держави – учасниці Ради Європи трансформували основні принципи Загальної декларації прав людини 1948 р. в юридичні зобов'язання шляхом створення ефективної системи міжнародних судових гарантій прав людини, а тому пріоритетом у роботі Ради Європи є захист прав та свобод людини.

Упродовж більш ніж 50-річного періоду функціонування Ради Європи сформувалася особлива правова система. В основу її формування покладені загальноєвропейські закономірності розвитку, інтеграційні процеси, зумовлені впровадженням у практику ідеї "єдиної стабільної Європи". Формування правової системи Ради Європи відбувалося під впливом як романо-германського, так і англо-американського типів правової системи, а також відповідно до принципів міжнародного універсального права.

Як відзначає І.С. Чиж, правова система Ради Європи охоплює:

- право Ради Європи як сукупність юридичних норм, обов'язкового і рекомендаційного характеру та їхніх офіційних джерел (конвенцій та інших джерел), що є частиною сучасного міжнародного гуманітарного права;
- юридичну практику – діяльність політико-правових інститутів Ради Європи у сфері захисту прав людини та вирішення інших статутних завдань, які формують прецедентне право;
- основні інститути Ради Європи [7, с. 65].

Відтак, як і будь-яка інша правова система, Рада Європи складається з трьох головних частин: інституційної, нормативної, функційної.

До інституційної частини входять суб'єкти права, що є елементами будь-якої правової системи. Головним елементом правової системи Ради Європи є держава – учасниця, яка частину своїх повноважень передає міждержавній організації, внаслідок чого міждержавна організація набуває правосуб'єктності, відповідного правового статусу, виражає спільні інтереси держав – учасниць. Хоча, відповідно до принципів міжнародного права, вона є вторинним суб'єктом права – похідним від держави.

Оскільки предметом регулювання у праві Ради Європи є дотримання прав і свобод людини, суб'єктом міжнародного права, згідно з правовими актами Ради, є людина (громадянин певної держави, права якого порушені).

Забезпечення належної взаємодії між елементами (суб'єктами) правової системи з метою досягнення належного правопорядку у галузі забезпечення прав людини покладається на Раду Європи як міждержавну організацію. Статут Ради Європи закріплює відповідні її права та обов'язки, (тобто міжнародно-правовий статус), які реалізуються через утворювані нею органи, що виконують правотворчі, правозастосовні та правотлумачні функції.

Головними органами Ради Європи є Комітет Міністрів, Парламентська Асамблея, Конгрес місцевих і регіональних органів влади Європи, Секретаріат. У складі Ради Європи функціонує Європейський суд з прав людини, Європейський центр молоді, Постійна конференція місцевих та регіональних органів влади Європи, та інші. Цей перелік може змінюватися внаслідок реформування системи, перегляду головних програм та ін. Так "внутрішню" реформу Ради Європи 1997-1998рр. проводили у зв'язку з географічним розширенням Ради Європи, наслідком якого було встановлення загальноєвропейської системи, що вплинуло на політичний, фінансовий, кадровий аспекти, функціонування організацій.

Внутрішня реформа мала на меті оптимізацію роботи структур Ради, створення нових програм, кадрові зміни, пошук додаткових засобів для її фінансування, налагодження взаємодії між її органами тощо. Однак необхідною є і "зовнішня" реформа, що сприяла б удосконаленню відносин з Євросоюзом ОБСЄ, НАТО та іншими європейськими міжнародними організаціями, визначенню місця Ради Європи у регіональній системі співробітництва, активізації взаємодії з парламентами держав – учасниць тощо.

Досить тісно з інституційною взаємодіє, пересікається функційна частина правової системи.

Аналізуючи напрями діяльності Ради Європи та функції, які виконують її органи, можна відзначити, що більшість завдань Ради Європи, передбачених у її Статуті, здійснюються через правотворчу та правозастосовну діяльність.

Так Вищий орган Ради Європи – Комітет Міністрів обговорює політичні аспекти співробітництва, виробляє програму діяльності Ради Європи, розглядає рекомендації Парламентської асамблеї тощо. Правотворчі функції полягають у прийнятті рекомендацій урядом держав – учасниць, які мають зобов'язувальну силу тільки стосовно держав, що їх ратифікували. Комітет Міністрів може робити запити до урядів держав – учасниць про хід виконання таких рекомендацій [8, с. 136].

У випадках важливих порушень Комітет Міністрів може призупинити право держави – учасниці на представництво у Раді Європи, просити вийти її з Ради або виключити таку державу.

Комітет здійснює нагляд за імплементацією державами – учасницями конвенцій та інших угод, наглядає за дотриманням державами рішень Європейського суду з прав людини.

Комітет Міністрів приймає декларації, та резолюції з актуальних, політичних питань. Часом його рішення є основою для європейських конвенцій та угод (які після ратифікації набирають юридичної сили). Ще одним із основних органів Ради Європи є Парламентська Асамблея, яка виконує консультативні функції. Згідно зі ст. 22

Статуту Ради Європи, "Асамблея є дорадчим органом, який обговорює питання, що належать до її компетенції та надсилає комітету Міністрів свої висновки у формі рекомендації" [2, с. 712]. ПАРЄ приймає резолюції, хартії, конвенції, які визначають головні напрями діяльності Комітету Міністрів, національних урядів, парламентів та політичних партій, розробляє різноманітні міжнародні договори; формує основи європейської нормативної системи. Документи Парламентської Асамблеї не мають обов'язкової сили, але ними керуються у своїй діяльності Комітет Міністрів, національні уряди, парламенти, партії, здійснюючи відповідні повноваження.

Забезпечення ж таких повноважень, як захист прав людини, покладається на Європейський суд з прав людини. Кількість справ, які розглядає цей судовий орган, з року в рік зростає [9, с. 8]. Він діє лише у межах своїх повноважень, наданих державами, і ухвалює рішення у разі порушення ними міжнародних зобов'язань у галузі прав людини (взятих на себе згідно з Європейською конвенцією про права та основні свободи людини (1950р.)). Європейський суд з прав людини виносить рішення, обов'язкові для держав – учасниць (відповідачів по справі), проте і для інших держав вони виступають правовими стандартами у галузі захисту прав людини, встановлюючи відповідність національного законодавства праву Ради Європи.

Часто ці рішення стимулюють інші держави (навіть ті, що не є сторонами судового розгляду) до вдосконалення національного законодавства та користування правозастосувальної практики. Держави – учасниці на підставі рішень Європейського суду з прав людини здійснили і здійснюють низку реформ стосовно управлінських органів, судової системи, законодавчих актів, змінили підхід до вирішення багатьох важливих проблем. Це свідчить про наявність міжнародної системи ефективних засобів врегулювання тих відносин, які, як правило, підпадали під вплив національного законодавства.

Постановляючи рішення, Європейський суд з прав людини здійснює правозастосовну, а у ряді випадків правотворчу та правотлумачувальну діяльність. Рішення суду можуть стати правовими прецедентами або судовою практикою, що містить роз'яснення змісту норми, тобто у цій частині є інтерпритаційним актом). Так, трактуючи положення Конвенції 1950р., Європейський суд з прав людини відзначав, що Конвенція є договором, який розвивається, а тому підлягає тлумаченню у світі сучасних умов. При цьому Європейський суд тлумачить не тільки міжнародні договори, але й свої рішення, надає консультативні поради з правових питань, які стосуються тлумачення Конвенції 1950р. та протоколів до неї.

Отже, прецеденти Європейського суду можна розділити на такі, що є джерелами права (тобто містять основну юридичну норму, якої раніше не було) та інтерпретаційні прецеденти, які можуть містити додаткову юридичну норму (субсидарну). Судова практика може і не створювати нових норм права, і тоді вона у частині роз'яснення змісту чинних норм є інтерпретаційною практикою.

Отже, на підставі викладеного відзначимо, що правова система Ради Європи має внутрішню структуру, що складається із стійкої єдності суб'єктів міжнародного права, а також зв'язків між ними, які об'єктивуються через поведінку, діяльність суб'єктів здебільшого у правові відносини. Ці відносини передусім є міждержавними, владними, хоча існує також незначна кількість неміждержавних (невладних). Проте, ця структура була б неповною, а система б не функціонувала б,

якби у ній не було третьої її частини – нормативної, яка виконує головну роль у виникненні зв'язків між суб'єктами.

Найперше, це стосується права Ради Європи (сукупності юридичних норм) та зовнішніх форм його об'єктивізації, хоча деякі автори під правом Ради Європи розуміють сукупність принципів і норм, що містяться в європейських конвенціях і регулюють відповідно відносини між державами – учасниками цих конвенцій [10, с. 124].

Проте, хоч нормативна частина правової системи Ради Європи містить як систему права, так і форми об'єктивізації норм права, що її складають, однак поряд з цим вона функціонує у правовому просторі, де "пересікаються" як норми міжнародного права (універсального та регіонального), так і внутрідержавного.

Предметом регулювання досить часто є відносини щодо забезпечення (регулювання, охорони та захисту) прав людини [11, с. 10], тому, створюючи відповідні юридичні (міжнародно-правові) норми, держави узгоджують свої інтереси, формулюють їх відповідно до основних принципів міжнародного права. Щоб відповідати інтересам більшості держав, норми уніфікуються, їм надається абстрактний характер, декларативність, а це у свою чергу визначає особливий характер застосування заходів примусу, наприклад призупинення членства у Раді Європі.

У літературі оспорується позиція низки авторів стосовно внесення до права Ради Європи норм рекомендаційного характеру, оскільки вони фіксуються у політичних, а не юридичних джерелах, і крім того вони не підлягають ратифікації, а тому недотримання їхніх положень не викликає юридичних наслідків [10, с. 126].

Правові норми створені у правовій системі Ради Європи мають низку особливостей. Вони відповідають головним ознакам правової норми, тобто мають загальний характер і здатні регулювати відносини, що ж до їх обов'язковості, то ця ознака притаманна їм не завжди (наприклад, у випадку, коли держава не ратифікувала Конвенцію).

У сучасних умовах зростає роль загальних (загальновизнаних) норм, що містять загальнообов'язкове правило поведінки (відповідно зростає і кількість приписів прямого регулювання). Водночас саме абстрактний, універсальний характер, норм, що фіксуються у таких міжнародних договорах, як конвенції, дає можливість найбільш ефективно їх виразити саме у декларативних приписах.

Особливість виявляється і у способах, формах об'єктивізації норм назовні, як правило, це міжнародно-правові договори та судові прецеденти.

Радою Європи розробляються та приймаються загальноєвропейські конвенції з різних питань співробітництва, проте стосуються вони у першу чергу захисту прав людини. І хоча Конвенція є видом міжнародно-правового договору, вона, на відміну від двосторонніх договорів, охоплює більш широке коло відносин та суб'єктів, є ефективнішою та більш економічною. Водночас приписи мають абстрактний, декларативний характер, що не забезпечує однозначності у розумінні змісту, потребує його інтерпретації, в чому і залежить від судової діяльності.

І хоча конвенції та судові прецеденти як основні джерела права взаємодоповнюють один одного, оптимального їх поєднання не було досягнуто, що в свою чергу дещо знизило рівень нормативності правової системи.

Проте і міжнародно-правові договори, і судові прецеденти містять ті загальноєвропейські правові стандарти, що є необхідними для реформування національного

законодавства. І хоча офіційні документи не дають визначення терміна "стандарти Ради Європи", у правовій практиці під ними розуміють сукупність обов'язкових вимог, що містяться в основних зовнішніх формах права Ради Європи, особливо у міжнародно-правових договорах, укладених державами – учасницями. Насамперед такі стандарти стосуються дотримання прав та свобод людини, хоча цим не обмежуються. Так у підсумковій Декларації другого Саміту Ради Європи 11 жовтня 1997р. підкреслювалася визначальна роль Ради Європи у встановленні стандартів у галузі прав людини, а також вклад Організації у розвиток міжнародного права через європейські конвенції.

Ускладнення відносин у правовій системі Ради Європи потребує збільшення приписів прямого регулювання, які б сприяли однозначності у поведінці держав. Але це можливо лише шляхом фіксації таких приписів у нормативно-правових актах, що створюються правотворчим органам. Проте створення такого органу Радою Європи видається недоцільним.

Аналізуючи генезис правової системи Ради Європи, необхідно згадати, що потреба у такій міждержавній організації виникла у той період розвитку регіону, коли існували так звані полярні системи – західна та східна. Рада Європи забезпечувала баланс інтересів на континенті за рахунок здійснення тих цілей та завдань, що згадувалися вище. Згодом потреба у виконанні багатьох завдань відпала і правова система виконувала лише завдання щодо захисту прав людини. Крім того, у регіоні почали з'являтися інші міждержавні організації економічного, військово-політичного характеру, які охопили різні сфери суспільного життя і сприяли його структуризації, інституалізації, реалізації, ідеї "єдиної Європи". Низка цих організацій припинила своє існування або трансформувалася у структурні частини інших організацій. На сучасному етапі найважливіша роль у структуруванні суспільного життя відводиться Європейському Союзу, напрямки діяльності якого охоплюють чим раз більше чим раз питань у регіоні і є підстави говорити про таку тенденцію його розвитку, як формування не тільки європейської регіональної економічної, але і політичної та правової систем.

Рада Європи, виконавши свої завдання (завершивши своє розширення, налагодження механізму захисту прав людини), відповідно до головних засад системного підходу, повинна трансформуватися. В іншому разі вона може стати не тільки неефективною, але й шкідливою в еволюційному розвитку регіональної соціальної системи, яка відповідатиме новому рівню розвитку Європи XXI ст. Проте у сучасних умовах такої загрози немає, оскільки правова система Ради Європи функціонує хоч і у вузькій галузі відносин, проте розвивається і на сучасному етапі є достатньо ефективною.

Викладене дає підстави для визначення особливостей правової системи Ради Європи. До них можна віднести: 1) функціонування її у межах, визначених установчим документом (Статутом), та відповідно до загальновизначених міжнародних (універсальних та регіональних) норм та принципів; 2) наявність головних елементів – суб'єктів міжнародного права; 3) наявність універсальних, загальних міжнародно-правових норм, що утворюють систему права; 4) наявність таких головних джерел права, як міжнародно-правовий договір та судовий прецедент, перший з яких має домінуючу роль; 5) наявність у Європейського суду з прав людини правотворчих функцій; 6) наявність у правовій системі ефективних засобів нормативно-правової уніфікації.

Виходячи із головних засад системного аналізу, відзначимо, що правова система Ради Європи, володіючи низкою основних властивостей: наявністю головних елементів – суб'єктів права, здатністю до виконання головного призначення – встановлення зв'язків між суб'єктами, наявністю посередницької системи – норм права та зовнішніх форм їх виразу (джерел права) тощо, водночас не є підсистемою соціальної системи певного суспільства (а діє у соціальному просторі держав – учасниць), охоплює вузький соціальний зріз, як правило, захист прав людини та деякі інші відносини. Відтак вона не може забезпечувати досягнення такої мети як становлення європейського правопорядку в цілому, хоча це можливо у галузі прав людини.

Наступним кроком до формування єдиного європейського правового простору стало утворення Європейського Союзу.

1. Татам Алан. Право Європейського Союзу. – К.: Абрис, 1998.
2. Действующее международное право: В 3 т – М.: Изд-во Моск. Независимого ин-та междунар. права, 1999. – Т.1.
3. Глотов С.А. Россия и Совет Европы: политико-правовые проблемы взаимодействия. – Краснодар, 1998.
4. Глотов С.А. Совет Европы как политико-правовой институт: Логические схемы и таблицы. – Краснодар, 1999.
5. Дженис М., Кей Р., Брэдлі Э. Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии). – М.: Права человека, 1997.
6. Международное право. – М.: Международные отношения, 2000.
7. Чиж І.С. Україна в Раді Європи. – К.: Парламентське вид-во, 2001.
8. Право Совета Европы и Россия: Сборник документов и материалов. – 2-е изд., доп. – Краснодар, 1996.
9. Энтин М.Л. Международные гарантии прав человека: Опыт Европы. – М., 1997.
10. Мармазов В.С., Піляєв І.С. Рада Європи: політико-правовий механізм інтеграції. – К.: Видав. Дім "Юридична книга", 2000.
11. Европейское право в области прав человека (практика и комментарии). – М.: Права человека, 1997.

**LEGAL SYSTEM OF THE COUNCIL OF EUROPE:
INTERNATIONAL LEGAL AND GENERAL THEORETIC
ASPECTS**

L. Luts

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article is devoted to the analysis of the evolution of the united Europe idea and putting it into operation via the legal system of the Council of Europe. Inter-state legal system from the general theory of law view has been characterized, its structure and peculiarities defined.

Key words: International law, inter-state (International) legal system, Council of Europe.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001

Прийнята до друку 27.11.2002

АНТРОПОЛОГІЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ПРАВОВОЇ ТЕОРІЇ: ДОСВІД КЛАСИЧНОЇ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

С. Максимов

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, 61024 Харків, Україна,
тел.: 19-12-84*

У статті визначається предметна сфера правової антропології як розділу філософії права і розглядається одне з центральних її питань – антропологічні передумови правової теорії. Спираючись на досвід рішення цього питання в класичній європейській філософії права, автор звертає увагу на вплив, який має та чи інша концепція природи людини на формулювання загального критерію правомірності владних рішень і характер правової системи в цілому.

Ключові слова: правова антропологія, природа людини, концепція права.

Будь-яке праворозуміння спирається на відповідну концепцію природи або сутності людини. Найяскравіше цей зв'язок виражався в класичній філософії права XVII – XVIII століть. У ній вчення про людину завжди мало безпосереднє нормативно-презупційне значення, висновки про природу людини – добрі люди, злі або морально нейтральні (себелюбці) – був тим постулатом, на якому повинна засновуватися вся культура поведінки суспільства з людиною [1, с. 159]. Уявлення про природу людини виступали як граничні засади для суджень про загальну правомірність владних рішень, антропологія завжди містила в собі загальний критерій правомірності.

У середині XX ст. на тісний зв'язок феномена права з людиною, його сутністю, сенсом людського буття особливу увагу звертали представники правового екзистенціалізму. "Відповіді на всі філософські питання права, – писав Еріх Фехнер, – визначаються відповіддю на питання про сенс людського буття" [2, с. 278]. Інший представник правового екзистенціалізму (екзистенціальної феноменології), Вернер Майхофер, підкреслював, що право існує тому, що існують люди, тому, що є людина як соціальна особистість, яка потребує права. "Основою і метою всякого права, – писав він, – є... безпосередність способів буття людини, в яких виражена самобутність її буття з іншими" [3, с. 125]. Співвідносячи право з власне людським в людині, з його екзистенцією як справжнім, внутрішньоособистісним буттям, екзистенціалізм підійшов до права з позицій людського погляду на нього, відкривши, таким чином, нові антропологічні горизонти в його дослідженні.

Тут немає нічого дивного, бо право є продуктом творчості людини, вираження його сутнісних сил, його "образ і подоба". В праві втілюються сутнісні сили людини, тому в ньому можуть бути виокремлені моменти, без яких людина як певним чином влаштована істота жити не може. У цьому полягає суть антропологічної позиції щодо права і можливість правової антропології – показати право як таке, без чого людина не може бути, з одного боку, і виявити в структурі людського буття такі моменти, які в зовнішньому вираженні дають правові відносини (право) – з іншого.

Як відомо, філософською антропологією називається частина філософії, яка вивчає людину як особливий рід суцього, висвітлює проблеми людської природи і людського буття, аналізує модуси людського існування, виявляє потенціал

антропологічної картини світу. Virізнюють три значення філософської антропології: перше – як галузь філософського знання, для якої людина найголовніший предмет філософського пізнання, бо він сам для себе є останньою метою (І. Кант); друге – певний філософський напрям, заснований Максом Шелером, Арнольдом Геленом, Гельмутом Плеснером, який прагне дати цілісну картину людини в єдності філософських інтуїцій і наукових даних про людину; третє – особливий метод мислення, що наголошує на аналізі людини в конкретній ситуації. Не пов'язуючи себе з певним філософським напрямом, ми акцентуємо увагу на особливому антропологічному вимірі традиційних феноменів філософської рефлексії, трактуючи філософську антропологію в досить широкому сенсі: як галузь філософського знання про людину, що відзначається особливим методом осягнення світу і основних об'єктів філософського пізнання крізь призму суто людського буття.

Філософська антропологія є фундаментом сучасної моральної і правової філософії [4, с. 28]. Саме апеляція до сутності людини дає змогу обґрунтувати ідею права, критерій справедливості, вирішити фундаментальне питання філософії права. Ця обставина дає підставу вирізнити в межах філософії права такий розділ, як права антропологія.

Одним з фундаторів правової антропології, побудованої на раціональних началах, був Гуго Гроцій (1583–1645). Він помітив у природі людини схильність, потяг до співжиття, що не залежить від ідеї користі. Ідея права, за Г. Гроцієм, впливає з уяви на призначення людини. З його погляду, те, що відповідає сутності людини, – моральне, а те, що підтримує мирне і злагоджене співжиття, – правомірне. Оскільки ж таке прагнення до співжиття є схильність, закладена в людській природі, то й ідея права – ідея моральна, бо виявляє сутність людини.

Про правову (юридичну) антропологію, науку, що вивчає людину всебічно як істоту соціальну – складову частину філософії права, – задує в своїх лекціях з історії філософії права Памфіл Юркевич (1827–1874) [5, с. 57]. В основі ідеї права, на його думку, покладені такі "факти про сутність людини та її здатність діяти": "...1) людина може визначатися не лише зовнішніми, емпіричними причинами, але й усвідомленням ідей, 2) людина має певні правила, звичаї, підкорятися яким є справою доброю... 3) підкоряючись цим правилам і звичаям, вона має здатність міркувати про їхню гідність" [5, с. 58]. Завдяки здатності людини міркувати, філософствувати про те, що є право і що – ні, стає можливою філософія права, яка "методично досліджує ті сталі і суттєві підвалини, з яких виходять з необхідністю форми права позитивного" [5, с. 58].

У правовій антропології питання правової онтології – чому взагалі існує право (як воно можливе?), стає передусім питанням про те, в чому полягає специфічна позиція людини стосовно права. Тому дослідження природи людини в правовій антропології є не самоціллю, а має прикладний характер, його мета – розкрити основний закон буття права, обґрунтувати правову онтологію. На це звертав увагу німецький філософ права Артур Кауфман, який підкреслював, що структура і спосіб буття права, його закономірності можуть бути описані за аналогією до способу і структури буття людини [6, с. 120]. Отже, правову антропологію можна назвати вченням про спосіб і структуру буття людини як суб'єкта права, або – вченням про право як спосіб людського буття.

Правова антропологія – нове для нашої культурно-історичної ситуації бачення права – є альтернативою емпіричного, функціонально-інструментального підходу

до права. Якщо з точки зору структурно-функціонального підходу норми – це продукт тільки суспільного ладу і ніяких інших джерел, що їх утворюють, бути не може, то правова антропологія вирішує проблему альтернативного джерела норм як основи критичної здатності судження стосовно земної влади, обмежуючи її монополію в ціннісній сфері. Саме такий підхід закладений в основних міжнародних документах, що фіксують права людини.

Якщо погодитися з функціонально-соціологічною думкою про те, що сутність людини є квінтесенцією суспільства на певному етапі свого розвитку, то треба буде визнати, що й прав у людини стільки, скільки це суспільство на певному історичному етапі свого розвитку може і готове йому дати. Адже право не може бути вищим за економічний лад суспільства і закладених в ньому можливостей. Відтак, на шляху визнання Загальної декларації прав людини й ідеї правової держави ставилися бар'єри не суто ідеологічного, а й філософсько-методологічного характеру. Людина ж залишалася без точки опори для протистояння тому, що робить або намагається з нею робити "її" суспільство.

У зв'язку з цим як соціальна, так і правова реформа передусім повинна розглядатися як антропологічний рух, як відновлення нормативних умов для реалізації здібностей, закладених у природі людини. Нині потрібна справжня духовна революція, перегляд світоглядно-методологічних основ, нова картина світу для того, щоб подолати марксистський сцієнтизм, який свого часу розвінчав самоцінність і автономію духовного середовища і поставив його під знак економічного інтересу і класової користі. Правознавство повинно рішуче боротися за гуманізацію права під знаком альтернативного соціологічного детермінізму антропологічного бачення права.

Однією з центральних проблем правової антропології є дослідження питання про антропологічні передумови правової теорії. Дослідження цього питання стає можливим, тому, що існує закономірність кореляції *образу людини* і *образу права*. Суть цієї закономірності полягає в тому, що той чи інший *образ права* (або "картина права", праворозуміння), а також правова система, що визначається ним, орієнтуються на певний *образ людини* (або концепцію сутності, природи людини) як на точку відліку.

Розглянемо, як вирішували питання про антропологічні основи правової теорії видатні представники новоєвропейської філософії права Томас Гоббс, Жан-Жак Руссо, Іммануїл Кант і які практичні наслідки мали ці рішення.

Згідно з Гоббсом, людина – це абстрактний індивід, подібний до таких, як і він, абстрактних індивідів. Він прагне задовольнити свої потреби і бажання, керуючись винятково своїми інтересами. Здавалося б, позиція досить реалістична. Справді, а чим же ще може керуватися і керується у своєму практичному житті людина, як не своїми корисливими інтересами? Проте чи здатний такий "розумний егоїст" зробити право способом свого буття, тобто постійно відтворювати і обстоювати у своїх діях те, без чого він сам не може обійтись? Напевне, ні.

Концепція Гоббса лише формально може бути віднесена до природно-правового мислення, значення якого полягає в гуманізації правопорядку. Його абстрактний індивід замість *волі до права* має лише *волю до порядку*, а "природний закон", якому підпорядковує свої дії такий індивід, – це правила розсудливості, що забороняють робити те, що за даних обставин є небезпечним для його життя. "*Природний закон*, *lex naturalis*, є припис, або знайдене розумом (*reason*) загальне правило, згідно з яким

людині забороняється робити те, що небезпечно для її життя або що позбавляє її засобів до її збереження, і втратити те, що вона вважає найкращим засобом для збереження життя" [7, с. 117]. Він не має безумовного характеру, а є лише умовно-історичною вимогою, тобто необхідність його виконання впливає з *умов життя* – з однаковою для всіх безпеки.

Онтологія Гоббса – це онтологія механічного, матеріалістично-об'єктивістського детермінізму. Людина для нього – істота лише матеріальна, і мотивом її дій є прагнення до самозбереження. Об'єктивізм Гоббса виявляється у таких двох моментах: 1) необхідність правопорядку, тобто загальних для всіх людей норм, зумовлюється лише вимогами життя, здійснюється під загрозою страху перед насильством з боку таких самих індивідів; 2) цей страх виправдовує механічну силу штучної особистості – держави, що з'єднує індивідів в одне ціле. Внаслідок цього суб'єктом правопорядку виявляється абсолютно імморальний, егоїстичний індивід, який прагне перетворити іншого на засіб і домовляється з ним лише під загрозою власної безпеки.

Отже, образу людини, що виходить винятково з власних інтересів і орієнтується на пошуки користі і щастя, відповідає такий образ права, де власне правова реальність підміняється реальністю державних розпоряджень. Підміна права державою перетворює індивіда на засіб у руках деспотичної державної машини.

Для філософсько-правових теорій XVIII ст., або епохи Просвітництва характерне виокремлення особливої правової реальності, яка відрізняється від реальності адміністративно-бюрократичних державних встановлень і протистоїть їм. Головна смислова спрямованість цих теорій – затвердити примат права (у формі невід'ємних прав людини) щодо зведеної в закон волі монарха.

Однак філософія права Просвітництва, хоч і проголосила ідею прав людини, проте методологічно була невідповідною для адекватного її обґрунтування. Внаслідок того що антропологічні основи цих теорій не були приведені у відповідність з їхньою новою смисловою спрямованістю, просвітницькі вимоги права виявилися декларованими.

Свою теорію суспільного договору Руссо будував на тих самих антропологічних засадах, що і Гоббс. Індивід у нього також керується мотивом особистої розсудливості, прагненням до самозбереження і щастя. Хоч індивід віддає перевагу правому порядку стосовно деспотичної державності, проте не на безумовних моральних засадах, а підкоряючись свідомості небезпеки, яка йому загрожує з боку цієї державності. До дотримання загальних норм держава примушує не тільки індивідів, але й сама "примушується" надіндивідуальною недержавною волею. Воля народу ставиться вище за будь-яку законність і починає набувати тих самих рис, що і монархічне свавілля Гоббса. Внаслідок цього право втрачає свою самостійну реальність і зводиться до кодифікації нового свавілля. Тільки монархічний деспотизм замінюється деспотизмом диктаторським.

Найголовніший дефект цього образу людини полягає в тому, що в індивідів не виявляється безумовної надситуативної волі до збереження нового правопорядку, і знову для підтримки цього порядку потрібна необмежена, не пов'язана законом влада. При цьому за народ мислить і ухвалює рішення "освічена еліта", яка вчить його і силою змушує йти до істини.

Як теоретичний аналіз, так і досвід історії дають привід з тривогою дивитися на нинішню ситуацію, вбачати в ній паралелі з європейським Просвітництвом. Чи вистачить у пострадянської людини волі до збереження нової правозаконності, до виконання ролі самостійного охоронця цієї волі? Принаймні слід пам'ятати, що на ґрунті уявлень про людину як "розумного егоїста" затвердити примат права щодо зведеної в закон волі верховного правителя просто неможливо. І якщо індивід не знає жодних інших спонукальних сил, крім потягів, а серед них – прагнення до щастя і благополуччя домінує над усіма іншими, то такий індивід стикаючись з реальністю норм, цінностей, імперативів (власне людською сферою), стає невпевненим, дезорієнтованим. Він не має внутрішнього критерію для здійснення вибору в ситуації нормативно-ціннісного конфлікту, а в нього є потреба в зовнішній авторитетній опці [8, с. 206].

Об'єктивістській позиції Гоббса і Руссо протистоїть суб'єктивістська позиція Канта, або персоналістичний деонтологізм. Його першоосною є вчення про людського індивіда як про істоту, що принципово здатна стати "паном собі самому" і тому не потребує зовнішньої опіки у ціннісно-нормативному виборі. Ця людина вже не просто розумний егоїст, а моральна істота. Тому автономія (нормативна незалежність), або здатність бути "паном собі самому", виступає початковим і основним смисловим моментом права. І хоч це тільки ідеальна властивість людини, проте вона представлена як природна, а відтак стає критерієм правомірності рішень влади. У соціальному плані морально автономний індивід – це суб'єкт, який здатний, діючи за правом, протистояти експансії будь-якої чужої волі, зведеної в закон. Такий правовий індивід (особистість) правомочно домагається своїх прав і водночас є законслухняним громадянином. Критерієм же правомірності рішень влади є визнання з її боку за кожним індивідом цієї якості (презумпція початкового довір'я).

Два постулати – "люди мають характер" і "люди бувають безхарактерними" являють собою антропологічні основи невід'ємних прав людини і процесуальних гарантій їх здійснення. Отже, тільки образ людини моральної є здатним легітимувати право як безумовну цінність, що не зводиться до жодних інших цінностей. Індивіди, що ухвалили нарізно рішення жити відповідно до категоричного імператива, роблять можливим і право, і різні угоди на засадах взаємної користі. Суб'єктивізм (ідеалізм) Канта полягає в його переконаності в тім, що образ думки визначає стан суспільних відносин. Тому, якщо індивід справді прагне позбутися бездіяльних суспільних відносин, він повинен передусім, категорично заборонити собі образ думок, характерний для агентів цих відносин, а також культивувати в собі образ думок, характерний для суб'єкта правовідносин. Філософсько-правова теорія Канта є класичним зразком відповідності *образу права і образу людини*.

Позитивний досвід класичної філософії права в обґрунтуванні права шляхом знаходження адекватних антропологічних передумов правової теорії особливо важливо враховувати в процесі вироблення і здійснення концепції правової реформи. Адже результат трансформації правової системи багато в чому визначатиметься тим, на який образ людини вона орієнтуватиметься.

1. Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. – М., 1992.
2. Fechner E. Rechtsphilosophie. – Tübingen, 1956.
3. Maihofer W. Sein und Recht. – Frankfurt am Main, 1954.

4. Рикер П. Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права // Вопр. философии. – 1996. – №4.
5. Юркевич П. Історія філософії права. Вступ // Філософська і соціологічна думка. – 1996. – №3–4.
6. Kaufmann A. Rechtsphilosophie im Wandel: Stationeneines Weges. – Frankfurt am Main, 1972.
7. Гоббс Т. Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Соч.: В 2 т. – М., 1991. – Т. 2.
8. Соловьев Э.Ю. Теория ”общественного договора” и кантовское моральное обоснование права // Философия Канта и современность. – М., 1974.

**ANTHROPOLOGICAL PREREQUISITES
OF THE LEGAL THEORY: EXPERIENCE
OF CLASSICAL PHILOSOPHY OF LAW**

S. Maksymov

*National Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Mydry,
Pushkinska Str. 77, 61024 Kharkiv, Ukraine,
tel.: 19-12-84*

The article determines a subject field of legal anthropology as a branch of philosophy of law and one of the central issues – the anthropological prerequisites of legal theory has been analysed by the author. Taking into consideration the experience of this issue solution in classical European philosophy of law, the author pays attention to the influence, which is made by one or another conception of the human's nature on the formulation of a general criterion of rightfulness of authoritative decisions and on the nature of the legal system, in general.

Key words: legal anthropology, nature of a human being, concept of law.

Стаття надійшла до редакції 17.01.2002

Прийнята до друку 27.11.2002

ЧАСОВІ МЕЖІ ДІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

О. Плечій

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

У статті аналізуються часові межі дії нормативно-правових актів України, які окреслюються початковими та кінцевими межами. Зокрема, характеризується початок та припинення дії нормативно-правових актів. Досліджуються проблемні питання чинності нормативно-правових актів, початок та припинення їхньої дії.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, межі дії, початок дії, припинення дії.

Розвиток сучасної правової системи України залежить від низки чинників, серед яких чільне місце посідає ефективна система законодавства. Основу такої системи повинні складати якісні, дієві нормативно-правові акти. Дієвість нормативно-правових актів забезпечується низкою умов, серед яких є чітке визначення меж часової сфери.

Часова сфера дії нормативно-правових актів окреслюється такими моментами, як початок та закінчення (припинення) їхньої дії.

Як правило, у літературі ці моменти називають межами, рамками, що обмежують часову сферу дії нормативно-правових актів.

На важливість та практичну значущість часових меж дії нормативно-правових актів вказував ще Г.Ф. Шершеневич [1, с. 397]. У свою чергу С.С. Алексєєв зазначає, що точне встановлення меж дії нормативно-правових актів є елементарною, первинною умовою правового регулювання, яке є необхідним, оскільки кожен нормативно-правовий акт, коли-небудь виданий, припиняє своє існування [2, с. 237].

Зауважимо, що саме поняття *межа* пов'язано із поняттям *сфера*. Термін *сфера* тлумачиться, як район дії, межа поширення чого-небудь [3, с. 601]. Одним із значень слова *межа* є розуміння його, як лінії поділу якої-небудь території, границі поділу, розрізнення яких-небудь явищ, предметів [3, с. 467]. Отже, часову сферу дії нормативно-правових актів окреслюватимуть такі її межі, як початок дії та закінчення (припинення) дії нормативно-правових актів.

Кожен нормативно-правовий акт має свою окрему сферу дії та, відповідно межі дії.

За А.Б. Венгерим, істотною властивістю нормативно-правових актів, одним із "важливих класифікаційних критеріїв", за якими виділяють види нормативно-правових актів, є час, простір, коло осіб, на які поширюється його регулятивна дія [4, с. 342].

Стосовно початкової межі дії нормативно-правових актів України постає чимало теоретичних та практичних проблем. Початкова межа дії пов'язується з набранням чинності нормативно-правовим актом.

Разом з тим як у юридичній літературі так і в практиці досить часто, характеризуючи початкову межу дії, використовують такі терміни, як *набрання юридичної сили*, *вступ в силу*, *набрання чинності* *введення в дію*. Враховуючи це, є

потреба з'ясувати зміст понять *юридична сила*, *чинність*, *введення в дію*, *вступ в силу*.

Юридична сила, як властивість нормативно-правового акта, передбачає їх чітку підпорядкованість, ієрархію та обов'язковість. Ця властивість залежить від місця правотворчого органу в апараті держави, від його компетенції, і вказує на формальну обов'язковість одного акта стосовно до іншого.

Однією з умов набрання юридичної сили є момент набрання чинності нормативно-правовим актом, тобто нормативно-правовий акт набуває юридичної сили з моменту набрання ним чинності.

В юридичній літературі поняття *чинності* не настільки розроблено, щоб можна було говорити про чіткі та однозначні висновки. Але в цілому чинність можна сформулювати, як здатність (можливість) нормативно-правового акта здійснювати регулюючий вплив на поведінку суб'єктів з визначеного моменту.

Що ж до терміну *введення в дію*, то в юридичній літературі і на практиці його ототожують з терміном *набрання чинності* (в російській юридичній літературі замість терміна *набрання чинності* вживається термін *вступ в силу*) [2, с. 238]. Під *вступом в силу* також розуміють і *вступ в юридичну силу*. Якщо ж виходити з дослівного тлумачення словосполучення *введення в дію*, яке поряд з іншими значеннями, означає "давати доступ до будь-чого, включати в що-небудь" [5, с. 170], "робити діючим" [6, с. 305]. Це дає підстави зробити висновок, що *введення в дію* і сам порядок набрання чинності є тотожними. Отже, тотожними є не поняття *набрання чинності* і *введення в дію*, а *порядок набрання чинності* і *введення в дію*.

Нормативно-правові акти набирають чинності у спеціальному порядку, який фіксується в національному законодавстві, що містить пряму вказівку щодо набрання чинності відповідними нормативно-правовими актами. У деяких випадках законодавець застосовує слова *з моменту*, *після*, *з дня оприлюднення*, відтак вказує на те, що нормативно-правовий акт зможе діяти на наступний день, після його прийняття, оприлюднення.

Як правило, початкова межа дії визначається такими моментами:

- момент опублікування;
- моментом збігу певного терміну, що обчислюється, після опублікування або прийняття;
- моментом прийняття;
- моментом одержання адресатами;
- іншим окремо встановленим моментом початку дії.

Важливо зазначити, що порядок набрання нормативно-правовими актами чинності фіксується в актах різної юридичної сили: Конституція України, укази Президента "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності", "Про державну реєстрацію нормативних актів міністерств та інших органів державної виконавчої влади", "Про Єдиний державний реєстр нормативних актів", "Про опублікування актів законодавства України в інформаційному бюлетні "Офіційний вісник", Постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативних актів міністерств та інших центральних органів державної виконавчої влади" із змінами та доповненнями та "Про запровадження Єдиного державного реєстру нормативних актів та здійснення правової інформатизації України".

Загальні аспекти порядку набрання чинності законів визначає Конституція України, детальніше це питання повинно фіксуватись в законі. Стосовно порядку набрання чинності іншими (в тому числі і підзаконними) нормативно-правовими актами, то регулювання цього питання на рівні Указу Президента "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності" не є прийнятним. З цим навряд чи можна погодитись, оскільки порядок набрання чинності законами та іншими нормативно-правовими актами має визначатись нормативно-правовими актами вищої юридичної сили – законами. На даний час Верховній Раді України запропоновано на розгляд законопроекти "Про нормативно-правові акти" "Про закони та законодавчу діяльність", які мали б врегулювати це питання.

Аналізуючи положення вказаного Указу Президента України, викликає сумнів, зокрема, п. 4, який фіксує порядок набрання чинності нормативно-правовими актами Верховної Ради України і Президента України. Це положення фактично урівнює нормативно-правові акти різної юридичної сили, зокрема закони Верховної Ради України та укази і розпорядження Президента України щодо початку набрання ними чинності. Хоча, як видається, відмінний порядок набрання чинності законами та підзаконними актами підкреслював би авторитетність закону як нормативно-правового акта з більшою юридичною силою та вищим місцем у ієрархії нормативно-правових актів. Щодо законів, то строки набрання ними чинності повинні бути тривалішими. Окрім цього, у сфері дії самих законів моменти початку їхньої дії є різними. Цілком логічним є твердження, згідно з яким "початковий момент дії закону може бути свідомо відтермінований в силу важливості та складності закону" [1, с. 400].

Порядок реєстрації нормативно-правових актів також має відповідати порядку набрання чинності і закріплюватись на рівні закону, а не підзаконного акта.

З проведенням державної реєстрації нормативно-правових актів та введенням їх до Єдиного державного реєстру у Міністерстві юстиції України пов'язана початкова межа дії підзаконних нормативно-правових актів. Вони набирають чинності лише після проведення процедури реєстрації.

Важливо звернути увагу, що інформація про те, коли той чи інший підзаконний нормативно-правовий акт (від актів відомств і до наказів керівників підприємств, установ, організацій включно) набирає чинності, міститься у різних джерелах, що утруднює з'ясування початкової межі їхньої дії.

Стосовно кінцевої межі дії нормативно-правових актів, то загальні правила закінчення (припинення) дії на нормативно-правовому рівні взагалі не визначені. Узагальнюючи напрацювання юридичної літератури та практики, зазначимо, що кінцевими моментами припинення(закінчення) дії нормативно-правових актів є:

- дата, строки вказані у самому акті;
- момент скасування нормативно-правового акта органом, який його прийняв, вищестоящим, спеціально уповноваженим на те органом (Конституційним судом, судом загальної юрисдикції);
- моментом прийняття, набрання чинності іншим нормативно-правовим актом, який регулює ті самі або подібні відносини (з вказівкою на скасування або без такої).

З цього приводу слід відмітити наступне, якщо момент набрання чинності доведено до відома суб'єктів, то припинення дії нормативно-правових актів або не доводиться взагалі, або доводиться зі значною різницею в часі між моментом припинення та повідомленням про це. Не достатньо узгодженим залишається питання про те, в якому джерелі і в які строки треба повідомляти про припинення дії того чи іншого нормативно-правового акта. Мають місце ситуації, коли вже не чинний нормативно-правовий акт тривалий час застосовується, створюючи при цьому колізійні ситуації та перепони для дії чинного акта.

1. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М., 1910. – Вып. 1.
2. Алексеев С.С. Общая теория государства и права. – М., 1982. – Т. 2.
3. Новий тлумачний словник української мови: У 4-т. – К.: Аконт, 1998.
4. Венгерок А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 1999.
5. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. – М.1981. – Т.1.
6. Словник української мови. – К.:Наук. Думка, 1970.

TIME INCIDENCE OF NORMATIVE-LEGAL ACTS OPERATION IN UKRAINE : PROBLEMATIC ISSUES

O. Plechiy

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

Time incidence of normative-legal acts of Ukraine operation restricted by initial and final limits is analysed in the article. The initial and the final stages of normative-legal acts operation are examined. Problematic issues of normative-legal acts effectiveness, initial and final limits of their operation are under author's consideration.

Key words: normative-legal act, operation limits, initial effectiveness, final effectiveness.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

**ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ
ПРИНЦИПУ "НЕЗВОРОТНОСТІ ДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО
ЗАКОНУ, ЯКИЙ ВСТАНОВЛЮЄ АБО ПОСИЛЮЄ
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ"**

В. Мартин

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

У статті досліджується дотримання принципу незворотності дії кримінального закону, який встановлює або посилює відповідальність у зв'язку із здійсненням компенсаційних виплат остарбайтерам.

Ключові слова: злочин; права людини; зворотна дія кримінального закону.

Актуальним питанням сьогодення є відповідальність за злочинні діяння, вчинені під час Другої світової війни. Йдеться про компенсаційні виплати остарбайтерам. Питання про компенсації виникли після того, як потерпілі почали звертатися в суди з позовами проти німецьких підприємств. Понад дві тисячі підприємств, які використовували працю невольників, дали згоду виділити кошти для компенсації, зокрема найвідоміші з них це компанії Сіменс, Фольскваген, Даймлер-Бенц (Мерседес), БМВ, Дойче Банк [1].

Головну частку компенсаційних виплат виділила держава в особі Союзу німецької промисловості. Відповідно до домовленостей між урядом Німеччини та США, які, власне, виступали на переговорах представником остарбайтерів, мінімальний рівень фонду повинен становити щонайменше 10 млрд марок. Німеччина після виплати цієї суми вважатиметься вільною від будь-яких зобов'язань, спричинених іншими військовими злочинами (за військовими статтями).

Відповідно був прийнятий Закон ФРН про заснування федерального фонду "Пам'ять, відповідальність і майбутнє", який набрав чинності 12 серпня 2000 р. Відповідно до цього закону, цей Фонд відшкодуватиме компенсаційні виплати особам, проти яких гітлерівська Німеччина вчинила злочинні діяння шляхом депортації, ув'язнення, експлуатації на роботі аж до повного знищення, а також інші порушення прав людини (так звані "остарбайтерам").

Цей приклад Німеччини став своєрідною ластівкою, і, відповідні зобов'язання взяла на себе також Австрія. 11 липня 2000 року Верховний суд Японії визнав право двох жінок з Південної Кореї одержати компенсацію за свою примусову працю під час Другої світової війни [2].

Можна передбачити, що подібні ситуації виникатимуть із розкриттям все нових і нових сторінок історії тоталітарних суспільств. Зокрема, Литва порушила питання про відшкодування збитків, завданих окупацією СРСР з 1940 по 1990 роки, які повинна виплачувати Росія як правонаступниця Радянського Союзу [3].

Постає питання: якою має бути природа рішень про компенсаційні виплати? Чи є часова межа щодо таких звернень про компенсацію, тобто, до якого періоду історії можна піднімати такі питання. Крім того, важливо враховувати, чи в кожному конкретному випадку йдеться про відповідальність за діяння, які на момент їх

вчинення юридично не вважалися злочинними. Чи можна говорити, що набуває зворотної дії закон про відповідальність за злочини, вчинені під час Другої світової війни та відповідно право на компенсацію за спричинену шкоду?

Розглянемо як це питання регулюється в міжнародному праві. Відповідно до Конвенції "Про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства" від 26 листопада 1968 року, встановлюється принцип незастосування термінів давності до певних видів злочинів. Перелік таких злочинів подано у ст. 1 Конвенції. До них відносяться: а) військові злочини, як вони визначаються в Статуті Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу від 8 серпня 1945 року і підтверджується резолюціями 3(1) від 13 лютого 1946 року і 95 (1) від 11 грудня 1946 року Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй, а також, зокрема, "серйозні порушення", перелічені у Женевських конвенціях про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року (995-151) (995-152) (995-153) (995-154); б) злочини проти людства, незалежно від того, чи були вони вчинені під час війни чи у мирний час, як вони визначаються в Статуті Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу від 8 серпня 1945 року і підтверджуються резолюціями 3(1) від 13 лютого 1946 року і 95 (1) від 11 грудня 1946 року Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй, вигнання в результаті військового нападу чи окупації і нелюдські дії, що є наслідком політики апартеїду, а також злочини геноциду, які визначаються в Конвенції 1948 року про попередження злочину геноциду і покарання за нього (995-155), *навіть якщо ці дії не є порушеннями згідно внутрішнього законодавства тієї держави, в якій вони були вчинені.* (виділено нами. –В.М.). Це положення підтверджується також у Статуті Міжнародного Кримінального Суду щодо злочинів, які підпадають під його юрисдикцію, а саме: а) злочини геноциду; б) злочини проти людства; в) військові злочини; г) злочини агресії.

Правовою основою діяльності Міжнародного Кримінального Суду є, по-перше, Статут Міжнародного Кримінального Суду, свої власні процедури, по-друге, міжнародні договори, принципи і норми міжнародного права, у тому числі загальновізані принципи міжнародного права збройних конфліктів. Зауважимо, що Суд може застосовувати принципи і норми відповідно до їх трактування у попередніх рішеннях. Застосування і тлумачення права повинно відповідати міжнародно визнаним правам людини і не допускати жодної дискримінації [4].

У міжнародному праві діє принцип *Nullum crimen sine lege* – "не можна інкримінувати людині вчинення злочину, який на час вчинення діяння не був визнаний законом як злочин" [5].

Зокрема, ч. 2 ст. 11 Загальної Декларації прав людини зазначає: ніхто не може бути засуджений за злочин на підставі вчинення будь-якого діяння або за бездіяльність, які під час їх учинення не становили злочину за національними законами або за міжнародним правом. Не можна також накладати покарання тяжче від того, яке могло бути застосоване на час учинення злочину.

Аналогічна норма міститься і в ст. 7 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Так, зокрема, у ч. 1 вказано [6], що нікого не можна визнати винним у вчиненні кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії або бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення за національними законами або міжнародним правом. Не можна також призначати покарання, тяжче від того, яке застосовувалося на час учинення кримінального правопорушення (ч. 2). Ця стаття не стоїть на перешкоді судовому розглядові і

покаранню будь-якої особи за будь-які дії чи бездіяльність, які на час їх учинення становили кримінальне правопорушення згідно із загальними принципами права, визнаними цивілізованими націями.

У практиці Європейського суду неодноразово трапляються випадки застосування цієї статті Конвенції.

Розглядаючи справу Г. проти Франції, Суд у своєму рішенні від 27 вересня 1995 р. підтвердив, що ч. 1 ст. 7 Конвенції містить принцип, згідно з яким тільки закон може визначати злочин, призначати покарання та забороняти зворотню дію кримінального закону там, де це погіршує становище обвинуваченого.

У цій справі Суд встановив, що акти, згідно з якими заявник був звинувачений, підпадають під сферу дії нового законодавства. На підставі принципу, за яким повинен застосовуватися менш суворий закон, було правильно застосовано нову статтю Кримінального кодексу для накладення санкцій так, щоб віднести правопорушення, у скоєні яких заявник звинувачувався, до менш небезпечних. Таке застосування, визнане зворотною дією закону, було застосовано на користь заявника [7].

Більше того, Європейський Суд тлумачить її значно ширше. Як зазначалося, у рішенні по справі Коккінакіс проти Греції від 25 травня 1993 року, ст. 7 не обмежується заборонаю застосування зворотної сили в кримінальному праві на шкоду обвинуваченому: вона у ширшому значенні вказує на інший принцип кримінального права *nullum crimen, nulla poena sine lege*, а також принцип, відповідно до якого кримінальний закон не повинен тлумачитися, поширюючись на шкоду обвинуваченому, зокрема за аналогією [8].

Розглянемо врегулювання цього питання в національному законодавстві України. Відповідно до ст. 5 КК України, закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння або посилює кримінальну відповідальність, не має зворотної дії в часі [9].

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в Постанові від 31 березня 1995 року №4 "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди", на правовідносини, які виникли до набрання чинності відповідним законодавчим актом про відшкодування моральної шкоди, обов'язок щодо її відшкодування не поширюється, зокрема й на ті випадки, коли позивач після набрання чинності цим актом ще зазнає моральних чи фізичних страждань від раніше вчинених неправомірних дій. Однак моральна шкода підлягає відшкодуванню, якщо неправомірні дії (бездіяльність) відповідача, що завдають позивачеві моральних або фізичних страждань, почалися до набрання законної чинності актом законодавства, яким встановлена відповідальність за заподіяння такої шкоди, і продовжуються після набрання цим актом чинності (п. 15).

У цьому випадку Верховний Суд України підтвердив принцип "незворотності дії кримінального закону, який встановлює або посилює відповідальність".

Це питання було також розглянуте Конституційним Судом України. Розглядаючи справу про зворотню дію кримінального закону в часі, Конституційний Суд України підтвердив важливість закріплення у Конституції України принципу неприпустимості зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, який узгоджується з міжнародно-правовими актами, зокрема із Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (ст. 15), Конвенцією про захист прав людини і основних свобод (ст. 7).

Суть зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів полягає в тому, що їхні приписи поширюються на правовідносини, які виникли ще до набрання ними чинності, за умови, якщо ці акти скасовують або пом'якшують юридичну відповідальність особи. Проте в окремих галузях права, зокрема в кримінальному (при застосуванні норм його Особливої частини), в адміністративному (при застосуванні адміністративної відповідальності), така дія унеможливується.

Згідно із ч. 2 ст. 58 Конституції України ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення. З цього конституційного припису випливає, що діяння як певне правопорушення може визнаватися тільки законом, а не будь-яким іншим нормативно-правовим актом. Такий висновок підтверджується положенням п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України про те, що винятково законами визначаються "засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них".

Виходячи з таких міркувань, Конституційний Суд України ухвалив рішення, згідно з яким винятково законами України визначаються ті діяння, які є злочинами та встановлюється кримінальна відповідальність за їх учинення. Зміна мінімального розміру заробітної плати, встановлена нормативно-правовими актами, не тягне за собою зміни кваліфікуючих ознак злочинів, передбачених ч. 4 ст. 81, 82, 84; ч. 3 ст. 83, ч. 2 ст. 86 та ст. 86(1) КК України. Положення ч. 2 ст. 6 КК України щодо зворотної дії закону на ці випадки не поширюється, і кримінальні справи не повинні переглядатися, якщо інше не передбачено законом [10].

Щодо застосування строків давності під час притягнення до кримінальної відповідальності, відповідно до ч. 5 ст. 49 КК України, давність не застосовується в разі вчинення злочинів проти миру та безпеки, передбачених у ст. 437-439 і ч. 1 ст. 442 цього Кодексу.

До таких злочинів відносять: планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни; порушення законів та звичаїв війни; застосування зброї масового знищення та геноцид.

Виникає низка запитань. Про що йдеться: про зворотню дію закону, чи про незастосування термінів давності до певних видів злочинів? Чи є певні часові межі у такій юридичній переоцінці історичних фактів?

Як видається, відповідь можна дати таку: як міжнародне право, так і національне право не допускає зворотної дії кримінального закону, який встановлює чи посилює кримінальну відповідальність. У даному випадку йдеться про незастосування термінів давності притягнення до відповідальності за певні види злочинів, тобто за злочини проти прав людини. Якщо національне судочинство обмежується лише чинним законодавством, то правова основа діяльності міжнародних судових органів значно ширша. Це можуть бути: установчі документи, власні процедури, міжнародні договори, принципи і норми міжнародного права, включаючи загальновизнані принципи міжнародного права, свої власні рішення.

1. Відшкодування для колишніх рабів Гітлера: закон є, а грошей усе ще немає // Високий Замок. – 2000. – 1 серп.
2. Возможное примирение. Япония выплатит первые компенсации за труд во время Второй мировой войны. // Известия. – 22 сент. 2000 год.

3. Литва вимагає відшкодування збитків. // Голос України. – 15 черв. 2000 рік.
4. Костенко Н.И. Международный Уголовный Суд (Юрисдикционные аспекты) // Государство и право. – №3. – 2000. – С. 93 – 98.
5. Кримінальне право України. Заг. частина: підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Під. ред. П.С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – С. 54 – 55.
6. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2000. – №2.
7. Практика Європейського суду з прав людини. / За ред. П.М. Рабіновича. – Львів: Кальварія, 2000. – С. 61-62. – Вип. 4.
8. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2000. – №2. С. 160-165.
9. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. – К.: Атіка, 2001.
10. Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – №2. – С. 29.

**SOME THEORETICAL PROBLEMS OF THE PRINCIPLE
OF "IRREVOCABLE EFFECT OF CRIMINAL
LAW THAT DETERMINES OR INTENSIFIES
AMENABILITY" APPLICATION**

V. Martyn

*Ivan Franko National University of Lviv.
Universytetska Str. 1. UA –79000 Lviv. Ukraine.
E-mail: martvira@email.lviv.ua*

The principle of irrevocable effect of the criminal law that determines or intensifies amenability is analysed in the article. This problem became actual as a result of World War II Victims Compensation Procedure.

Key words: criminal offence; human rights; irrevocable effect of the criminal law.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001

Прийнята до друку 27.11.2002

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА СТАРОРУСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Ю. Зубашенко

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

У статті аналізуються джерела кримінального права староруської держави. Чітко окреслюються перші прояви кримінального права у звичаях, міжнародних договорах, Руській правді, Кормчому законі, Судних книгах та ін. Висвітлено значення кожного з цих джерел, їх вплив на подальший розвиток кримінального права.

Ключові слова: кримінальне право, держава, договір.

Разом з виникненням Староруської держави формувалося староруське право. Першим джерелом його були звичаї, які перейшли із первіснообщинного ладу і стали звичасвим правом.

У IX-X ст. діяла, ймовірно, усна форма звичасвого права. Частина норм цього усного звичасвого права, на жаль, не була зафіксована в збірниках права і літописах, які дійшли до нас – найбільш ранні з них були складені в XI-XII ст. Деякі норми звичасвого права найкраще збереглися в Правді Ярослава – найдавнішій частині Короткої редакції Руської Правди.

Л.В. Черепнін стверджує, що на початку X ст. на Русі "був створений збірник законів ("статут і закон руський", прототип пізнішої Руської Правди), на основі якого здійснювався суд"[1, с. 141]. Знаходимо вказівку про "закон руський" у договорі Олега з греками 911р., проте це, скоріше, був не закон у нинішньому значенні цього слова, а правова система, сукупність звичаїв, а не писаний закон.

Договори Київської Русі з Візантією 911 і 941 рр. є найдавнішими письмовими пам'ятками, що містять норми кримінального права. Ці договори збереглися не в оригіналах, а в складі "Повісті временних літ", до того ж у перекладі з грецької мови, що свого часу викликало багато гострих суперечок щодо їх істинності.

Перший договір був укладений між Олегом, великим князем Руським та візантійськими імператорами – Левом і Олександром і містить п'ять статей, які торкаються кримінального права. Другий договір був укладений між великим князем Русі Ігорем і візантійськими імператорами Романом, Костянтином та Стефаном, у ньому міститься чотири статті, які стосуються кримінального права.

Деякі вчені стверджують, що договори з греками ґрунтуються тільки на візантійському законодавстві, інші – на слов'янському праві або на скандинавському. Ще інші висловлюють думку, що джерелом права цих пам'яток було єврейське право [2]. Як нам видається, найбільш правомірною є точка зору таких учених як С.В. Юшков, М.Ф. Владимирський-Буданов, які джерелом договорів вважають "змішане" право, побудоване на грецьких і руських нормах (проте надають перевагу руським) [3, с. 113].

Кримінальні норми договорів Олега та Ігоря є прикладом компромісу між високорозвиненою правовою культурою Візантії та первісними поглядами Русі на злочин і покарання.

У договорах з греками криміналізовано такі види діянь, як убивство, завдання тілесних ушкоджень, крадіжка.

Договори не набули характеру загальнодержавного права – вони регулювали відносини греків і русів у Візантії і частково на території Руської держави. В.О. Ключевський зазначав: "Договори самі по собі, як дипломатичні документи, що лежали в київському княжому архіві, не могли прямо впливати на руське право"[4, с. 144]. Однак вони зафіксували той стан правової думки, який був у перші століття існування руської держави, і служать відправним моментом, починаючи з якого можна простежити процес розвитку кримінального права, його зміни під впливом внутрішніх та зовнішніх обставин.

Подібне значення мають також договори з німцями, хоча й укладалися вони в інші часи (XII-XIII ст.) та за інших умов. Найважливіші з них, які дійшли до нас і містять норми кримінального права, – це договори між Смоленськом, Ригою й Готським берегом 1229р. та між Новгородом і німецькими послами 1189-1199рр.

На відміну від договорів з греками у них зміст юридичних норм майже тотожний з руським правом (завдяки культурній близькості обох сторін). Там, де німецьке право суперечить руському, в договорах переважає руське [3, с. 114].

У договорах з німцями передбачено покарання за такі види злочинів, як убивство, незаконне позбавлення волі, заподіяння тілесних ушкоджень, згвалтування, крадіжка. В цих договорах не значаться такі покарання, як смертна кара та калічництво, хоча ст. 35 договору від 1229 р. надає особі, яка піймала злодія, повну свободу дій щодо нього [5, с. 283].

У формуванні кримінального права велике значення мала діяльність великих князів, яка сприяла як трансформації старих звичаїв у норми права, так і створенню нових правових норм. Одним із видів такої діяльності було видання Статутів.

Давньоруські князівські статuti являють собою пам'ятки князівського законодавства, акти, які присвячені питанням державного управління, судочинства, оподаткування.

Статут князя Володимира Святославовича відомий у семи редакціях, які відносяться до XII-XIV ст., і більше ніж у 200 списках. У Статуті міститься перелік проступків, які розглядалися як злочин і які передавалися до компетенції церкви, проте в ньому нічого не сказано про міри покарання за ці злочини. Також у цьому Статуті згадані особи, яких передавали у відання церкви.

Статут князя Володимира зберігав свою силу на Русі упродовж тривалого часу, хоч у різні періоди підлягав змінам і скороченням залежно від вимог часу. Як перший Статут, що визначав відносини руської церкви до суспільства, він в основних своїх положеннях вважався зразком для всіх статутів наступного часу: на нього посилається Московський собор 1556 року, і навіть патріарх Андріан, сучасник Петра Великого, посилався на Статут Володимира як на один із основних законів руської церкви [6, с. 195].

Іншим князівським статutom, який має велике значення для дослідження кримінального права Староруської держави, є Статут Ярослава Мудрого.

До нас не дійшло жодного статуту князя Ярослава в його первинному вигляді – всі його редакції змінювались з часом, але архетип статуту склався в XI – на початку XII ст. Згідно з дослідженнями Я.Н. Щапова, всього відомо близько 100 списків статуту, які розділяють на 6 редакцій. Найраніші з них датуються останньою чвертю XV ст., а найпізніші – XIX ст.[7, с. 301-302].

У Статуті князя Ярослава Мудрого розвинуто та дещо змінено головні ідеї Статуту кн. Володимира Святого. У ньому зафіксовано низку кримінальних постанов, зокрема щодо відповідальності за звалтування, крадіжку, доведення до самогубства, вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, а також значна увага приділена сімейним відносинам, які врегульовуються з кримінально-правових позицій.

Найвизначнішою пам'яткою староруського права є Руська Правда, яка зберегла своє значення і в наступні періоди історії, і не тільки для руського права. Історія Руської Правди досить складна. Питання про час походження її найдавнішої частини в науці спірний, проте більшість сучасних дослідників пов'язують її з іменем Ярослава Мудрого. Доволі спірним є і місце видання цієї частини Руської Правди. Літопис вказує на Новгород, хоча багато авторів допускають, що вона була створена в центрі землі Руської – Києві [8, с. 42-43].

Немає однастайності серед учених і щодо походження Руської Правди – одні з них стверджують, що вона є збірником, складеним окремими особами [4, с. 116], інші вважають її офіційним актом [9, с. 28].

М.Н. Тихомиров стверджує: "Руська Правда виникла цілком на руському ґрунті і була результатом розвитку руської юридичної думки X-XII ст." [10, с. 7].

Первинний текст Руської Правди до нас не дійшов. Усі редакції (а їх є три – Коротка, Поширена і Скорочена) дійшли до нас у складі літописів, кормчих книг (найдавніша з них – синодальна відноситься до XII ст.) та інших рукописних юридичних збірників, яких на сьогодні знайдено понад 100. У першій викладені статuti Ярослава і його синів; у другій – Руська Правда, яка склалася в XII-XIII ст. із статутів згаданих князів та подальших доповнень. Третя редакція є скороченою із Поширеної. Відтак розрізняють три збірника: Правду Ярослава, Правду Ярославичів і Поширену Правду.

Джерелами кодифікації були норми звичаєвого права, князівські статuti і князівська судова практика. До числа норм звичаєвого права відносяться передусім положення про криваву помсту і кругову поруку. Кодекс будувався за казуальною системою, коли законодавець прагнув передбачити всі можливі життєві ситуації.

Руська Правда не знає такого абстрактного поняття як *злочин*: злочинне все, що завдає безпосередніх збитків конкретній особі, її особистості і майну, а тому злочин називався "*обида*". Відповідно Руська Правда знає лише два роди злочинів – проти особи і майнові. В ній немає ні державних, ні посадових ні інших родів злочинів.

Введення християнства не могло не відбитися на розвитку руського права; з поширенням православ'я стали застосовуватися різноманітні норми канонічного права. Використовувались навіть цілі збірники іноземного права. Наприклад, вирішуючи справи про релігійні злочини, візантійське духовенство, яке приїхало в Київську державу, застосовувало Градський закон, тобто Прохірон візантійського імператора Василя Македонянина, який був виданий в VIII ст. Застосування візантійського права церковними установами і посадовими особами з кримінальних справ було необхідним тому, що Руська Правда й інші староруські закони мали помітні прогалини [11, с. 223-224].

У руські Кормчі книги незмінно включали також такі законодавчі акти, як Еклога – візантійський збірник VIII ст., Закон Судний людем – південнослов'янська переробка Еклоги, доповнена покайнними правилами [12, с. 24]. Ці акти не були актами прямої дії – вони, швидше, служили взірцями, які можна було брати до уваги

і, за потребою, використовувати, прилаштовуючи до реалій тогочасного життя. Це свідчить про те, що вказані збірники включали до Кормчих книг не в повному об'ємі, а вибірково, до того ж із значними переробками змісту правових норм.

Досліджуваний період руського законодавства є боротьбою двох начал виражених у Судному Законі та інших візантійських джерелах із початками права суто руськими, національними. Ця боротьба завершилася тим, що й Судний Закон разом із іншими візантійськими джерелами, і Руська Правда злилися разом у Судебник царя Івана Васильовича і його Стоглав [6, с. 212].

У світлі викладеного зауважимо, що дослідження джерел права староруської держави є надзвичайно важливим складовим елементом у вивченні процесу становлення кримінального права Русі, оскільки лише аналіз різних правових джерел у їхньому взаємозв'язку дає змогу зрозуміти логіку правового регулювання того часу.

1. Черепнін Л.В. Общественно-политические отношения в древней Руси и "Русская Правда" // Древнерусское государство и его международное значение. – М., 1965. – С. 458.
2. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – Ростов-на-Дону, Феникс, 1995. – С. 640.
3. Барац Г.М. Критико-сравнительный анализ договоров Руси с Византией. – К., 1910. – С. 257.
4. Ключевський В.О. Сочинения. – М., 1956. – Т.1. – С. 362.
5. Власов Ю.Н. Государство и право Киевской Руси: становление политико-правовых отношений (VI – XIII) века. – М. 1999. – С. 311.
6. Беляев И.Д. История русского законодательства. – СПб. 1999. – С. 639.
7. Щапов Я.Н. Княжеские уставы и церковь в Древней Руси XI – XIV вв. – М., 1972. – С. 338.
8. История отечественного государства и права./ Под. ред. О.И. Чистякова – М., 1996. – Ч. 1. – С. 342.
9. Российское законодательство X – XX веков: В 9 т./Под ред. О.И. Чистякова – М.: Госюриздат, 1984. – Т. 1. – С. 408.
10. Тихомиров М.Н. Пособие для изучения Русской Правды. – М., 1953. – С. 182
11. Юшков С.В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. М., 1949. – С. 627
12. Закон Судный людем. Краткая редакция./ Под ред. акад. Тихомирова М.Н. – М., 1961.

SOURCES OF CRIMINAL LAW OF THE OLD RUTHENIAN STATE

Y. Zubashenko

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

The article deals with the sources of criminal law in the Old Ruthenian state. The first manifestations of criminal law in customs, international treaties, the Rus'ka Pravda, Prince statutes etc. have been singled out precisely. The importance of each source, its influence on the further development of criminal law were treated by the author.

Key words: criminal law, state, treaty.

Стаття надійшла до редколегії 27.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ВОЛОСНА ГРОМАДА В ПЕРІОД ВХОДЖЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ ДО ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

П. Гураль

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
E-mail: gural_pavlo@ukr.net*

Стаття присвячена дослідженню волосної громади та її ролі в системі самоврядування в період входження українських земель до Великого князівства Литовського. Досліджується процес кодифікації права – створення Литовських статутів 1529, 1566, 1588 р.р., ймовірність рецепції норм "Руської Правди", а також важливість "Устави на волоки... 1557 р.", що були юридичною базою місцевого самоврядування. З'ясовані функції і повноваження волосних громад та їхні особливості на українських землях.

Ключові слова: Волость, громада, самоврядування, Велике князівство Литовське, Литовський статут.

Татаро-монгольське нашествя, князівські міжусобиці, свавілля великого боярства послабили, а згодом призвели до повного розпаду могутньої колись Київської Русі. У XIV ст. історичні події не сприяли розвитку України. Це був період глибокого політичного, економічного і культурного занепаду на українських землях.

Володарем усієї території колишньої Київської Русі впродовж майже 80 років вважався монголо-татарський хан.

Саме в цей трагічний і складний для України час почали зміцнюватися сусідні держави – Литва, Польща, Московія.

Міцна Литовська держава остаточно сформувалася у XIII ст. в процесі боротьби з німецькими рицарськими орденами і Галицько-Волинським князівством. Литовські племена нападали на білоруські й українські землі, відтак білоруські та галицько-волинські князі постійно з ними воювали. Зрештою, ці племена сприйняли державну організацію на зразок сусідніх князівств, засади християнства, україно-білоруську мову як мову знаті, наблизилися до побуту і культурного життя України та Білорусії [1, с. 41-42].

Об'єднання литовських земель в єдину державу відбулося у другій половині XIII – на початку XIV ст. при князях Міндовгу і Гедиміні.

Після перемоги над татарами на Синій Воді 1363 р., Князь Ольгерд витіснив татар із Поділля, а його племінники Коріатовичі встановили тісні контакти з місцевим населенням, подбали про зміцнення його оборони, будуючи фортеці у Кам'янці, Смотричі, Бокаті [2, с. 85].

Захопивши значну частину Білорусії та України (приблизно половину земель Київської Русі), Велике князівство Литовське стало одним з найбільших держав у Європі. Литовські князі здобули ці землі майже без зусиль, сутички відбувалися тільки з татарами. Литовці здобули прихильність місцевого населення передусім тому, що, воюючи з татарами, виганяли їх з України. Окрім того, Литовські князі майже не відрізнялися від місцевих князів і бояр – розмовляли тією ж мовою, майже всі були православної віри (Любарт, Ольгерд, його сини), добре знали місцеву

культуру, звичаї, дотримувались і шанували їх. "Ми старини не рухаємо, а новини не вводимо", – писали вони у своїх розпорядженнях, законах, залишаючи без змін місцеве самоврядування, господарські установи, правові форми, місцеві звичаї [3].

Процес централізації Великого князівства Литовського не був одноразовим актом. Паралельно з новими адміністративно-територіальними утвореннями існували деякі дрібні удільні князівства Чернігово-Сіверщини, а також відроджувалися великі, зокрема Київське і Волинське, які були важливими осередками збереження місцевих традицій самоврядування. Це визнавала і великокнязівська влада та зафіксувала у відповідних уставних грамотах (Волинській та Київській землі). Дослідниками вже відзначено, що вказані грамоти, як і привілеї іншим землям Великого князівства Литовського, в своїй давній частині сягають грамот Вітовта кінця XIV ст., а окремі статті – ще давніших угод боярства українських земель з правителями Великого князівства [4, с. 47,68; 5, с. 81].

Еволюцію Великого князівства Литовського характеризує певною мірою його правова система. Д. Дорошенко у "Нарисі історії України," розглядаючи вплив Руської правди на формування Литовського Статуту, звернув увагу на те, що українські дослідники М. Максимейко і С. Борисенко довели, "що за змістом Литовський Статут поділяється на ті самі рубрики, що й Руська Правда, і навіть відхилення від прийнятої системи в обох пам'ятках ті ж самісінькі; вони думають, однак, що цим ще не установлюється неодмінно факт рецепції запозичення Литовського Статуту з Руської Правди; ця подібність, на їх думку, пояснюється тим, що упорядники обох пам'яток наслідували одні й ті ж зразки й перебували під впливом однакових понять про правові відносини"[6, с. 130].

Проте ще на початку XIV ст. Велике князівство Литовське не мало кодифікованого законодавства. Вирішуючи конфліктні і спадкові справи, користувалися актами краєвих установ і привілеїв та звичаєвим правом.

1514 р. в Литовському сеймі представники шляхти "подали Великому князеві прохання, щоб дав писані права і закони. На сеймі 1522 р. справу порушено знову, проект Статуту був зложений юристами великокняжої канцелярії, який обговорювався на кількох сеймах і був ухвалений восени 1529 р [6, с. 130]. Статут не був надрукований, а переписувався для практичного вжитку, тому у списках, які збереглися до нині, трапляються різні зміни, виправлення, додатки. Перший Литовський Статут мав 13 розділів, кожен з яких поділявся на кілька артикулів. Усіх артикулів було 264.

У середині XIV ст. шляхетські права і привілеї дедалі розширювалися, що зумовило потребу знати закріпити їх у законодавчому акті. В результаті був виданий в новій редакції так званий Другий Литовський Статут 1566 р. Цю редакцію здійснювала спеціально обрана в 1551 р. сеймом комісія. Як і першу редакцію, її обговорювали кілька разів на сеймі, після чого вона була затверджена. Другий Литовський Статут також не був надрукований. Він складався з 14 розділів і 366 артикулів. Система і розподіл були ті ж самі, однак значно розширено розділ про шляхетські права та про карні злочини.

Проте не встигли другу редакцію Статуту впровадити в життя, як сталася важлива зміна у житті Великого князівства Литовського, особливо його українських земель – Люблінська унія. Люблінський сейм ухвалив виправлення Литовського Статуту, обрав комісію й доручив їй відредагувати Статут, погодивши його з польськими законами, зокрема так, щоб по всій Речі Посполитій суд відбувався одним і тим самим способом.

Однак комісія, що складалася з самих лише литовців, не була зацікавлена виконувати цю директиву і зрештою Статут так, що в ньому навіть не згадувалась Люблінська унія, а наполегливо підкреслювалось значення Великого князівства Литовського як самостійної й повноправної держави, як і в Статуті 1566 р. До Статуту внесено артикули, які закріплювали суверенітет Великого князівства Литовського, зокрема Великий князь під присягою, складеною за себе й за своїх нащадків, зобов'язувався не порушувати території князівства й знову прилучити до нього землі, від нього відрізані. До Статуту внесено низку артикулів, які йшли врозрід з нормами Люблінської унії. Сам проект, розроблений комісією, був обговорений і доповнений литовсько-руськими сеймиками і спеціальним з'їздом литовсько-руської шляхти.

Проте і цей проект через його суперечливість з духом і нормами Люблінського сейму не міг бути прийнятий польськими членами спільного тепер сейму. Тоді литовські пани й шляхта, використовуючи обставини війни з Москвою, домоглися від короля Стефана Баторія у 1584 р. обіцянки, щодо проведення нової редакції Статуту, проте цього не сталося через смерть короля. У період безкоролів'я мало не трапився розрив між Польщею й Литвою, і новий король Жигимонт III затвердив Третій Литовський Статут 1588 р., хоча й без ухвали сейму. Статут 1588 р. був надрукований у Вільні і став діючим правом не тільки на землях обкраяного Великого Князівства Литовського, але й в українських провінціях, які відійшли до Польщі. Як справедливо зазначає Д. Дорошенко, "Статут мав значення не тільки права шляхетського, права пануючої привілейованої верстви, але й права "посполитого", всенародного, і яко такий, служив нормою й для чисто народного, так званого копного суду. Цей кодекс на цілі століття пережив Велике князівство Литовське (ще 1819 р. він друкувався як збірник діючих законів), він зробився національним правом Лівобережної України й був чинний на значній частині української території мало не до половини XIX ст." [6, с. 129-130].

Для селян, селянських дворогосподарств волосної і сільської громади велике значення мав інший правовий акт: "Устава на волоки господаря его милости во всем великом князении литовском" 1557 р. Цим актом була проведена важлива земельна реформа з метою обмеження селянської займанщини, піднесення доходів земель, в першу чергу земель Великого князя, переведення на одностайне оподаткування відповідно до доходу ґрунту. Було перевірено кількість землі в "селянських руках" і зафіксовано розмір селянського господарства; введена так звана "волока", що рівнялась 19,5 десятини. Кожне селянське господарство одержало 1 волоку, боярське – 2. Примусово вводилася трипільна система. Всі селяни, "осажені" на волоках, мали платити певний чинш натурою й грошми, а крім того, відробляли панщину.

Важливо зауважити, що волочна реформа ще не прикріплювала остаточно селянина до землі: він міг піти геть, "посадивши" на своє місце іншу особу, але фактично зробити це було складно. Селяни підпадали під догляд дрібної адміністрації, втрачалася певною мірою значення давньої сільської громади, обривався зв'язок, між усіма її членами в одній спільноті.

Волочна реформа була проведена на Берестейщині, Пінщині й Волині. На Наддніпрянщині до кінця XVI ст. зберігалися старі порядки, аж поки там не запанували нові, зумовлені з переходом українських земель до Польщі.

Своєрідністю централізації Великого князівства Литовського було те, що вона здійснювалась відносно слабкою великокнязівською владою і в XIV ст. мала досить обмежений характер. Соціально-економічні ж передумови для остаточної ліквідації

удільного ладу в Україні визріли лише в другій половині XV ст., коли замість князівств створювалися воєводства.

Воєводський устрій українських земель Великого князівства Литовського сформувався поступово і проник в Україну через Литву із Польщі. Однією з перших (в 1471) статус воєводства набула Київська земля. Приводом до цього стала смерть київського удільного князя Семена Омельковича (1455-1470), хоча справжньою причиною цього явища була централізаторська політика великокнязівської влади, спрямована на обмеження самостійності українських земель [7, с. 75; 8, с. 3, 112-114].

На Волині і Брацлавщині воєводства були утворені в 1566 р. З середини XV до 60-х років XVI ст. у Волинській землі найвищою посадовою особою був луцький староста, який інколи паралельно виконував обов'язки маршалка Волинської землі.

У рамках вказаних територіальних структур на Волині, Київщині, Брацлавщині існував поділ земель (згодом – воєводств) на повіті.

Повітовий устрій у цих регіонах зароджується у другій половині XIV ст. Протягом XIV – XV ст. кількість і територія повітів не були стабільними. До середини 60-х років XVI ст. повіті являли собою старостинські округи, тобто верховна адміністративно-судова влада зосереджувалась у них в руках старост. У Київському повіті функції старости виконував воєвода київський. Особливістю устрою Брацлавської землі було те, що Вінницьким та Брацлавським повітами управляли волинські старости (луцький або володимирський) [3, с. 295-300].

У межах воєводсько-повітових територіальних структур України формувалися володіння великих магнатів ("держави") як особливі адміністративно-територіальні одиниці, а також зберігалися комплекси великокнязівських (господарських) і приватних волостей. Волості постають не тільки як адміністративний підрозділ сільської місцевості українських земель Великого князівства Литовського, але і як форма територіальної громади, що еволюціонувала з часів Київської Русі. Тому дослідження цих територіальних структур дає можливість простежити становлення традиційних органів місцевого самоврядування України, які, хоча й зазнали певного зовнішнього впливу в період татаро-монгольської навали та перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського й королівства Польського, але не були привнесені ззовні (як воєводський та повітовий поділ), а еволюціонували з давньоруської доби. Це підтверджується й сучасними дослідниками [9, с. 14].

Термін *волость*, як свідчить аналіз документальних джерел, використовувався в двох значеннях (як і в період Київської Русі) – у вузькому і широкому. Волостю, за традицією, документи називали цілий повіт і навіть землю чи князівство. Хоча траплялося і навпаки, коли повітом іменували невеликі територіальні одиниці, зокрема на Волині. Так у 1502 р., коли Великий князь Олександр (1492-1506) "пожалував" Микиті Чапличу село Радохівку, повідомлялося, що воно розташоване "в Жуковском повете", а в підтверджувальному листі 1505 р. – "у Луцком повете в Жуковской волости" [10, с. 465-471].

Проте переважно термін *волость* використовувався для найменування менших територіальних одиниць – складових частин повіту.

У деяких випадках українські волості співвідносились із сотенно-десятковою системою устрою українських земель. Зокрема, на чолі путивльських волостей XV ст. документи фіксують сотників [11, с. 6-19].

Волосний устрій українських земель, що перебували у Великому князівстві Литовському, з одного боку, був результатом трансформації давньоруських волостей, які на думку В.Ф. Інкіна, вже в період "Галицько-Волинського князівства являли собою окняжену волосну громаду" [12, 11], а з іншого – були результатом утворення нових територіальних одиниць.

На українських землях волості продовжували існувати як територіальні структури, що, підпорядковуючись представникам великокнязівської влади чи окремим феодалам, залишались водночас осередками місцевого самоврядування з відповідними виборними представниками, більшою чи меншою мірою залежними від свого сюзерена.

Територія волостей, як і територія повітів на українських землях, не була сталою, на неї впливали різні чинники. Вона могла змінюватися в результаті захоплення її земель окремими феодалами, великокнязівських пожалувань волосних поселень або їх частин у приватне володіння, виділення міста або центрального села із складу волості, турецько-татарських нападів та ін. Як свідчать джерела, центрами волостей були міста, містечка та села України, які давали назву волості. Хоча інколи волость діставала назву від окремих топонімів (назв місцевостей, річок та ін.).

Простежуючи генезу волосної громади, відзначимо певні її особливості у відповідних періодах і регіонах. Так на Київщині до складу Мозирського повіту входили Мозирська, Бчицька та Брагинська волості, в яких волосна громада зберегла яскраво виражені функції і певну автономність у вирішенні своїх внутрішніх справ. Зазначена характеристика стосується всього комплексу великокнязівських подніпровських волостей українсько-білоруського пограниччя Свислоцької, Любошанської, Бобруйської, Кричевської, Пропойської, Чечерської, Горвольської, Річицької, Брагинської, Мозирської і Бчицької) [10, с. 13-14; 7, с. 183-195]. Останні три з них входили до складу Київської землі в межах Мозирського повіту. Брагинська волость не підпорядковувалася мозирським старостам, а як окрема територіальна одиниця давалася для кормління феодальній знаті. Розташована Рачинська "волостка" (як її іменують джерела, вірогідно через невелику територію порівняно з сусідніми Мозирською та Бчицькою волостями) по обох берегах окрім нижньої течії річки Брагинки – притоки Прип'яті [7, с. 183, 194].

Одна з перших відомостей про "город Брягин" міститься в Іпатівському літописі під 1187 р. [13, с. 443]. Наприкінці XV – початку XVI ст. волость перебувала у складі великокнязівського домену та "жалувалась" в умовне володіння васалом Великого князя. В 1512 р. Брагинська волостка остаточно переходить до князів збаразьких, а з середини XVI ст. – роду Вишневецьких. У цей період вже було порушено цілісність волосної громади, і деякі села волості перебували в руках різних власників [14, с. 64].

Еволюція названої волості була типовою для багатьох інших волостей українських земель Великого князівства Литовського. Як і Брагинська волостка, вони у період Київської Русі входили до складу князівського домену чи перебували під управлінням князівського намісника.

У XIV-XV ст. волості підпорядковувалися великокнязівському апарату влади. проте поступово переходили спочатку в тимчасове, а згодом і довічне володіння окремих князів та шляхти. Незважаючи на зміну державних утворень, до складу яких входили ці волості, і зміну вищих державних структур, волосні громади зберігали певну автономію у вирішенні своїх внутрішніх справ, а їхні управлінські органи

являли собою владні структури місцевого самоврядування, правовою основою яких було переважно традиційне українське звичаєве право.

Особливістю устрою Волинської землі в той період було те, що в її повітах переважали великі князівські і панські помістя, а також приватні волості. Натомість кількість господарських (великокнязівських) волостей була незначною.

У документальних матеріалах Луцького повіту згадувалися Луцька, а також Козлинецька, Жуковська, Мельницька, Перемишльська, Торговицька, Млинівська, Чернче-городська та Кілківська волості [10, с. 76, 213-218]. Розміри території і кількість населення у волостях України були різними. До складу великих волостей входило по кілька десятків сіл і по кілька сотень селянських господарств. Так на початку останньої чверті XV ст. в Кременецькій волості було "человек полчетвертаста" (200). Наприкінці XVI ст. на Волині в складі Констянтинівської волості було приблизно 70, в Жеславській близько 50, Полянській – 40, Остро-польській – приблизно 30 поселень. На Київщині в середині XVI ст. у складі Убортської волості Овруцького повіту було "у всех селах тое волости осем сот человека" [10, с. 1]. Поряд з цими даними в документальних матеріалах містяться відомості про українські волості з невеликою кількістю сільських поселень. Зокрема, у складі Шульженської, Острозької, Кузьминської волостей на Волині було 20 сіл у кожній (кінець XVI – початок XVII ст.) [15, с. 290-292, 381-382].

Аналізуючи територіальний аспект проблеми, зазначимо, що розміри українських волостей цього періоду коливалися від 40 до 400 км².

Волосні громади на українських землях Великого князівства Литовського пройшли тривалий еволюційний шлях. Певна частина волостей еволюціонувала з часів Київської Русі, інші ж виникли у вищезгаданий період. Як і в давньоруський період, волосні громади відрізнялися одна від одної за їхніми розмірами та значенням.

Деякі волості розросталися і ставали основою повітового устрою, в інших цей процес зупинявся з різних причин.

У волостях, які існували в рамках повітових структур України, незважаючи на зміну їхньої юрисдикції (великокнязівські – приватні), у деяких випадках вдається простежити риси територіальної громади з відповідною адміністрацією та автономією внутрішнього життя. Вони формували органи місцевого самоврядування на своїй території.

Волосну громаду очолював волосний староста, якого джерела часто називають "старцем". Його обирали жителі волості ("волощани", "мужі", "люди") на загальних зборах щорічно весною з числа тих волощан, які б були "люди добрые а годные, кого волость усхочет, и которые б за людьми стояли, и правду чинили". Про це свідчать документальні джерела [9, с. 24].

Представники великокнязівських урядів на місцях брали з волості при виборах старости встановлену задалегідь плату: "как межи себе по весне собравши ся з мужми поспол, котрого межи себе старца уставити хочем, – повідомляла громада, – от того наместник берет на нас п'ять коп грошей, а на воеводу другую п'ять коп грошей берет" [16, с. 47-60]. Причому така плата з'являється на початку XVI ст. і була "новиною" для волощан, а тому громада скаржилася на намісників великому князю. Проте дедалі більш помітним стає прагнення господарських намісників обмежити права волості у виборах старост не тільки шляхом нав'язування своїх

ставлеників, але й введенням податків за вибори і значним їх збільшенням. Волосна устава 1560 р. зберігала посаду старця (старости) як представника волосного самоврядування. Відтоді старця (старосту) на посаду призначала місцева адміністрація із запропонованих волостю кандидатів [17, с. 292].

Особливістю управління волостями було те, що в деяких регіонах їхнє керівництво очолювали сотники.

Сотенна система територіального устрою українських земель має глибоке коріння. Сотники поряд з десяцькими і тисяцькими відомі ще з часів Володимира Святославовича (980 – 1015). Причому тисяцькі були майже у всіх головних містах Київської Русі (Києві, Чернігові, Володимирі, Новгород-Сіверському та ін.) [13, с. 198, 211; 18, с. 116-117]. У XIII ст. сотні згадувались у грамоті волинського князя Мстислава під 1294 р., який покарав жителів Берестейської землі, наклавши на них таку данину: "со ста по 2 лукне меду, по 2 овцы, по 15 десятков лну, а по 100 хлеба...", а по толку со всякого ста, а на горожанях 4 гривни кун" [13, с. 613].

Сотня як форма сільського територіального устрою пройшла тривалий шлях еволюції з періоду Київської русі, зберігши і в XVI ст. головні свої риси. Щоправда, в процесі еволюції сотенної системи вона об'єдналася з міською громадою. Це було пов'язано частково із розростанням міської території, коли найближчі десятки і сотні потрапляли в межі міста, стаючи його передмістями і вулицями, а, можливо, із перенесенням сотенно-десяткової системи на міське населення [15, с. 51-52].

Аналіз джерел показує, сотники – керівники волосних громад були в досліджуваній період лише на північному сході Київщини, хоча залишки сотенної системи приміських територій збереглися в Київському, а також у Кременецькому та Володимирському повітах на Волині.

Волосні старости (старці), сотники репрезентували свою волость у відносинах з іншими волостями, господарськими намісниками або окремими феодалами. В разі потреби старости, сотники та інші авторитетні "мужи добрые" зверталися до представників влади і навіть до великого князя з проханнями, які стосувались інтересів їхньої волості. Так у 1494 р. староста Завшської волості Овруцького повіту та інші волощани звернулися до великого князя з проханням звільнити їх від виконання повинностей у зв'язку з татарським спустошенням [19, с. 535].

Великий князь з свого боку здійснював відповідний контроль за діяльністю волосних громад. Коли у волості приїжджали князівські ревізори, старости давали їм необхідні відомості. Так було під час ревізії українських замків у середині XVI ст. Зокрема, в 1552 р. "про повинності и подачки" волостей Мозирського замку повідомляли: "З волости Мозырской старец волостный Гаврило Зрубович... а з волости Бчицкое старец Микита Каленикович" [19, с. 615-616]. У разі потреби волості старости скріпляли свої відомості, інші офіційні документи (свідчення, присягу) своїм підписом і печаткою [20, с. 202].

Важливо відзначити, що представники вищих державних структур Великого князівства Литовського і сам великий князь визнавали обраних волощанами старост та їхні права в управлінні волостями. Хоча намісники, тимчасові державці волостей, а також окремі феодали прагнули максимально контролювати всі сторони волосного життя.

Про помітну роль старост, сотників свідчив і той факт, що саме їм адресували великокнязівські грамоти, які направляли у волость [10, с. 12-13]. У приватних

волостях посада старости також мала неабияке значення. З переходом волості у приватне володіння старости залишалися на чолі волосної громади з ними, як правило, сюзерен вирішував всі важливі справи. Так, виборний староста очолював Кам'янецьку волость (Овруцький повіт) і в середині XVI ст., хоча вона перебувала у володінні Віленського капітулу ще з початку XV ст.

Церковні служителі свої послання щодо волосних справ направляли через "врадника" на ім'я місцевого старости. Здебільшого вони починалися так: "От прелатов каноников всех костела головного Виленского святого Станислава мужем нашем волости Каменецкой, так теж и старцу нашему Каменецкому Проню ..."

Інколи сюзерен викликав до себе старосту і старших мужів волості для звіту про виконання певних доручень. Так було у 1554 р., коли віленські священнослужителі, доручивши старості і всій волості Кам'янецькій "жеби есте замок робили", зобов'язали волощан "а скоро доробивши того города, абы ты, старче, взявши з собой мужов пять або шесть, до нас до Вильни приехал."

У разі непокори і "свовольств" з боку волощан власники волостей могли вчинити розправу як з "рядовими мужаами", так і з волосною адміністрацією [21, с. 133].

Для вирішення важливих питань волосного життя староста збирав волощан на віча, куда, як правило, приходили всі голови господарств, часто були присутні жінки і діти. На традиційному місці у зазначений час вони обговорювали питання виплати волостю податків, частку спільних волосних коштів, розмежування земель, спірні питання і судові справи.

У XVI ст. такі збори жителів волості дедалі частіше в документальних матеріалах називали копою. Більшість справ, які розглядались у цей період на копах, була присвячена розслідуванню злочинів. В окремих випадках старости скликали на копу жителів декількох волосних громад. Зокрема, в документі 1594 р. повідомлялося, що в Луцькому повіті на Волині "вод луг давного звычайу и права посполитого люди волостей разных купу збырали". У таких випадках старости стежили за приходом усіх волощан на копу, а перед її початком звітували зібранню, хто прийшов а хто, і з якої причини не з'явився.

Повсякденні нескладні судові справи старости з допомогою "людей добрых" вирішували самостійно (межові, бортні суперечки тощо). Якщо у волості конфлікти і судові справи не були вирішені, то їх розв'язання доручалося великокнязівським представникам (ревізорам), які виїжджали у волость за даниною або за "недоимками". Так у 1500 р. з цією метою у подніпровські волості на українсько-білоруське пограниччя виїхав намісник перелайський Богуш Боготвинович, а старостам і волощанам повідомляли: "Которые промеж вас дела обидные будут, кому о чем, ... до него будеть и мы казали емуж о том промежи вас досмотрети и справедливость тому вчини ты" [16, с. 75, 81-86]. У подібних випадках старости виступали в ролі помічників, беручи участь у суді намісника, а у приватних волостях – у доменальному суді власника.

Отже, вічові зібрання і старости, крім нормотворчих, виконавчо-розпорядчих, виконували й судові функції, вони були ще й судовими органами волості, у компетенцію яких входило вирішення багатьох цивільних і кримінальних справ. Вищою судовою інстанцією були в господарських волостях суд намісника (з 60-х років XVI ст. – повітові суди), а в приватних – суд феодала.

Важливою функцією старости у волосній громаді було регулювання збирання волосних податків, які, здебільшого, накладалися на волость у цілому. А вже староста з керівниками сіл і "людьми добрыми" волості робили "розруб" цих податків на окремі сільські громади, а ті своєю чергою, – на господарства. У разі занедбання окремих господарств волость або просила дозволу на скасування податків з них, або змушена була "розкидати" на наявних волощан цю суму [10, с. 2, 19, 48].

Щоб не сплачувати за втікачів, волость була захищена в збереженні постійної кількості жителів, здатних виконувати повинності, отже, об'єктивно волосна адміністрація прагнула протидіяти втікачам. До цього її спонукала і великокнязівська влада, яка зобов'язувала волосних старост та керівників сільських громад, які входили до складу волості, розшукувати втікачів і повідомляти урядників про їх місцеперебування.

Важливою функцією старости і волосної адміністрації було збирання коштів "на их потребу волостную". Старости та "мужи добрые" визначали кількість необхідних коштів і оголошували про їх збирання. З часом, особливо в першій половині XVI ст., виникали конфлікти між старостами і волощанами, "иж старцы частые меты мечуть на волость, и тыл пенязи беручи, на свои потребности оборачивают". Траплялися випадки, коли волость з цього приводу скаржилася на свого старосту великому князю, який прагнув обмежити збирання загальних волостних коштів, бо їх зростання зменшувало платіжну спроможність волощан, а отже, і надходження в центральну казну. Тому в XVI ст. великі князі прагнули і цей аспект діяльності адміністрації волосної громади поставити під контроль своїх намісників, з одного боку, і рядових волощан, – з другого.

Устрій українських волосних громад був різноманітний. Волость, як правило, складалася з більш-менш згуртованих груп дворич, селець, селищ. Документально дворища як складові волосної громади зафіксовані на Волині, Київщині і Брацлавщині були служби (господарські комплекси), а у волостях Київщини згадувалися "потуг" і "тягл" [9, с. 31-32].

Волосна громада мала чітко визначену територію, яка складалася не тільки з ділянок, відособлених зазначеними господарствами, орних земель та угідь, але охоплювала оброблені волостью землі загального користування та незаймані цілинні ділянки. Цілинні ділянки могли займати лише жителі певної волості за умови виконання додаткових повинностей, за чим стежили волосні старости. Важливою господарською функцією волосної громади та її адміністрації було регулювання землекористування примусових сівозмін, щоб уникнути потрапи посівів під час випасу громадської худоби. Старости і волощани слідували за збереженням цілісності території громади і рішуче виступали на захист волосних земель від посягань сторонніх осіб [16, с. 100-108].

1. Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й. Історія держави і права. – Львів: Світ, 1996.
2. Історія України. / Кер. авт. кол. Ю.Зайцев. – Львів: Світ, 1996.
3. Грушевський М.С. Історія України – Руси: В11т., 12 кн. / Редкол.: П.С. Сохань (голова) та ін. – К.: Наук. думка, 1991.
4. Ясинський М. Уставные грамоты Литовско-Русского государства. – К., 1889.

5. Шабульдо Ф.М. Земли Юго-Западной Руси в составе Великого княжества Литовского. – К., 1987.
6. Дорошенко Д.І. Нарис історії України. – Львів: Світ, 1991.
7. Клепатський П.Г. Очерки по истории Киевской земли. – Одесса, 1912. – Т.1. (Литовский период).
8. Крикун Н. Административно-территориальное устройство Правобережной Украины в XV – XVIII вв. Границы воеводств в свете источников. – К., 1992.
9. Гурбик А.О. Еволюція соціально-територіальних спільнот в середньовічній Україні (волесть, дворище, село, сябрина спілка) – К., 1998.
10. Любавский М.К. Областное деление и местное управление Литовко-Русского государства ко времени издания первого Литовского Статута. – М., 1892.
11. Сборник статей и материалов по истории Юго-Западной России. – К., 1916. – Вып. 2.
12. Инкин В.Ф. Крестьянский общинный строй в Галицком Прикарпатье (Опыт сравнительного изучения поземельных союзов): Автореф. дис. д-ра истор. наук. – Львов, 1978.
13. Летопись по Ипатському списку. – СПб, 1871.
14. Акты Литовско-Русского государства, изданные М.В. Довнар-Запольским. – М., 1899.
15. Архив Юго-Западной России, издаваемой временной комиссией для разбора древних актов. – К., 1859. – Т.1. – Ч. VI.
16. Довнар-Запольський М.В. Очерки по организации западно-русского крестьянства в XVI в. – К., 1905.
17. История крестьянства СССР. – М., 1990. – Т.2.
18. Линниченко И.А. Черты из истории сословий Юго-Западной (Галицкой) Руси в XIV–XV вв. – М., 1894.
19. Русская историческая библиотека, издаваемая Археографической комиссией. – СПб. 1915. – Т.27.
20. Акты, относящиеся к истории Западной России, собранные и издаваемые Археографической комиссией. – СПб. 1846. – Т.1.
21. Археографической сборник документов, относящихся к истории Северо-западной Руси. Вильно, 1867. – Т.1.

VOLOST' COMMUNITY IN THE PERIOD OF UKRAINE'S LANDS ENTRY INTO GREAT LITHUANIAN PRINCIPALITY

P. Gural

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: gural_pavlo@ukr.net*

The article is dedicated to the researching of Volost' community, its role in the process of self-government in the period of Ukraine's lands entry into Great Lithuanian Principality. The author analyses the process of law codification – compiling of Lithuanian Statutes of 1529, 1566, 1588, adopting the norms of the Rus'ka Pravda, significance of the "Ustavny na voloky..." of 1557, which were the legal basis of local self-government. The functions and powers of volostni communities, their peculiarities on the Ukrainian lands have been clarified.

Key-words: Volost', community, self-government, Great Lithuanian Principality, Lithuanian Statute.

Стаття надійшла до редколегії 19.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

САМОВРЯДУВАННЯ У МІСТІ САМБОРІ ЗА МАГДЕБУРЗЬКИМ ПРАВОМ

М. Кобилецький

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

У статті висвітлюється самоврядування у місті Самборі на основі магдебурзького права упродовж 1390 – 1784 рр. Охарактеризовані окремі органи місцевого самоврядування та їхні особливості. Описана діяльність самбірських війтівсько-лавничих судів.

Ключові слова: магдебурзьке право, вїйт, лава, лонгер, самоврядування.

Магдебурзьке право почало поширюватись на українські землі наприкінці XIII ст. Вперше воно було надане м. Новому Санчу [1, с. 8], а в 1339 р. м. Сяноку останнім Галицьким князем Болеславом Юрієм II Тройденовичем [2, с. 1]. Після захоплення Галичини військами польського короля Казимира Великого у 1340 р. магдебурзьке право поширилось і на інші міста. Одним з перших магдебурзьке право набуло місто Самбір, у 1390 р. воно було надано воєводою Спитком з Мельштина, Воєвода який одержав місто Самбір та Самбірщину від короля Владислава Ягайла в нагороду за військову службу [3, с. 2-4]. Спитко видав привілей на магдебурзьке право та надав вїйтвство Генріхові з м. Лянчута [4, с. 17], котрий мав сплатити 80 гривень "грошей празьких" та сплачувати 48 грошей з кожної гривні прибутку [2, с. 17]. Вїйт зобов'язувався викорчувати 10 ланів лісу, з яких 6 ланів мали належати йому, 2 лани костелу, та два лани міщанам для випасу худоби. У користь вїйта стягували прибутки з м'ясних, шевських та хлібних магазинів. Згідно з привілеєм, доходи вїйта складались також з 1/3 судових виплат, інші 2/3 в рівних частинах надходили королю та йшли на потреби міста. Отримував вїйт і 1/3 прибутків від меду, який збирали в навколишніх лісах. Міщани звільнялись від іншої юрисдикції, оскільки підлягали магдебурзькому праву. Вони могли судитись лише у міському суді під головуванням вїйта. За привілеєм, вїйт був відповідальним перед воєводою Спитком та його правонаступником відповідно до норм магдебурзького права. Для поліпшення матеріального становища міста та збільшення кількості населення жителі впродовж 8 років звільнялись від сплати податків, а також від податків після викорчовування лісу. Якщо на викорчованих землях вирощували зернові культури, то податкові пільги зберігались 14 років [5, с. 201]. По закінченні цих термінів міщани зобов'язувались щорічно сплачувати одну гривню з лану та два снопи зерна. Вїйт за власний рахунок мав озброювати одного списоносця та двох лучників. Цей привілей підписувався у присутності п'яти свідків – шляхтичів. Фактично воєвода передав місто вїйтові, який управляв від імені короля та воєводи Спитка як представника короля. Вїйт виконував усі адміністративні функції та здійснював судочинство у цивільних і кримінальних справах.

У 1394 р. королева Ядвіга на прохання Спитка звільнила місто від сплати подимного податку [6, с. 3]. У 1419 р. магдебурзьке право було надано місту вже королем Владиславом Ягайлом [7, с. 16]. Король дав дозвіл на будівництво двох винних магазинів, магазинів солі та сукна. Доходи від торгівлі з них мали йти на потреби міста. Місту передавали прибутки від земельних ділянок, що прилягали до

міста. Дохід від землі щорічно становив 6 гривень. Міщани могли вільно вирубувати дерева у королівських лісах.

Король Владислав Варенчик звільнив міщан від надання підвод, двох – трьох возів, які обслуговували короля під час його перебування у місті, та подимного податку. Передміщани (особи, що проживали за межами міста) сплачували подимне у сумі двох грошей від лану [6, с. 14]. Король Ян Ольбрехт установив що п'ятницю "м'ясний базар" із сплатою податків у дохід міста та дозволив будувати будинки на передмісті під назвою "Бліх" [6, с. 37]. У 1504 р. король Олександр звільнив міщан одноразово від сплати чопового податку. Зібрані гроші мали йти на потреби відбудови міста після татарського нападу.

Місто Самбір та Самбірське староство посідали особливе місце у тогочасній Польщі. У Самборі розташовувалась адміністрація самбірської економії, доходи від якої йшли на потреби королівського двору, армії та державного апарату. Землі, що перебували у власності короля, набули назву "королівських столових маєтків" [8, с. 36]. Таке сусідство нерідко спричинювало конфлікти між Самбірським староствою та міською владою. Зокрема, у 1508 р. з ініціативи королівських комісарів була укладена угода з приводу сплати мостового податку та вибору радників [6, с. 42]. У 1524 р. Сигізмунд I дозволив бургомістру і радникам збирати податки для ремонту мостів та доріг у сумі 4 динари з кожного возу. Від податків звільнялись шляхетські вози та вози, які перевозили дрогибицьку сіль для королівського двору [6, с. 18]. Іншим привілеєм Сигізмунд I дозволив бургомістру та радникам збирати мито у сумі 3 шеляги від худоби, яку продавали у місті. Цей привілей не поширювався на ярмарок у день святого Онуфрія, доходи від якого йшли до королівської скарбниці [4, с. 58]. Для поліпшення санітарного стану міста король Сигізмунд I з ініціативи королеви Бони, що внесла 50 злотих, видав привілей на право будівництва водопроводу [9, с. 9]. Для його утримання жителі міста мали сплачувати щорічно по одному грошу від власника будинку. Купців, які займались варінням пива, зобов'язували щомісячно вносити до міської скарбниці по 3 гроші. Після пожежі, внаслідок якої згоріла частина міста, погорільці були звільнені королем від усіх податків протягом 8 років. Доходи від інших осіб йшли на відбудову міста.

З метою узаконення існуючого способу управління містом король Сигізмунд II у 1566 р. видав спеціальний привілей [5, с. 808], згідно з яким судочинство здійснювали вїйт, його заступники ленд-вїйт та шість лавників. Були встановлені посади десяти радників (consules), з яких п'ять мали виконувати свої повноваження протягом року, інші перебували у резерві. Трьох радників щорічно обирали інші радники, а двох – староста або його заступник. Радники, крім адміністративних, виконували і деякі судові функції. Наступна організація міста була визначена привілеєм у 1630 р. [5, с. 208-210]. Цей проект був підготовлений королівськими комісарами. Він складався з 10 пунктів. Інтереси жителів міста мала репрезентувати колегія "24 мужів", до складу якої входили цехмістри та два ревізори під назвою лонгери. Лонгерів обирали радники та колегія "24 мужів". До складу колегії входили купці та представники цехів. Лонгерів уповноважували контролювати фінансовий стан міських структур, вони повинні були співпрацювати з радниками та колегією "24 мужів". З тих хто, відмовлявся від такої співпраці, стягали штраф у розмірі 6 гривень.

Лонгери встановлювали податки, які затверджували місцеві сеймики. Цей привілей також узаконював усі попередні податки. Для підвищення статусу радників в управлінні містом їм надавали низку пільг і привілеїв. Зокрема, вони звільнялись від усіх податків, що стягувались з їхніх будинків. Податки з іншого майна сплачувались на загальних підставах. Міська рада повинна була вживати заходів щодо усунення будь-яких непорозумінь із шляхтою. Магістрат без дозволу лонгерів і "колегії 24 мужів" не мав права розпоряджатись землею, справами озброєння міста та його обороноздатності. Цехмістри також перебували під контролем магістрату, лонгерів та колегії "24 мужів". Утворювався інститут десятників, які мали виконувати поліцейські функції. Під час військових дій десятники зобов'язувались вживати заходів щодо підвищення обороноздатності міста. Для контролю за їхньою діяльністю була введена посада центуріона. Посада радника встановлювалась пожиттєво. У випадку смерті або іншої причини відсторонення від посади, радники дообирались міською радою та колегією "24 мужів". Щорічно з десяти радників обиралось п'ятеро, що виконували свої повноваження протягом року. З них трьох обирали міщани, а – двох староста. Магістрат та колегія "24 мужів" обирали війта, призначення якого затверджував королівський староста. Кількість лавників збільшувалась до дев'яти. З метою врегулювання порядку розгляду судових справ встановлювався п'ятиденний термін для подання апеляцій. Жодна посадова особа без дозволу міської влади не мала права звільняти засуджених.

Інтереси міщан та передміщан у судах та інших органах влади захищав синдик. За невиконання рішень суду у цивільних справах міщан притягували до юридичної відповідальності, стягували штраф у розмірі 12 грошей, передміщани – 6 грошей. Цей привілей був підтверджений королем Владиславом IV у 1640 р. на прохання представників міста з певними доповненнями для лонгерів. Лонгери склали фінансовий звіт за два тижні до закінчення року у присутності радників, лавників, чотирьох представників від цехів та чотирьох від колегії "24 мужів". Кожен з п'яти урядуючих радників по чергово виконував обов'язки бургомистра. Після закінчення повноважень бургомистра лонгери склали фінансовий звіт. Одиного лонгера обирали з числа радників, іншого – з лавників. Цей привілей підтвердив король М. Вишневецький у 1669 р. [5, с. 211].

Важливе значення для підвищення економічного статусу міста мав привілей Сигізмунда III 1595 р., за яким у місті встановили митницю і вона стала головним складом для угорського вина на території Польщі. Іншим привілеєм 1648 р. короля Яна Казимира у Самборі було створено головний митний склад для угорських товарів. Польські королі видали ще цілу низку привілеїв для підвищення соціально-економічного стану міста, зокрема, це привілеї Яна Собецького 1678 р. та 1679 рр. [5, с. 142-143]. Згідно з ними купці набули права безмитної торгівлі у Самборі, а місто звільнялось від утримання та перебування у ньому королівських військ. У 1699 р. місто дістало монополію на виготовлення і продаж тютюну, та паперу. На початку XVI ст. кількість населення міста становило близько 5 тис., осіб і Самбір набув важливого військового та економічного значення на території Речі Посполитої.

Крім жителів міста, що володіли міським правом, до міської юрисдикції належали передмістя. Передмістя інколи називали юридиками. Вони управлялись віце-війтами, котрих призначала міська влада. Було 6 поселень передміщан: 1) Гірне, яке охоплювало територію у розмірі $11\frac{1}{4}$ – лана; 2) Поводове – $10\frac{1}{4}$ лана; 3) Заміське – 7 ланів; 4) Середне – $10\frac{3}{4}$ лана; 5) Дальне – $10\frac{3}{4}$ лана; 6) Завидівське – $11\frac{1}{2}$ лана.

Жителями передмість в були здебільшого поляки, що переселились до Самбора у 1390, 1660 та 1708 рр. після пошестей та епідемій [5, с. 55-171]. Передміщани мали своїх десятників та четників, до повноважень яких входила підтримка правопорядку, пожежної безпеки та санітарного стану передмість. Це приводило до неодноразових конфліктів між міською радою і передміщанами. Для вирішення конфліктів видавали окремі королівські привілеї та створювали комісії, які очолювали королівські комісари. У 1532 р. було видано королівський привілей, за яким передміщани звільнялись від усіх робіт за винятком возів, що постачались для потреб королівського замку [5, с. 46]. Конфлікти міської ради з передміщанами припинились лише наприкінці XVII ст., у результаті чого на передміщан накладали обов'язок виконувати роботи щодо підвищення обороноздатності міста та щорічно для цих потреб протягом двох днів надавати один віз від лану.

На території міста Самбора проживали шляхтичі, які підлягали юрисдикції гродського та земського суду у Перемишлі. Це нерідко спричиняло конфлікти між ними та міською радою з приводу сплати податків. На прохання жителів міста король Сигізмунд Август у 1558 р. видав привілей, за яким усі жителі міста незалежно від статусу мали рівні права і підлягали юрисдикції міських судів [5, с. 62].

Міська рада виконувала не лише адміністративні, а й деякі судові функції. Доходи радників були визначені вищезгаданим королівським привілеєм 1630 р. Контроль за діяльністю міської ради здійснювали лонгери, колегія "24 мужів" та керівники цехів. Для підтримки життєдіяльності міста та загальнодержавних потреб сплачувались різноманітні податки і збори, а саме: 1) податок з осіб, що отримували міське право; 2) орендна плата з міської землі та будинків; 3) дохід від міської лазні та цегельні; 4) податок на утримання водопроводу; 5) дохід від міської ваги; 6) податок з продажу вин та лікерів; 7) податок від варіння вина та пива; 8) податок з купців, що привозили продукцію та ін. Кількість податків, зборів та інших платежів у різні роки доходила до 21 [5, с. 237-238]. Крім того, жителі міста сплачували загальнодержавні податки: лановий, чоповий, подимний та ін. Усі міські доходи контролювались міською радою, війтом, лавою, лонгерами та міською громадою. У випадку зловживання службовим станом та хабарництва службовців незалежно від їхнього статусу притягували до юридичної відповідальності. Так у 1659 р. за неправильний звіт про отримані доходи та своє майно був усунутий з посади лонгер А. Яскевич. Лонгер Ф. Бальцерович за присвоєння коштів, зібраних для потреб армії, був звільнений від усіх посад та засуджений до позбавлення волі у найсуворішій міській в'язниці [5, с. 239].

Судові функції виконували війт та лавники. Як уже згадувалось, першим війтом у Самборі був Генрик з м. Лянчута. Після надання місту магдебурзького права війт у своїх руках зосереджував як судові, так і адміністративні функції. Поступово війтівство стало спадковим і ним заволоділа родина Одровазів. Унаслідок із зловживанням ними посадою король Сигізмунд I викупив війтівство у 1545 р. [4, с. 207], і війта обирали жителі міста, війт став міським службовцем, який на свої потреби використовував доходи від судових справ. Окрім війта, судочинство здійснював його заступник ленд-війт та лавники, яких обирали радники. До 1630 р. лавників було шість, а згодом дев'ять. До середини XVI ст. усі незначні кримінальні та цивільні справи війт розглядав одноособово або в присутності двох лавників і писаря. Більш важливі справи розглядав війт з лавою, і цей суд мав назву "гайонний" потрібний суд [7, с. 19-21].

"Гайонний" потрібний суд тривав два дні. Найважливішим судом був "гайонний вилоžený" суд (*Judicium bannitum Expositum*), який тривав до повного розгляду справи. Наприкінці XVI ст. у Самборі діяв суд у важливих кримінальних справах за участю вйта, радників, лавників та бургомистра.

Крім того, діяв "гайонний" гостинний суд за участю вйта та трьох лавників. Гостинний суд здійснював судочинство відносно гостей міста (осіб, які не могли прибути до свого місця проживання протягом дня). Існував і так званий "гайонний" гарячий суд, тобто коли злочинець був затриманий на місці вчинення злочину. Цей суд мав завершатися протягом 24 годин.

Злочини, вчинені на території міста і входили до компетенції самбірського гродського суду, розглядав спільний суд. До складу цього суду входили судді гродського суду та міські лавники або радники. Головою суду був королівський староста або його заступник. Злочини, вчинені військовими проти міщан, розглядав спільний суд за участю військових суддів та міських лавників.

У незначних справах апеляція йшла до міської ради, у більш важливих – до львівського апеляційного суду, після чого апеляцію надсилали до Найвищого суду німецького права краківського замку. У господарських справах, що стосувались купців, апеляція надходила до суду королівського підскарбія [4, с. 233].

Діяло цехове судочинство, до юрисдикції якого належали справи, що стосувались спорів між членами цеху з приводу найму робочої сили, майстрами та клієнтами. Сюди також відносили дрібні кримінальні справи, спори щодо якості продукції, ціни товару та ін. Рішення цехового суду можна було оскаржити у міському суді. Судові рішення виконувались старостинськими та міськими пахолками. У випадку винесення смертного вироку його виконував кат у спеціально призначеному місці над Дністром. Зокрема, у 1674 р. було публічно страчено злодія і розбійника В. Хорхота шляхом відрубання голови. Аналогічно у 1675 р. страчено грабіжника і вбивцю передміщанина А. Пзендоха [5, с. 318].

Самбірський вйтівсько–лавничий суд, на думку багатьох дослідників, характеризувався високопрофесійним розглядом справ. У архівах зберігається багато кримінальних справ, які розглядав міський вйтівсько–лавничий суд, хоча вони входили до компетенції самбірського замкового або перемиського земського судів. Особливо це торкалося кримінальних справ, які передбачали покарання у вигляді смертної кари. Усі ці справи вйтівсько–лавничий суд розглядав за проханням відповідних органів влади та інших судів. Вйтівсько–лавничий суд у своїй діяльності використовував працю відомого правознавця Б. Гроцького "Порядок судів і справ міських права магдебурзького", у якій, зокрема, зазначалось: "Суддя повинен мати боязнь Бога, правду, мудрість, знання права і волю. Повинен бути без злості, ненависті, милосердя, приязні та дарів. Вирок або сказання мав видавати, виходячи з матеріалів справи, доказів сторін, а не з власного сумління та видимості" [10, с. 65].

До вйта, як голови суду, ставились також високі вимоги: "Вйт повинен знати що на стільці божому сидить. Повинен бути однаковим для обох сторін" [13, с. 128].

Під час судового розгляду брали до уваги особу засудженого та обставини злочину. Так М. Оришківна з м. Яворова була затримана за крадіжку у коморі самбірського міщанина 128 злотих. Самбірський вйтівсько–лавничий суд прийняв рішення повернути вкрадені кошти і, врахувавши, що це була перша крадіжка "побити її до крові та вигнати з міста" [11]. У 1665 р. суд розглянув справу про

крадіжку продуктів. Враховуючи, що обвинувачений "вкрав продукти для прохарчування сім'ї і інші злочини він не вчиняв, його засудили до 20 ударів палками" [12].

До XIV ст. судові книги та інші записи вели на воскових таблицях, а з кінця XIV ст. судові справи записували на папері і це стало початком ведення судових книг. З XVI ст. вели окремі міські книги: 1) судових справ, які розглядали вїйт та лава; 2) спірні і неспірні справи, адміністративні, фінансові, цехові, які розглядала міська рада; 3) книги міських привілеїв, декретів якими володіли окремі особи; 4) книги міських рахунків; 5) привілеї міста, "що знаходились у скрині за трьома замками" [5, с. 44].

Магдебурзьким правом у повному обсязі володіли лише католики. Українці протягом тривалого часу обстоювали свої національні, політичні та економічні права. Представники української громади неодноразово звертались до польських королів про зрівняння їхніх прав з католиками. Привілеями королів В. Варенчика у 1443 р. та Сигізмунда I у 1504 р. українцям було надано певні права. Українці могли бути членами ремісницьких цехів, проте їм заборонялось займати керівні посади у місті. Українці проживали в окремій частині міста і лише після впертих домагань у 1564 р. здобули право на будівництво церкви у межах міста. Під час національно-визвольної війни 1648–1654 рр. українські міщани активно допомагали армії Б. Хмельницького, за що зазнали репресій з боку польської влади. Лише у 1699 р. українці домоглися права мати чотирьох представників у міській раді [12, с. 64].

Значну частину населення міста становили євреї. Вони проживали у передмісті під назвою "Бліх". Як і українці, євреї зазнавали утисків з боку міської влади. Керував єврейською громадою кагал у кількості 3-5 осіб. Кагал обирався щорічно громадою, а з XVI ст. затверджувався Руським воєводою, який перебував у Львові. Після свого обрання кагал складав присягу на вірність королю. Найвищою посадовою особою єврейської громади був рабин. Він підписував документи, був головою суду, виконував інші адміністративні справи. Рабина до 1541 р. призначав король, а згодом його обирала єврейська громада та затверджував Руський воєвода. Єврейський суд розглядав дрібні правові спори. Спори між євреями та християнами розглядали міські суди. Євреї сплачували спеціальний податок, який встановлювали лише для євреїв.

У Самборі діяло одинадцять ремісницьких цехів, що об'єднували близько 30 спеціальностей. Цехи функціонували на підставі статутів, які затверджували польські королі, і відповідали за окремі ділянки на міських мурах. Перевіряли озброєння цехів органи влади міста та королівські комісари. Керували цехами цехмістри, які володіли широкими повноваженнями в управлінні містом [6, с. 146-149]. Окрім цехів діяли братства, до складу яких входили представники української громади. Статут братства був затверджений у 1640 р. [15, с. 112].

Незважаючи на постійні війни, епідемії, анархію міська влада на високому професійному рівні виконувала свої повноваження та забезпечувала діяльність міста у різних галузях його життя.

Самоврядування міста Самбора на основі магдебурзького права зберігалось до 1784 р. Тобто до того часу, коли Австрія провела реформу місцевого самоврядування та ліквідувала магдебурзьке право.

1. Jakowliw A. Das Deutshe Recht in der Ukraine. – Leipzig, 1942.
2. Владимирський-Буданов М. Німецьке право в Польщі і Литві. – Львів, 1903.
3. Akta Grodzkie i Ziemskie. – 1876 – T VI.
4. Budzinowskie I. Kronika miasta Sambora. – Sambor, 1912.
5. Kutschera A. Samborczyzna. – Sambor, 1935.
6. Dörflerowna A. Materiały do historii miasta Sambora. – Lwow, 1936.
7. Ploszanskiy B. Sambor w Haliczyni. – Lwow, 1885.
8. Rybanski R. Kredyt i lichwa w ekonomii Samborskiej w XVIII w. – Lwow 1936.
9. Kraushar A. Pierwsza Książka Prawnicza Polska z wieku XVI. – Warszawa, 1905.
10. Croicki B. Porzader sadow i spraw mieyskich. prawa magdeburskiego. – Warszawa, 1954.
11. Центральний державний історичний архів у м. Львові – Ф. 43, – Оп. 1. — Арк. 359.
12. Там же. – Арк. 489.
13. Sochaniewicz S. Wojtowstwa i soltystwa pod wzgledem prawnym i ekonomicznym w ziemi Lwowskiej. – Lwow 1921,.
14. Рабій Ю. Княжий город Самбір. – Львів, 1999.
15. Ісаєвич Я. Братства та їх роль у розвитку української культури XVI – XVIII ст. – Львів, 1974.

SELF-GOVERNMENT OF THE TOWN OF SAMBOR UNDER MAGDEBURG LAW

M. Kobyletskiy

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

This article deals with self-government in the town of Sambor under Magdeburg Law in 1390-1784. Individual bodies of local self-government and their peculiar features have been characterized. The activity of the Sambor viytivs'ko-lavnychy courts have been described.

Key words: Magdeburg Law, viyt, Lava, Longer, self-government.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

РОЛЬ УКАЗІВ ПЕТРА І У СТАНОВЛЕННІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В УКРАЇНІ

Т. Курило

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

У статті проаналізовані основні положення окремих указів Петра І, які поклали початок правовій охороні культурної спадщини в Україні.

Ключові слова: указ, пам'ятка, культурна спадщина.

Національне та культурне відродження Української держави неможливе без всебічного вивчення її історико-культурної спадщини. Встановлення демократії та проголошення незалежності дали змогу дослідникам історичного минулого України переосмислити та переоцінити історичні події, прояснити та по-новому висвітлити численні "білі плями" української історії.

Кожній історичній добі притаманне лише їй властиве ставлення до культурних надбань. З плином часу оцінка тих чи інших складових історико-культурної спадщини змінювалася. І тепер заповідними стають не тільки окремі цінні пам'ятки – церкви, палаци, меморіальні будинки, архітектурні ансамблі, місця історичних подій, – а й усе, що їх оточує: вулиці, квартали, райони міста, нарешті – цілі міста [1].

Неоціненні є культурні багатства України. З її територією пов'язано відкриття всесвітньо відомих культур і давніх цивілізацій – трипільської культури, античних міст, пам'яток слов'ян, спадщини Київської Русі. Саме в пам'ятках архітектури і видатних ансамблях минулого втілювались специфічні смаки українського народу, його ставлення до формування середовища міст і сіл. Відтак правовій охороні підлягають як пам'ятки минулого, так і сучасності – залежно від історичної, наукової та культурної цінностей.

У прагненні відсунути початки охорони пам'яток старовини до якомога дальших історичних, а то й доісторичних епох пам'яткознавці не бачать самоочевидних численних і загальновідомих історичних свідчень не тільки того, що впродовж тривалих часів людей зовсім не хвилювала саморуйнація того чи іншого функціонально непотрібного їм об'єкта, а й того, що за найменшої господарської чи й навіть ідейної потреби вони самі, не задумуючись, знищували такі об'єкти.

В вітчизняній історії найдавніший точно фіксований факт, який має певне відношення до пам'яткознавства, також свідчить не про "розуміння шанобливого ставлення" до старовини, а якраз про протилежне. Йдеться про хрестоматійно відоме повалення Володимиром у 988 році скульптурних зображень язичницьких богів.

З прийняттям християнства Володимир доценту зруйнував і спалив капище на Перуновому пагорбі, кумирів (ідолів) скинув у Дніпро. "И поставе церковь Святого Василья на холме, иде же стояше кумирь Перунь и прочии, иде же творяху потреби князь и людье" [2].

Читачеві видається дивним, пише київський соціолог С Матяш, що охорона пам'яток старовини явище досить нове. Середньовічні будівельники безжалісно зносили старі будівлі, хоча їх було значно менше, ніж тепер. Близько 1500 року в Західній Європі з'являється ідея збереження старовинних споруд. У

XVIII ст. виникає загальне захоплення старовиною і тільки в XIX ст. у США, а згодом і в Європі виникають організовані рухи на захист пам'яток історії і архітектури" [3, с. 184-185].

Стаття "Охорона пам'яток історії та культури" в останньому виданні "Большой Советской Энциклопедии" дотримується такого ж судження.

Ідеї охорони пам'яток історії та культури набули поширення в епоху Відродження разом з зростанням інтересу до античного мистецтва і з розвитком колекціонування. В період Великої французької революції декретами Конвенту пам'ятки історії та культури вперше оголошені всенародним надбанням, було націоналізовано приватні зібрання (декрет про створення Лувра, 1791 р.). У 1795 р. виникла державна служба охорони пам'яток [4, с. 38].

Близька за змістом і відповідна стаття в польській Wielkiej Encyklopedii Powszchnej. Упродовж віків простежуються різноманітні форми охорони пам'яток як вияв турботи про збереження культурного доробку. В старовину охоронялися сакральні об'єкти і твори, нагромаджені в священних скарбах. Вже в епоху середньовіччя певною мірою охоронялися предмети, що торкаються релігійного культу. У період Відродження нове ставлення до мистецтва, жвава зацікавленість античністю, захоплення колекціонуванням і бібліофільство, сприяли розвитку ідеї охорони пам'яток [5, с. 118].

Початки правової охорони пам'яток старовини в Україні і перші значні етапи становлення цілісної системи такої охорони припадають на перебування України в складі Російської імперії. Попри всю суперечливість цього періоду саме тоді було вироблено певні засади охорони культурної спадщини.

Важливо і те, що участь у загальноросійській пам'яткознавчій і пам'яткоохоронній діяльності національно свідомої громадськості з українських земель, місцевих наукових, культурно-мистецьких, освітянських, релігійних діячів вела до нагромадження потужного ідейного, кадрового, організаційного і економічного потенціалу українського пам'яткознавства і пам'яткоохоронництва.

Чимало дослідників цієї проблеми, зокрема, В.І. Акуленко, Ю.Н. Жуков, слушно відзначають, що зародження початків вітчизняного пам'яткознавства пов'язано з указами Петра I – 1718 та 1722 років.

Зокрема в Указі від 18 лютого 1718 р. Петро I оголошував: "Якщо хтось знайде в землі чи в воді "какие старые вещи," старі "надписи на каменях, железе или меди, или какое старое или необыкновенное ружье, посуду или прочее все, что зело старо и необыкновенно", то їх треба передавати комендантам фортець. В Указі від 16 лютого 1722 р. наказано збирати в єпархіях і по монастирях "древние жалованные грамоты и другие куриозные письма оригинальные также исторические рукописные и печатные", "рукописные на хартиях и на бумаге церковные и гражданские летописи, степенные, хронографы и прочие сим подобные", а знахідки у сибірських могильниках – "не переплавливая присылать в Берг и Мануфактур Коллегию, а во оной потому же не переплавливая, об оных докладывать Его Величеству" [6].

Безпосередньо з Україною пов'язаний Указ 1702 р. про вилучення з арсеналів Києва і Батурина гармат, захоплених "у султанов турецких и у королей польского и шведского на боях, чтоб в Москве в новостроенном Цехаузе для памяти и на вечную славу поставити".

З Україною, до речі, пов'язаний і Указ Петра I від 11 – 13 липня 1709 р. "О построении близ города Полтавы, в память одержанной там над шведами победы, мужского Петропавловского монастыря с приделом Сампсона странноприимца и о сооружении перед церковью памятника" [6].

Укази Петра I, правові за своєю природою, що самоочевидно, містять зародки цілої правової системи охорони пам'яток, принаймні багатьох її суттєвих елементів. З цього погляду вони у вітчизняній пам'яткознавчій літературі не аналізувалися.

Найсуттєвіше це, мабуть, те, що досліджувані петровські укази створюють чи, принаймні, кладуть початок самого предмета правового регулювання або, іншими словами, започатковують новий вид суспільних відносин, а саме – відносин щодо охорони історичних пам'яток. В юридичній літературі породження певних суспільних відносин правовими засобами визнається. Так П.М. Рабинович, говорячи про "функції, які здатні виконувати лише або найбільш ефективно саме право", відзначає, що до них належить: ініціювання, "породження", формування таких суспільних відносин, яких взагалі не існувало до видання відповідного закону.

В указах Петра I немає єдиного узагальнюючого терміна на означення поняття *пам'ятка* – ні в юридичному, ні в загальнонауковому плані. Хоч і є певний "натяк" – "для памяти и на вечную славу поставитъ". Проте, формально не дефіноване це поняття тут не тільки наявне, а й має досить багатий структурований зміст. У певному розумінні родовою ознакою в цьому понятті можна вважати слово "куриозный". Тоді воно мало значення не чогось кумедного, а просто цікавого, вартого уваги. Ця родова ознака конкретизувалася в указах такими видовими ознаками, як "старые надписи на каменьях", "старое и необыкновенное ружье, посуда", "древние жалованные грамоты", "книги исторические рукописные и печатные". Виразно бачимо, що в народжуване поняття *пам'ятки* відразу закладалася зацікавленість минулим не тільки матеріальної (посуд, зброя), а й духовної (написи, книги) культури.

Започаткувавши новий вид суспільних відносин, укази Петра I, з достатньою, як на той час, виразністю визначили і об'єкт таких відносин у формі "куриозної", тобто дуже вартої уваги речі.

На думку автора, є достатньо підстав для висновку про те, що розглянуті петровські укази створили саму систему правових актів щодо виявлення, збирання, охорони і використання "куриозних речей", "достопримечательностей", тобто об'єктів, які ми тепер називаємо об'єктами культурної спадщини, зокрема й вимоги до новостворених пам'ятників. Цю систему творили акти вищої за тих умов юридичної сили – царські укази. Юридична сила мала своє ядро – сформоване відповідно до рівня тодішньої легаслаційної (законотворчої) техніки, проте досить виразне за змістом і розвинене поняття основного об'єкта зароджуючих суспільних відносин – визначної, "куриозної речі". Закладалися правила поведінки з такими об'єктами. Конституювалися суб'єкти цієї діяльності переважно шляхом покладання додаткових функцій на вже існуючі інституції. Окреслювалася сфера функціонування системи, причому вона охоплювала і пасивних у певному значенні суб'єктів ("всякий кто найдет в земле и в воде"), а серед активних – не лише світські, а й релігійні заклади.

Однак, якщо абстрагуватися від конкретної класової, національної сутності політики Петра I і бачити лише інструментальні, "технологічні" ознаки – чітку визначеність, послідовність, наполегливість, динамізм, то стосовно створеної ним

системи правового забезпечення збору, зберігання і використання пам'яток можна дійти одного важливого висновку: життєдіяльність цієї системи визначальною мірою впливала з її цілковитої узгодженості, навіть підпорядкованості загальнодержавній політиці. Тобто створювана система із маргінального явища перетворювалася на внутрішній елемент, підсистему системи більш високого рівня, саме цим забезпечуючи собі стабілізацію і подальший розвиток. На нашу думку, постулат (вимога) узгодженості, навіть підпорядкованості пам'яткоохоронної діяльності загальнодержавній політиці актуальний і сьогодні.

Про конкретну, історично-часову тривалість створеної Петром I правової системи, яку ми розглянули, свідчить, зокрема, те, що більше ніж через 100 років по тому, а саме 20 липня 1832 р. "Правительствующий сенат" (найвищий орган у справах законодавства і державного управління в Росії до 1917 р., утворений, до речі, тим же Петром I у 1711 р.) поставив вимогу "возобновить губернским начальством состоявшиеся в царствование императора Петра Великого и государыни императрицы Екатерины II указы, предписывающие все достопримечательные произведения природы и искусства, обретаемые в губерниях внутри империи, присылать в академию" [6].

Звичайно ж, значення петровської пам'яткоохоронної системи не варто перебільшувати. Багато її елементів формувалось під впливом суто зовнішніх, часто випадкових обставин, не всім їм була притаманна достатня визначеність. Власне, з правового погляду, системі бракувало головного стрижня – кодифікаційного акта, яким міг би стати якийсь "узагальнюючий" царський указ у цій галузі. Однак історичних діячів (а отже, і наслідки їхньої діяльності) судять, як справедливо зауважують, не по тому, чого вони не зробили порівняно з наступною епохою, а по тому, що вони зробили, порівнюючи із своїми попередниками.

1. Попик В.І. Історично-культурне середовище, роздуми над проблемою //Праці центру пам'яткознавства. – Вип. 1. – К., 1992. – С. 78.
2. Толочко П.П. Древнерусский феодальный город. – К., 1989.
3. Матяш С. Людина в місті: соціологічні нариси.– К., 1992.
4. Большая Советская Энциклопедия.– М., 1975 – Т. 19.
5. Wielka Encyklopedia Powszechna.. – Warszawa, 1966 – Т. 8.
6. Полное собрание русских летописей. – М., 1962 – Т. 1.

THE ROLE OF THE DECREES OF PETER I IN INTRODUCING THE LEGISLATION ON THE CULTURAL LEGACY PROTECTION IN UKRAINE

T. Kurylo

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.*

The basic norms of different decrees of Peter I which initiated the legal protection of cultural legacy in Ukraine are analysed in this article.

Key words: decree, monuments, cultural legacy.

Стаття надійшла до редакції 30.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ВІРМЕНСЬКИЙ СТАТУТ 1519 Р. : ЗМІСТ, СТРУКТУРА ТА ДЖЕРЕЛА

М. Демкова

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

У статті досліджується правовий кодекс, поданий вірменами на погодження королю Сигізмунду I і затверджений 5 березня 1519 р., який у літературі дістав назву "Вірменського статуту 1519 р. Вірменський статут 1519 р. можна визнати повноцінним та багатofункціональним правовим кодексом, що передбачав розв'язання різноманітних правових ситуацій, і ставив за мету покласти край суперечкам у Львові між вірменами та міською владою.

Ключові слова: Вірменський статут, вірменський суд, міська влада, міський вїйт, стаття, правова норма, відповідальність, покарання, вина, умисел, смертна кара.

Вірменське право привертало увагу низки науковців. Першим, хто досліджував пам'ятки вірменського права був К. Войціцький, який опублікував у "Бібліотеці стародавніх польських письменників" (Варшава, 1843 р.) текст Статуту львівських вірмен, затвердженого Сигізмундом I у 1519 р. Згодом професор Львівського університету Фердинанд Бішоф у 1857 році видав трактат, який містив нарис про правовий устрій вірмен у Польщі "Das alte Recht der Armenier in Lemberg". Визначне місце у дослідженні вірменського права посідають праці професорів Кутшеби, який у Львові у 1909 році видав трактат "Судебник Мхитара Гоша і Вірменський Статут 1519 р." та Освальда Бальцера, праця якого "Вірменський Статут у затвердженні Сигізмунта I 1519 р." була опублікована у Львові у 1910 р. [1, с. 3].

Поява перших вірменських поселенців на території України датується XI століттям. У місті Львові вірмени поселились за часів володарювання князя Данила Галицького [5, с. 84].

З наданням місту Львову магдебурзького права у 1356 р. вірмени поряд з іншими народами отримали право судитись у власному суді під головуванням міського вїйта. Привілей Казимира Великого 1356 року став правовою основою для функціонування вірменського суду [3, с. 119].

У процесі здійснення судочинства на практиці часто виникали проблеми з правильним трактуванням норм вірменського права, які були написані маловідомою для органів влади вірменською та вірмено-кипчацькою мовами [4, с. 87]. Для усунення цих суперечностей львівські вірмени підготували кодифікований проект вірменських законів, який з часом дістав назву "Статут львівських вірмен" або "Вірменський Статут" ("Statuta Iuris Armenici") [1, с. 4].

Правовий кодекс, який подали вірмени на погодження королю Сигізмунду I був затверджений 5 березня 1519 р. і дістав назву "Вірменського Статуту 1519 р.". Статут складався з двох частин, до першої з яких входило 10 артикулів (статей), до другої – 124 статті, більшість яких ґрунтувалася на вірменському середньовічному "Судебнику Мхитара Гоша" XII-XIII ст., "Книзі правній сирійсько-римській", Старому та Новому Завіті, канонічному праві, магдебурзькому праві, Саксонському Зерцалі, судовій міській практиці та Статуті Казимира Великого. У Статуті широко регулювалися правові відносини церковного, шлюбного, кримінального, фінансово-

економічного, цивільного характеру. Невелика частина статей була перероблена з урахуванням нових правових відносин, що склалися у Львові. У випадку, коли статті значно відрізнялися від звичних у польському праві аналогів, у Статуті 1519 р. часто наводили уточнююче зауваження: "Про вірменів цю постанову слід так розуміти". Вірменський статут 1519 р. як повноцінний та багатофункціональний правовий кодекс, що передбачав розв'язання різноманітних правових ситуацій, здавалося мав би покласти край суперечкам у Львові між вірменами та міською владою [7, с. 20].

Розпочинався Вірменський статут з першої титульної, розповідальної частини, а друга, затверджувальна, розміщувалась у кінці документа. Оповідальна частина вірменського Статуту містила правові норми, що описували історичні передумови, причини, короткий зміст та мету прийняття Статуту. Наголошувалося на необхідності прийняття документа, оскільки точилися значні суперечки між вірменами та міською владою. Передбачалося, що вірмени мають судитися львівським війтом з 6 старшими свого обряду, за винятком 4 статей, описаних в інших наших грамотах, за якими мають судитися за німецьким магдебурзьким правом, щоб (права) міському війтові та іншим людям, які з ним мали би справу, були відомі та оголошені, і не залишалось місця для двозначностей та викрутасів, наказали тим вірменам свої права на латинську мову перекласти і нам подати, який (переклад) з нашими радниками досконало обговоривши і в деяких статтях трохи змінивши та виправивши, вважати до даної нашої грамоти записати і знову підтвердити... Отже, з метою усунення суперечностей, король Сигізмунд I доручив перекласти запропонований на розгляд статут на латинську мову, після чого, незначно змінивши деякі статті, затвердив його [1, с. 17].

Перша частина Статуту, укладена у 1434 р., значно коротша за другу і містить десять в оригінальному тексті не пронумерованих статей з відповідними заголовками, які є витягом з первинного зводу права, тобто із Судебника Мхитара Гоша (І і II книги Судебника), а також із Книги правної сирійсько-римської, неодноразово доповненої приписами (постановами) польських статутів. У заголовках до двох перших статей наголошувалося, що статті є виданими вірменськими королями Йоаном (ст. I) і Теотом та іншими вірменськими володарями (ст. II). У ст. III зазначається, що норми наступних статей походять також від вірменських королів.

Частина друга Вірменського статуту в оригінальному тексті містить у собі 124 пронумерованих статті. На думку о. Бальцера, вона була укладена упродовж 1462-1464 рр. Складається вона з двох підчастин: Головний Розділ (статті 1–107), що ґрунтується на нормах Судебника Мхитара Гоша (частина II, ст. 2-130) та група Додаткових статей (ст. 108-124), які є витягом з інших приписів первинного вірменського права, а також з пам'яток польського і німецького права. Відповідні норми Судебника Мхитара Гоша (його вступна частина), що відображені у ст. 119-121, 123 і 124 Вірменського статуту, розділені ст. 122, яка спирається на норми Статуту польського короля Казимира і Саксонського Зеркала. Як уже згадувалося, значна частина норм Вірменського статуту репрезентована Книгою правною сирійсько-римською: вони містяться у ст. 108-111, 113, 114 і 116, а також ст. 112. Статті розмежовані статтею 115, яка ґрунтується на нормах польського і німецького права. Зазначимо також, що у частині другій Вірменського статуту не згадується про авторство вірменських королів щодо створення відповідних правил та законів, проте

у статтях є часті посилання на Св'яте Письмо, Старий або Новий Завіт, правила чи закони [1, с. 229].

Обидві частини Вірменського статуту, та кожна з них зокрема побудовані так, що норми одних і тих же галузей права, які регулюють однакове коло правовідносин, повторюються як в першій так і в другій частинах. Порядок розміщення норм, особливо у другій частині, має тенденцію до їх згрупування у певний тематичний порядок, однак повної систематизації не спостерігається. Одні і ті ж норми можуть повторюватися у різних місцях, а деколи, як виняток, трапляються такі правові норми, які суперечать одна одній.

Окремо від основного тексту Статуту виділені примітки короля, додані до деяких статей (до 34 статей). У них зазначені зміни і поправки, про які король Сигізмунд I згадує в описі затвердженого документа. Ці поправки найчастіше містять у собі застереження, що дія певного правила стосується тільки відносин між вірменами, а також містять певні доповнення або зміни статутних правил. У декількох випадках у королівських додатках наголошувалось про вилучення тексту Статуту деяких статей. Після врахування всіх зауважень, зазначених у королівських примітках, основний (чистий) текст Вірменського статуту був перекладений на латинську мову в 1519 році і затверджений королем Сигізмундом I [1, с. 22].

Щоб простежити, як вірменське право стало частиною польського права, необхідно звернутися до XII століття. Саме у цей період, точніше, близько 1184 року, у Вірменії з'явився приватний збірник вірменських прав, укладений Мхитарем Гошем – вардапетом (заступником єпископа з питань здійснення судочинства). Цей збірник мав назву Судебника Мхитара Гоша і, незважаючи на свій приватний характер, справляв значний вплив на правове життя у Вірменії [6, с. 671]. Вірмени, емігруючи зі своєї батьківщини, судилися за правом, що головню ґрунтувалося на цьому Судебнику.

Поряд із Судебником Мхитара Гоша, як уже зазначалося, також застосовувалася Книга права сирійсько-римська, яка була перекладена спочатку з грецької мови на сирійську, а згодом на арабську та вірменську, і зазнала значних змін під час постійних переселень вірмен залежно від географічного простору і часу. Під час перебування вірмен в Астрахані вони судилися за власним правом, упорядкувавши його норми в єдину цілісність, що ґрунтувалося на приписах Судебника Мхитара Гоша та Книги правній сирійсько-римській. Припускають, що ці два документи були об'єднані письмово в єдине ціле.

Переселившись у Галичину, вірмени вже мали складений звід свого власного права, який став підставою для наступної кодифікації, якою виявився Вірменський статут 1519 року [1, с. 138].

Вірменське право характеризується значною сакральністю (церковністю, обрядовістю), яка була характерною і для інших середньовічних систем права, проте на відміну від них, вірменське право відзначалося м'якістю, а також своєрідністю виникнення. З часом вірменське право у Галичині підпадає під вплив польського і німецького права. Загалом вірменське право також складалося з норм звичаєвого права, кодексів і судової практики. Немає сумніву що вірмени застосовували приписи свого звичаєвого права, принесені у Галичину з далекої Вірменії, однак зміст тих норм, які, зокрема, очевидно і містилися в якихось пам'ятках чи записках, невідомий. Великий вплив на зміст норм Вірменського права мала також міська

практика у Львові, яка поставала з міських потреб і умов життя львівських вірмен. Неабияке значення серед джерел вірменського права мають кодекси.

Отже, вірменському праву XV ст. відома кодифікація, яка складалася з двох частин: перша – короткий витяг з усього вірменського права, що містив 10 статей, укладений у 1434 році; друга – більш повний звід, який разом з попереднім витягом міг замінити стародавній кодекс, який був укладений приблизно у період з 1462 – 1469 рік [1, с. 255-257].

На підставі Вірменського Статуту у 1567 р. було прийняте королівське утвердження для вірмен, які проживали у Кам'янці, а також проведена атестація вірменської львівської старшини для вірмен у Замост'ю у 1694 р. О. Бальцер стверджує, що ще до того часу кам'янецькі і замосьцькі вірмени користувалися Вірменським статутом [2, с. 141].

Дослідимо докладніше відповідність норм Вірменського статуту нормам інших джерел права. Зокрема, статтям вступної частини Судебника Мхитара Гоша відповідають 10 статей Вірменського Статуту, а саме: ст. 3 – 6, 57, 119 – 121; 123, 124; з названих статей чітко відповідають вступній частині Судебника статті 4 – 6, а решта статей ґрунтується тією чи іншою мірою на нормах книги II Судебника або взяті з інших джерел права, які були використані редактором під час створення Вірменського статуту.

Статтям книги I Судебника відповідає 5 ст. Статуту, а саме: статті: 9, 10; 55, 76 і 103, які ґрунтуються на 6 ст. Судебника, з них ст. 9 і 103 – не зовсім відповідають книзі I Судебника; також ст. 9 ґрунтуються на правових нормах, що містяться у книзі II Судебника та інших стародавніх джерелах права. На ст. 10 також, очевидно, вплинули принципи, що застосовувалися в тогочасній місцевій практиці.

Статтям книги II Судебника відповідає 106 статей Вірменського статуту: 7 – 9; 1 – 54, 56 – 60, 63 – 75, 77 – 102, 104 – 107 і 117; з них 35 ст. (7 – 9; 3 – 6, 8, 20, 22, 23, 32, 34, 35, 37, 42, 44, 46, 48, 49, 57, 58, 60, 63, 75, 83, 88 – 91, 95, 98, 102, 105, 108) спираються на правові норми, що містяться і в інших статтях Судебника та в інших стародавніх джерелах права, які використовувалися під час укладення Статуту. На підставі місцевої судової практики зроблено доповнення до ст. 80, 87, 107 Вірменського статуту, що базувалися на нормах Судебника [1, с. 50 – 51].

Книзі правній сирійсько-римській відповідають 11 статей Вірменського статуту: 1, 2, 61, 62, 108 – 111, 113, 114, 116; з них ст. 116 частково базується також на інших джерелах права.

Правові норми, що містяться в магдебурському праві (*Ius Municipale*), були використані у 10 статтях Вірменського статуту: 46, 48, 49, 60, 88, 115, 120 – 122 і 124.

Значна частина норм вірменського Статуту ґрунтується на приписах Саксонського Зерцала, перейнявши з книги I Зерцала норми, що відповідали 8 ст. Статуту, а саме статтям: 48, 49, 88, 89, 115, 122 – 124. З книги II Зерцала – 20 статтям: 3 – 6, 8, 34, 35, 37, 60, 63, 75, 90, 91, 95, 98, 102, 104, 118, 122 і 123, а з книги III Зерцала – 8 статтям: 44, 48, 49, 57, 83, 105, 115, 119 [1, с. 51 – 52].

Серед джерел Вірменського права важливе місце посідають пам'ятки польського законодавства, передусім Статут Казимира Великого: які відображені у таких статтях: 3, 8, 9, 20, 23, 42, 44, 46, 58, 88, 108, 115, 116, 122, 123. Норми варського Статуту відображені у 6 статтях Вірменського статуту: 7, 48, 49, 108, 115, 116 [6, с. 673].

Вплив місцевої судової практики, особливо відобразився у ст. 9, 80, 87, 103 і 107 [1, с. 52].

Щодо змісту Вірменського статуту, то у першій його частині містяться норми церковного права, в яких наголошується на важливості вищої Господньої сили у забезпеченні правопорядку. Особливо передбачаються права і обов'язки суддів щодо дотримання принципу їх незалежності та неупередженості. Містяться в ньому також норми про примирення сторін "приведення їх до згоди" судом, про обов'язкову участь свідків, про право вірменських заповітів (передбачено спадкування за законом і спадкування за заповітом), норми шлюбно-сімейного права та ін.

У другій частині Статуту міститься велика кількість норм кримінального, цивільного та фінансового права. У ст. 1 частини другої Статуту передбачається відповідальність за "злочин проти права короля або пана, проти права маєстату або свого пана". Винний у вчиненні такого злочину підлягає покаранню у вигляді смертної кари.

Визначаючи відповідальність за вчинення окремих злочинів або правопорушень, враховується вина (а саме – вид умислу) винного. Зокрема, ст. 76 Статуту ("Про того, хто б випадково і ненавмисно вбив") передбачає, коли випадково на мирну особу накинута б розбійники і ця особа когось з розбійників убила б, захищаючи своє життя, то, за правом, такий вчинок не вважається вбивством, яке сталося навмисно і з волі. Тобто тут також йдеться про стан необхідної оборони в сучасному розумінні [7, с. 238].

Цікавим є положення ст. 8 Вірменського статуту ("Про п'яних чи п'яниць"), де передбачена відповідальність за "поранення" (нанесення тілесного ушкодження), вчинене у стані сп'яніння. Виходячи з положень цієї статті, злочин учинений у стані сп'яніння є обтяжуючою відповідальність обставиною, оскільки "пияцтво є першим початком усього злого". Якщо ж внаслідок такого злочину сталася смерть потерпілого, то "слід уважно дослідити та розпізнати, а саме, якщо таке вбивство було вчинене зі злим та навмисним наміром чи з якоїсь іншої причини...у цьому випадку відповідно до обставин і причин, (суд) повинен буде вивчати і відповідно до вчиненого злочинця має бути покараний" [7, с. 223].

У ст. 20 Вірменського статуту "Кожен повинен нести відповідальність та вину за свій вчинок". У цій статті закріплений такий важливий принцип, як індивідуалізація покарання, якщо це стосується вчинення злочину. В ній зазначено: "...якщо батько або син буде винним у будь-яких вчинках, смертельних або кримінальних, тоді батько за вчинок сина не має терпіти. Так само син за вчинок батька жодною карою не має зв'язуватися, але кожен відповідно до своїх вчинених дій має терпіти, і таким чином право виконується, відаючи повністю справедливість будь-якій особі та кожному, що він (заслужив)" [7, с. 226].

У Статуті також закріплений такий надзвичайно важливий принцип як презумпція невинності (ст. 61 "Про покарання злодіїв"). У цій статті міститься така цікава норма: "Наше право не допускає вбивати злодія або немилосердного вбивцю, і нікого іншого, гідного смерті, якщо спочатку не був би (злочинець) не викритим за правом та при достатніх свідченнях. Якщо ж хтось звинувачував би когось, що він є немилосердним вбивцею людей і того би не довів, тоді звинувач при недоведені (злочину) сам у тому діянні залишиться, і велике покарання має право накладатися на таку людину, що звинувачує когось недоведеним звинуваченням" [7, с. 236].

У ст. 62 статуту ("Про насильника жінки, дружини або служниці") передбачено відповідальність у вигляді смертної кари за згвалтування дівчини і за замах на такий злочин.

У вірменському Статуті до норм цивільного права відносяться: норми про перешкоджання в користуванні земельною ділянкою (ст. 36), про передачу майна на зберігання (ст. 37), про позику, заставу майна та інші правові норми зобов'язального характеру.

Загалом вірменський Статут, відобразивши головні положення Судебника Мхитара Гоша, встановлював деякі нові правові норми, викликані умовами життя галицьких вірмен. Обидві ці історичні пам'ятки однаково, на тих самих прикладах, трактують випадки умисного і невмисного вбивства, проголошують безкарним вбивство нічних злодіїв, про покарання тих, хто під час суперечки висмикує бороду, про відповідальність лікарів за смерть хворого, передбачають смертну кару за пограбування покійників, встановлюють порядок складення присяги та ін.

Однак, у Вірменському статуті містяться статті, які невідомі "Судебнику" Мхитара Гоша. Зокрема, ст. 118 передбачає право незадоволених рішенням вірменського суду апелювати до польського короля, а ст. 120 визначає склад вірменського суду [5, с. 117].

Якщо взяти до уваги структуру Вірменського статуту, то можна дійти висновку, що в обох його частинах правові норми, взяті з основних джерел, переплітаються між собою і не визначають якогось системного зв'язку; в обох частинах повторюються норми, які відносяться до одних і тих самих галузей права, дублюють їх і ґрунтуються на тих самих висновках.

З огляду на, викладене бачимо що Вірменський статут вартий уваги не лише як правова пам'ятка та історичний документ, але і як фактично діючий у свій час нормативний акт. Ця політика є також свідченням розпочатого тоді асиміляційного процесу, якому під впливом оточуючого середовища підпали вірменські поселенці.

Відтак Вірменський статут являє собою велике поле для наукових досліджень, зокрема, стосовно визначення впливу на нього різних норм та джерел права, які лягли в основу створення цього документа, визначення сили їхнього впливу, способу та змісту їхньої дії, а також з'ясування впливу польських та західних правових чинників, які діяли в період створення Статуту.

Загалом Вірменський статут 1519 р. можна визнати повноцінним та багатофункціональним правовим кодексом, що передбачав розв'язання різноманітних правових ситуацій між вірменами та міською владою, і ставив за мету покласти край суперечкам не тільки у місті Львові, але й у всій Галичині.

Вірменський статут діяв до 1790 року – в цьому році на території Галичини австрійським урядом було скасоване вірменське судочинство [5, с. 118].

-
1. Balzer O. Statut ormianski w zatwierdzeniu Zygmunta I z. r. 1519. – Lwów, 1910.
 2. Bischoff Das alte Recht der Armenier in Lemberg. – Wien, 1857.
 3. Кобилецький М. Судочинство вірменської громади у м. Львові (XIV - XVIII ст.) // Юридический вестник. – 2002. – №1.
 4. Кобилецький М. Самоврядування вірменської громади у місті Львові (XIV - XVIII ст.) // Вісник Львів. ін-ту внутрішніх справ. – 2001. – №2.

5. Кульчицкий В. Правосудие в армянских поселениях на территории Галиции (XIV – XVIII вв.) // Правоведение. – 1974. – №2.
6. Kutsheba S. Datastangirk Mechitara Gosza i Statut ormianski z r. 1519 // Kwartalnik. Historyczny. – 1908. – №2.
7. Привілеї національних громад міста Львова (XIV – XVIII) / Упор. М. Капраль; наук. ред. Я Дашкевич, Р. Шуст. – Львів, 2000.

ARMENIAN STATUTE OF 1519: CONTENTS, STRUCTURE AND SOURCES

M. Demkova

*Ivan Franko University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000, Ukraine*

This article deals with the Legal Code, submitted by the Armenians to the Polish King Sigismund I for confirmation, and approved on March 5, 1519; in literature it has got the name "Armenian Statute of 1519". The Armenian Statute of 1519 can be recognized as a full-fledged and multi-functional legal code, which provided for the solution of the different legal situations, and which aimed at putting an end to the disputes between Armenians and the local authority in Lviv.

Key words: Armenian Statute, Armenian Court, local authority, local viyt (administrator), Article, legal rule, responsibility, punishment, guilt, intention, death penalty.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ ЗА СУДОВОЮ РЕФОРМОЮ 1864 РОКУ

В. Кульчицький, О. Сидорчук***

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

***Прокуратура Львівської області, м. Львів, просп. Шевченка, 17/19*

Окреслені головні питання, що регламентували порядок формування суду присяжних в Україні за Судовими Статутами редакцій 1864 та 1887 рр. Розподілено статті Статутів за регламентованими питаннями. Проаналізовано зміст та структуру статей. Означені головні недоліки змісту статей Статутів.

Ключові слова: суд, реформа, присяжні засідателі, статuti, статті.

Здійснення судово-правової реформи в Україні потребує детального аналізу можливих наслідків від практичної реалізації окремих її заходів, зокрема впровадження в судову діяльність суду присяжних. Історичний досвід функціонування такого суду має Україна в результаті судової реформи 1864 р. Однак він ще детально не вивчений. Висвітлення історії суду присяжних в Україні сприятиме, на наш погляд, більш повному розкриттю причинно-наслідкових зв'язків, що притаманні цій системі судочинства, врахування їх у процесі реформування судових органів.

Формування суду присяжних – один з головних етапів функціонування цієї системи. За судовою реформою 1864 року, суд присяжних формувався за Судовими статутами. У першій редакції Статутів про присяжних засідателів (1864) налічувалось двадцять дев'ять статей [1]. У другій редакції (1887 р.) їх було двадцять чотири [2].

Статuti регламентували такі головні питання процесу формування суду присяжних: 1) вимоги до кандидатів у присяжні засідателі; 2) періодичність та терміни формування суду присяжних; 3) порядок формування загальних списків присяжних засідателів; 4) порядок формування чергових списків; 5) порядок формування резервних списків; 6) державний контроль за правилами формування списків; 7) громадський контроль за правилами формування списків; 8) склад та діяльність комісій з формування суду присяжних; 9) участь присяжних в окружних судах. Розподіл статей Статутів редакцій 1864 та 1887 рр. стосовно названих питань формування суду присяжних наведено в таблиці. Аналізуючи кількість та зміст статей, які регламентували окремі питання процесу формування суду присяжних, доходимо висновку, що найбільша їх кількість торкається саме вимог до кандидатів та порядку формування загальних списків.

Таблиця.

Розподіл статей Статутів про присяжних засідателів за окремими регламентованими питаннями

№п /п	Назва питань, що регламентувалися Статутами	Номери статей за редакцією Статутів 1864 р.	Номери статей за редакцією Статутів 1887 р.	Примітки
	Вимоги до кандидатів у присяжні засідателі	81, 82, 84, 85, 86, 87, 88	81, 82, 84, 85, 87, 88	86-скасовано
	Періодичність, та терміни формування суду присяжних	91, 94, 95	91,106	

	Порядок формування загальних списків	83, 89, 90, 93, 94, 95, 96	83, 89, 90, 91, 97'	94, 95, 96-скасовано
	Порядок формування чергових списків	83, 98, 100	83,98,100	
	Порядок формування резервних списків	101, 102	101, 102	
	Державний контроль за правилами формування списків	94, 96	91, 99	
	Громадський контроль за правилами формування списків	91, 92	93, 106	92-скасовано
	Склад та діяльність комісій з формування суду присяжних	89, 97, 99, 107	97, 97', 99, 106	
	Участь присяжних в окружних судах	104, 105, 108, 109	104, 105, 107, 108, 109	

Присяжними засідателями могли бути місцеві жителі всіх соціальних станів, які мали російське підданство, віком не менш як двадцять п'ять і не старше ніж сімдесят років та проживали не менш як два роки у тому повіті, де відбувалися вибори в присяжні засідателі (ст. 81). Чітко було регламентовано, які особи не могли бути присяжними засідателями, а саме: ті що перебували під слідством або судом за злочини чи проступки, а також ті, що за судовими вироками за протизаконні дії були ув'язнені або ще більш суворо покарані; звільнені за рішенням суду зі служби або духовного відомства, або ж із середовища товариств і дворянських зібрань за вироками відповідних станів, до яких вони належали; оголошені неплатоспроможними боржниками; ті що перебувають під опікою за марнотратство; сліпі; глухі, німі та несповна розуму; домашня прислуга; особи до краю збіднілі. Крім того, до претендента також висувалися вимоги знання російської мови (ст. 82) (Статутами редакцій 1864 року вимагалось лише знання російської мови, а Статутами редакцій 1887 року – ще й вміння читати російською).

Для виборів присяжних засідателів складала три види списків – загальні, чергові та резервні (ст. 83). Загальні списки формувалися на підставі регламентування соціальних та майнових вимог до присяжних засідателів (ст. 84). За Статутами 1864 року, чітко вказувався соціальний стан тих, кого вносили до загальних списків – почесні мирові судді, всі державні службовці цивільних установ, що обіймали посади не нижче п'ятого класу, службовці місцевої служби з виборів дворянських і міських громад (крім міських голів), сільська старшина, а також усі інші громадяни, що володіли визначеним майновим цензом. За Статутами редакції 1887 року, цією ж статтею в основу внесення до списків було покладено майновий ценз, а також регламентувалася (як і за Статутами 1864 року) необхідність внесення до загальних списків сільської старшини (ст. 84).

Окремою статтею (ст. 85) були перелічені професії, представники яких не могли стати присяжними засідателями. До таких осіб належали: священники та монахи; військові, що перебували на дійсній військовій службі; цивільні чиновники, що працювали при військових закладах; вчителі народних шкіл. Статутами редакції 1887 року цей перелік був уточнений. Зокрема, вказувалось, що до списку також не мали права вносити: осіб державної служби, що обіймали посади перших чотирьох класів; членів судових місць, крім почесних мирових суддів, і штатних чинів канцелярій цих місць, а також судових приставів та нотаріусів; осіб прокурорського нагляду та

штатних чинів при їхніх канцеляріях; віце-губернаторів; казначеїв, касирів державних банків та їхніх помічників; наглядачів будівель урядових установ; лісників державних лісів; чини акцизного відомства; повітових поштмейстерів, начальників залізничних і телеграфних станцій, які не мали помічників; чиновників поліції, військових, різного роду цивільних чиновників, що перебували при військових установах; учителів церковно-приходських шкіл і початкових міських училищ; членів карантинних закладів (ст. 85).

Регламентувався також, виходячи з майнового становища, порядок внесення до загальних списків окремих членів сімей (ст. 87, 88).

Загальні списки формувалися окремо для кожного повіту. За Статутами 1864 року, щороку до 1 вересня із загальних списків вилучали померлих, а також тих, що втратили право бути присяжними засідателями, та заповнювали особами, які набули це право в поточному році. Після укладення загальних списків до їхнього розгляду допускали всіх бажаючих (ст. 91). Упродовж місяця, з моменту допущення до розгляду загальних списків, кожен мав право заявляти та обов'язково аргументувати своє заперечення щодо невнесення будь кого до списків. На підставі цих заяв списки корегувалися (ст. 93).

Важливим чинником у процесі формування загальних списків присяжних засідателів був державний контроль за правильністю їхнього складання. За Статутами 1864 року, загальні списки до 1 жовтня подавалися губернатору, котрий перевіряв дотримання законних вимог під час їх складання, вирішував правомірність відхилення укладачами списків, заяв громадян щодо вилучення із списків осіб, занесених з порушенням закону. Водночас губернатор обов'язково вказував стосовно кожної вилученої ним із списку особи причини її вилучення. До 1 листопада губернатор був зобов'язаний завершити розгляд списків, після чого вони публікувалися в місцевих відомостях (ст. 94).

Незгідні з рішенням губернатора особи, впродовж місяця після опублікування списків мали право звертатися із скаргами і поясненнями до першого департаменту урядового сенату, де остаточно вирішувалися спірні питання (ст. 95).

За Статутами редакції 1887 року, порядок формування загальних списків було змінено. Зміни стосувалися регламентування структури списків, які мали складатися в алфавітному порядку, із зазначенням прізвища, імені, по батькові, звання, віри, освіти та місця проживання внесених до них осіб, а також вказувався порядок опублікування списків у місцевих відомостях. Правильність формування списків перевіряв голова місцевої комісії, і за його розпорядженням вони публікувалися. У Київській, Волинській і Подільській губерніях голова повітової комісії був зобов'язаний до 1 серпня подати списки на перегляд губернатору, який мав право вилучити з них осіб, котрі, на його думку, були нездатними виконувати функції присяжних засідателів. Перегляд списків губернатором мав бути завершений до 1 вересня, після чого до 1 жовтня списки мали бути опублікованими в місцевих відомствах. Кожен громадянин мав право заявляти комісії, яка формувала списки, про неправильні внесення або невнесення будь-кого у ці списки із обов'язковим поданням відповідного обґрунтування, що становило основу громадського контролю за правильністю формування списків. Обґрунтовані заяви комісія враховувала під час формування чергових списків, які склалися на підставі загальних списків.

До чергових списків вносили тільки тих осіб, які у поточному році повинні були залучатися до участі у судових засіданнях. Кількість осіб чергових списків

регламентувалася щодо повітів з кількістю населення більше та менше як 100 тис. (за Статутами 1864 року). Для повітів з кількістю населення понад 100 тис. – мало обиратися 400 осіб, а для повітів з населенням менше як 100 тис. – 200 осіб (ст. 100). За Статутами редакції 1887 року, для кожного окремого повіту кількість осіб, яких вносили до чергових списків, визначалася за критерієм планової кількості періодів засідань окружного суду у поточному році за участю присяжних засідателів. Якщо у поточному році в повіті планувалося не більше як чотири періоди засідань окружного суду за участю присяжних засідателів, то до чергових списків вносили по 60 осіб на кожний такий період. Якщо ж у поточному році планувалося понад чотири періоди засідань, то на перші чотири періоди вносили до списків по 60 осіб і на наступні періоди – по 40 (ст. 100).

Обирали та формували чергові списки з осіб, внесених до загальних списків. За Статутами редакції 1864 року, скарги на рішення комісії з цього приводу не розглядалися (ст. 99).

Водночас з формуванням чергових списків присяжних засідателів створювали ще й списки резервних засідателів. До цих списків вносили осіб, що проживали в тих містах, де в певні терміни відбувалися засідання судів за участю присяжних засідателів. До списків резервних засідателів для міст України вносили по 60 осіб (за Статутами 1864 р.). За Статутами редакції 1887 року, до таких списків вносили по 6 осіб на кожний майбутній період засідань окружного суду за участю присяжних засідателів (ст. 101).

Списки присяжних засідателів формували за Статутами 1864 року тимчасові комісії. Ці комісії створювали із осіб, які призначалися щорічними повітовими земськими зборами, а в містах – щорічними спільними засіданнями загальних міських дум і місцевих повітових земських зборів (ст. 89). Для складання чергових списків комісія збиралася під головуванням повітових предводителів дворянства і за участю одного із мирових суддів повітового міста (ст. 97). Окрім формування списків присяжних засідателів, тимчасова комісія розподіляла занесених до чергових і резервних списків осіб рівномірно по кварталах року. У перших числах грудня, за розпорядженням комісії чергові і резервні списки присяжних засідателів публікували у місцевих відомствах, а також через місцеву поліцію вибрані особи повідомлялись, в які місяці вони мають бути готові з'явитися для виконання функцій присяжних засідателів у суді. Комісія також була зобов'язана подати голові місцевого окружного суду списки присяжних засідателів із зазначенням кварталу їхньої участі в суді. (ст. 107).

За Статутами редакції 1887 року, списки присяжних засідателів формувалися також комісією, яка вже не називалася тимчасовою. Склад комісії для формування чергових списків був чітко регламентований (ст. 97). Головою так само мав бути повітовий предводитель дворянства. Для отримання потрібних відомостей голова комісії міг запросити на засідання місцевих судових слідчих і податкових інспекторів, які мали право брати участь в обговореннях та постановках комісії так само як і постійні її члени. Після складання чергових і резервних списків, комісія також розподіляла внесених до них осіб відповідно до періодів майбутніх засідань окружного суду за участю присяжних засідателів у поточному році. Отже, для кожного присяжного засідателя було визначено місяць, коли він повинен бути готовим з'явитися на засідання суду. У випадку, якщо в одному місяці мало відбутися два і більше періодів засідань суду, то склад присяжних засідателів призначався незмінним (ст. 107).

Щодо участі присяжних засідателів у засіданнях окружного суду, то, за Статутами, ніхто не міг залучатися до виконання обов'язків присяжного засідателя більше як один раз на рік. Якщо ж таке траплялося, то ці особи мали право відмовитися від виконання обов'язків присяжного засідателя у наступному році (ст. 104).

За Статутами редакції 1864 року, передбачалося, що скарги стосовно порушень правил участі присяжних засідателів у засіданнях окружних судів мали подаватися першому департаменту урядового сенату (ст. 106). За Статутами редакції 1887 року, скарги осіб, занесених до чергових або резервних списків, треба було подавати місцевому окружному суду в двотижневий термін з моменту отримання повідомлень про занесення їх до списків (ст. 106).

Крім того, Статутами передбачалася можливість перенесення участі присяжного засідателя з одного періоду на інший. Це вже виконував голова окружного суду (ст. 108).

Порядок залучення присяжних засідателів до участі в розгляді кримінальних справ регламентувався Статутами кримінального судочинства.

Отже, виділення питань, що регламентували формування суду присяжних за Статутами редакцій 1864 та 1887 років, дало змогу аналізувати зміст окремих статей Статутів стосовно цих питань. Суд присяжних в Україні формувався на підставі чітко сформульованих статей. Однак ці статті не були достатньо структурованими відносно окремих питань, що регламентувалися Статутами. Нерідко окремими статтями одночасно регламентувалися різні за своєю сутністю питання. Процедура формування списків присяжних для того періоду розвитку суспільства була достатньо складною. Вона характеризувалася широкою гласністю, громадським та державним контролем. Статутами недостатньо, на наш погляд, була визначена процедура формування чергових та резервних списків.

1. Свод судебных уставов, утвержденных 20 ноября 1864г. – М.: Университетская типография (Катков и К^о), 1865.
2. Свод законов Российской империи. – Изд. 1892 года с продолж. 1893 года, – Спб., 1893. – Т.16. – Ч. 1. Судебные уставы Александра II.

THE PROCEDURE OF LAW-COURT JURY FORMING IN UKRAINE UNDER THE JUDICIAL REFORM OF 1864

V. Kulchytskiy, O. Sydorchuk***

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

***Lviv regional procurator's office, Shevchenko avenue, 17/19, Lviv, Ukraine*

The main questions that regulated the procedure of law-court jury forming under the Court Statutes of 1864 and 1887 in Ukraine have been considered. Statutes articles were distributed according to the regulated questions. The authors have analysed the content and the structure of the articles. The main shortcomings of the Statutes articles have been singled out.

Key words: law-court, reform, jurymen, statutes, articles.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ШОВІНІСТИЧНА ПОЛІТИКА КРАЙОВОЇ ШКІЛЬНОЇ РАДИ В ГАЛИЧИНІ (1867-1918рр.)

В. Кульчицький, Л. Присташ

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

У статті стисло показано створення, структуру і діяльність крайової шкільної ради, що здійснювала політику колонізації західноукраїнських земель за часів австрійського панування.

Ключові слова: крайова шкільна рада, Галичина.

У 1772 р. під час першого поділу Польщі споконвічні українські землі Галичини були загарбані багатонаціональною Австрією, яка навіть після буржуазно-демократичної революції, що відбулася в середині XIX ст., залишалась реакційною державою і неохоче ставала на шлях нового розвитку. Вся система законодавства і управління Австрії зумовлювала соціальний і національний гніт українців, чехів, поляків, хорватів та інших народів. Проголошення деяких демократичних інститутів було лише вимушеним для правлячих кіл заходом, який аж ніяк не усував панування феодалних елементів у державному апараті. Країною, як відзначав один з австрійських юристів, управляли 100 сімей, що займали найвищі посади [1, с. 59].

Державний устрій Австрії забезпечував панівне становище німців, які намагалися схилити на свій бік верхівку окремих національностей. У Галичині, населеній переважно українцями, було надано повну політичну, економічну і культурну перевагу польським поміщикам та буржуазії. Майже всіма галицькими намісниками були польські магнати, які у своїй діяльності упереджено ставились до українського населення краю. Поляки мали у віденському уряді, починаючи з 1871 р., не лише свого постійного "міністра-земляка", тобто міністра для Галичини, але ще одного – двох інших так званих ресортових міністрів, які відали конкретно визначеними галузями управління. У період найбільшого польського впливу наприкінці XIX ст. спільним австро-угорським міністром закордонних справ був поляк А.Голуховський молодший, австрійським прем'єр-міністром – К.Бадені та австрійським міністром фінансів – Л.Білінський. У 1879 р. головою нижньої палати депутатів австрійського парламенту став також поляк Д.Абрагамович [2, с. 30].

Австрійський уряд спирався на польську аристократію, яка не тільки відігравала керівну роль у Галичині, але й всіляко підтримувала його реакційну політику. "Польські магнати, – як справедливо підкреслив польський історик Т.Данішевський, – у себе, на території Галичини, застосували методи "сильної руки", але супроти окупанта займали особливо лакейську позицію і беззастережно підтримували його реакційну внутрішню і агресивну зовнішню політику [3, с. 24-25].

У червні 1867 р. австрійський імператор Франц-Йосиф I санкціонував закон галицького крайового сейму про створення крайової шкільної ради, у відання якої було передано всі початкові й середні школи Галичини [4, с. 2672]. Цей орган з самого початку свого існування служив зряддям національного гноблення.

Крайова шкільна рада розпочала свою роботу 24 січня 1868 р. у Львові. Її очолював намісник, який міг призначити собі заступника. У 1890 р. була введена посада постійного заступника намісника – віце-президента крайової шкільної ради, якого за поданням міністра освіти призначав імператор. Першим віце-президентом ради став у 1891 р. професор Краківського університету М. Бобжинський (1908-1913 рр. – намісник Галичини), а останнім був І. Дембовський.

Діяльність крайової шкільної ради визначалася регламентом 1885 р., дещо доповненим у 1895 р., за яким ця рада набула права здійснювати керівництво промисловими і торговими школами, якими раніше відало намісництво. На початку ХХ ст. значно розширилась компетенція ради і в 1912 р. міністр освіти затвердив новий регламент, який вніс зміни в її організаційну будову.

Рада складалася з трьох секцій (народних шкіл і вчительських семінарій, гімназій та реальних, торгових і промислових шкіл). Кожна із секцій самостійно вирішувала справи, що відносилися до її компетенції, а також підготувляла пропозиції з питань, які потребували обговорення і затвердження всього складу ради. Перша секція налічувала 17 чоловік, друга і третя – по 15.

До ради входили в переважній більшості польські поміщики і представники польської націоналістичної буржуазії. У 1910 р. з 33 членів (деякі входили одночасно до всіх секцій) лише п'ять було українців, а в 1913 р. їх кількість зменшилась до трьох.

Крайовій шкільній раді підлягали спочатку повітові, потім окружні, а окружним–місцеві шкільні ради в містах і по селах. За Положенням, місцеві шкільні ради створювалися строком на три роки і здійснювали нагляд над усіма школами на їхній території, а також контролювали процес навчання.

Територія Галичини поділялася спочатку на 20 шкільних повітів, а згодом на 37 шкільних округів, причому міста Львів і Краків становили окремі округи. Очолював окружну шкільну раду староста того адміністративного повіту, де знаходилась рада. У Львові і Кракові окружні шкільні ради очолювали президенти міста. Безпосередній контроль за школами на території округу здійснювали окружні шкільні інспектори, яких, за поданням крайової шкільної ради, затверджував міністр освіти. У 1901 р. було 80 окружних шкільних інспекторів і з них лише три українці.

Засідання окружних рад мали відбуватися щомісяця, проте на практиці строки ці нерідко порушувалися. Під час перевірки роботи східногалицьких повітів голові окружної шкільної ради Бережанському повітовому старості намісництвом було зроблено зауваження з приводу того, що з вересня 1888 р. і до кінця лютого 1889 р. жодного разу рада не скликала. Аналогічна тяганина у розгляді справ спостерігалась і в інших окружних радах.

Бездіяльність шкільних органів призвела до того, що переважна більшість населення Галичини в другій половині ХІХ ст. була неписьменною. Наприкінці ХІХ ст. навіть у великих галицьких містах був значний відсоток неписьменних. Зокрема, у Львові він становив 43,14%, Самборі – 58,08, Тернополі – 65,73, Дрогобичі – 70,52, а в Городку – аж 78,78 [5, с. 18]. Іван Франко, відзначав, що за 50 років після скасування кріпосного права, український народ під владою "європейської" Австрії не зробив жодного кроку вперед до цивілізації [6, с. 473]. Відтак, політика національного гноблення, яка здійснювалася австрійськими властями і польською шляхтою щодо галицьких українців, з особливою силою відбилася на народній освіті.

Поряд з утворенням крайової шкільної ради закон від 22 червня 1867 р. санкціонував політику колонізації початкової і середньої шкіл в Галичині, а наказом міністра освіти від 5 травня 1879 р. польська мова була проголошена мовою викладання у Львівському університеті.

Проводила політику колонізації українського населення Галичини крайова шкільна рада. "Вона не має довір'я в краю, не шанує права української національності, вживає всіх заходів, щоб український елемент як можна найбільше придушити і українську молодь колонізувати", – говорив на засіданні галицького сейму депутат М.Красицький [7, с. 206]. І справді, якщо до створення крайової шкільної ради в Галичині було 1293 українські школи, то за один лише рік її діяльності кількість шкіл зменшилася на 572, а решту було закрито або сполонізовано [8, с. 237]. Не всі села Галичини мали українські школи. За офіційними даними, які не завжди відбивали дійсний стан речей в Галичині в 1901 р. в 1062 селах, у 1907 р. – в 625, в 1909 р. – в 454 і в 1912 р. – в 146 селах шкіл зовсім не було. А там, де вони й були, проводили насильницьку колонізацію. "Крайова шкільна рада і окружні ради, – говорилося в одній з сеймових інтерпеляцій, – ведуть систематичну колонізаційну акцію з метою цілковитого ополячення за допомогою польської народної школи українського населення ... систематично усуваються українські вчителі із служби в шкільництві, щоб на їхнє місце виховання наших поколінь віддати винятково польському шовіністичному вчителюству" [9, с. 451-452].

У результаті такої політики із загальної кількості 17046 учителів лише близько 3 тис. було українців [9, с. 887]. Повітові старости і окружні шкільні інспектори під будь-яким приводом намагалися звільнити з роботи вчителів-українців. Особливо щодо цього прославився бучацький окружний інспектор ренегат Т.Заборняк. За 7 років його діяльності в Бучацькому повіті (тепер Тернопільської обл.) з 200 учителів – українців залишилося менше як 20. "Та й тих староство та інспектор тероризують і переслідують так, що вони бояться власної тіні, щоб їх не постигла така ж доля, як десятки інших", – говорив з трибуни віденського парламенту депутат В.Будзиновський [10, с. 26]. "Горе тому вчителю, – зазначалось 4 листопада 1910 р. в газеті "Земля і Воля", – що хотів би справді працювати серед народу, що виховував би дітей в любові до свого народу. Вчитель мусить впоювати дітям мимо свого глибокого переконання повагу до здеморалізованої, облітої кров'ю робочого люду, шляхти. Вчитель – українець не може згадати дітям про їхню власну історію, хоч би на основі тільки шкільних підручників, бо він оточений донощиками, а шкільний інспектор обізває його гайдамакою. Гайдамаками польські шовіністи називали революційно настроєних українців".

Навіть у формально українських школах навчання часто вели польською мовою. Траплялися випадки, коли вчителі – поляки забороняли українським учням розмовляти рідною мовою навіть між собою. "Досить сказати, – писав І.Герасимович, – що вчителі (льки) поляки по так званих українських школах на Гуцульщині, де в селі буквально немає ні одного поляка, забороняють дітям між собою розмовляти по-українськи і силують як в школі, так і на вулиці говорити лише по-польськи, співати тільки польські патріотичні пісні" [11, с. 13]. Наведемо кілька прикладів. У галицькому сеймі в 1903 р. була подана інтерпеляція, в якій наводився такий факт, виявлений в Болехівській (нині Івано-Франківської обл.) школі. Під час перерви учениця Панчак заговорила по-українськи до учениці Вовків. Почувши це, учителька Гойська в грубій формі погрозила дівчаткам виключенням зі школи, якщо вони

посміють і далі розмовляти в школі хлопською мовою [12, с. 1998]. Викладач Заліщинської учительської семінарії Гіртлер обурився з приводу того, що учень заговорив по-українськи і учнів-українців систематично називав голотою. В селі Жулині Стрийського повіту (нині Львівської обл.) вчитель Б. Грейс разом з своєю дружиною не тільки всіляко обзивав українських дітей, але в 1910 р. вбив кастетом учня М. Коханчика за відмову молитися по-польськи, а сестра його Розалія за таку ж відмову в результаті побоїв, завданих Грейсом, осліпла на праве око [10, с. 27]. Однак прокуратура не знайшла доказів його вини і справу закрили.

У 1906 р. крайова шкільна рада з метою закрити доступ українській молоді до середніх шкіл видала наказ не приймати сільських дітей до міських шкіл. Цей наказ не був офіційно опублікований і не поширювався на міські школи західної, тобто польської частини Галичини.

Щоправда, в навчальних планах для східногалицьких гімназій, крім німецької і польської, передбачалося вивчення також української мови. Але на практиці її вивченню приділяли дуже мало уваги. Нерідко навіть навчання релігії для українських учнів вели польською мовою. На загальних зборах товариства "Руська рада", що відбулися наприкінці квітня 1873 р. у Львові, один з промовців, характеризуючи скрутне становище освіти у Галичині, розповів, що у Львівській гімназії ім. Франца-Йосифа греко-католицький священик примушений був навчати українських учнів релігії польською мовою.

Відкриття середньої школи в Галичині залежало від рішення галицького сейму, який намагався всілякими заходами полонізувати західноукраїнські землі і не дбав про збільшення українських шкіл. У результаті до 1887 р. діяла лише одна українська гімназія (у Львові). Згодом на території Східної Галичини відкрили ще чотири українські гімназії (у Перемишлі, Коломиї, Тернополі і Станіславі). Отже, до Першої світової війни в Галичині з 67 державних гімназій всього п'ять були з українською мовою навчання. Одна українська гімназія припадала на 655 889 українців, тоді як одна польська – на 33 506 поляків [9, с. 1265].

До учнів-українців у середніх школах ставились погано, про що свідчить, наприклад, інтерпеляція групи депутатів австрійського парламенту від 18 липня 1907 р. про переслідування українських учнів директором і деякими вчителями Станіславської гімназії. "Найрізноманітніші протизаконні способи, – зазначалося в ній, – придумує галицька шкільна рада для того, щоби сини українського народу не мали доступу до середніх шкіл ... Крайова шкільна рада має різні протизаконні способи, щоби українському учневі не дати закінчити середню школу, щоби державні установи Східної Галичини заповнити винятково польськими службовцями та щоби школи, утримувані податками українських селян, спольщили установи і міста української частини краю. Щоб українцеві, який якимось чудом дістався до середньої школи, "скрутити" голову поки дійде до випускного іспиту, звичайно ще в нижчих класах крайова шкільна рада використовує шовінізм польських вчителів і податливість безхарактерних учителів-українців на довірочні розпорядження шкільних інспекторів. Знання українських учнів у середніх класах оцінюють упереджено, так що вони втрачають роки і остаточно залишають школу. Бідніших українських учнів десяткують шкільними оплатами, а як не допоможуть ті та інші засоби, то виганяють зі школи за будь-яку дрібничку, звичайно за "політику" [13, с. 1225].

Так, крайова шкільна рада своїм наказом від 19 листопада 1902 р. "за активну участь в політичній агітації" виключила учня сьомого класу Бережанської гімназії

Т.Зарицького, а наказом від 13 липня 1912 р. – учня четвертого класу Самбірської гімназії К.Мішкевича за "надто деморалізуючу поведінку".

Отже, крайова шкільна рада була однією з важливих складових австрійського державного апарату, який здійснював спочатку політику германізації, а відтак – колонізації на західноукраїнських землях. Як і багато інших установ, вона функціонувала і після розпаду Австро-Угорської монархії в жовтні 1918 р. Дещо змінена в організаційному відношенні крайова шкільна рада служила до 1921 р. польській державі, соціальна природа якої нічим не відрізнялася від Австро-Угорщини. У 1921 р. в результаті адміністративно-територіальної реформи в Галичині вона була перетворена в кураторство Львівського шкільного округу, до складу якого входили Львівське, Станіславське і Тернопільське воєводства Польщі, тобто територія колишньої Східної Галичини.

1. Streintz O. Gedanken uber eine Verfassungsreform in Osterreich. – Graz, 1905.
2. Batowski H. Rozpad Austro-Wegier 1914-1918. – Wroclaw; Warszawa; Krakow, 1965.
3. Daniszewski T. Zarys historii polskiego ruchu robotniczego. – Warszawa, 1956.
4. Zbior ustaw i rozporzadzen administracyjnych. – Lwow, 1885. – Т. IV.
5. Wiadomosci statystyczne o stosunkach krajowych. – Lwow, 1890. – Т. IX.
6. Житє і слово. – Львів, 1895. – Т. 5.
7. Stenograficzne sprawozdania Sejmu Krajowego z roku 1872.
8. Іван Франко. Документи і матеріали. – К., 1966.
9. Stenograficzne sprawozdania Sejmu Krajowego z roku 1913-1914.
10. Кульчицький В.С. Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX – на початку XX ст.). – Львів, 1966.
11. Герасимович І. Збройна і культурна війна. – Львів, 1925.
12. Stenograficzne sprawozdania Sejmu Krajowego z roku 1902/03.
13. Stenographische Protokolle uber die Sitzungen des Hauses der Abgeordneten des osterreichischen Reichsrates im Jahre 1907.

CHAUVINISTIC POLICY OF LOCAL (REGIONAL) SCHOOL BOARD IN GALYCHYNA (1867-1918)

V. Kulchytский, L. Prystash

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

The article is dedicated to the creation, structure and activity of the local school Board, which carried out the policy of colonization of the Western Ukrainian Lands within the period of Austrian supremacy.

Key words: local School Board, Galychyna.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001

Прийнята до друку 27.11.2002

ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ, СКЛАД І СТРУКТУРА ГАЛИЦЬКОГО КРАЙОВОГО СЕЙМУ

О. Мікула

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

У статті проаналізовано виборчий закон, який визначив порядок формування Галицького крайового сейму. Закон закріпив принцип "загального" і прямого виборчого права при таємному голосуванні, однак воно не було рівним. Відтак, інтереси не усіх громадян були представлені у Галицькому сеймі. З'ясовано також національний склад та структуру Галицького крайового сейму, який понад півстоліття був знаряддям соціального і національного пригнічення галицьких українців.

Ключові слова: сейм, виборчий закон, депутат, національна структура, соціальне пригнічення.

У 1861р. австрійський імператор Франц-Йосиф, щоб зміцнити свою владу в Галичині і дещо замаскувати пригнічення галицьких українців, створив тут крайовий сейм, який з 1883р. проводив свою діяльність у будинку головного корпусу нинішнього Львівського національного університету ім.Івана Франка. 26 лютого 1861р. австрійський уряд видав "Крайовий статут і сеймову виборчу ординацію для королівства Галичини і Володимерії з великим князівством Краківським" [1, с. 120-151], які, будучи виразниками централістичних тенденцій, з незначними змінами проіснували до розпаду Австро-Угорщини в жовтні 1918р.

Виборчий закон до Галицького крайового сейму забезпечував інтереси панівних класів, оскільки вибори мали яскраво виражений класовий характер і були нерівними для окремих соціальних груп населення. По-перше, до складу автоматично, за посадою, входили так звані вірилісти – митрополити, єпископи та ректори університетів¹. По-друге, виборче право не було загальним і рівним. Усі виборці розділялися на 4 курії, кожна з яких окремо обирала депутатів до сейму строком на 6 років.

До першої курії входили великі землевласники – поміщики, які мали табулярні (вписані до так званої крайової табулі) маєтки і сплачували принаймні 200 крон податків на рік. За даними 1908р., в Галичині було 2297 поміщиків [2, с. 17], які становили лише 0,3% усіх виборців, але обирали 44 депутати – 27,3% усього складу сейму.

Друга курія була представлена торгово-промисловою буржуазією, організованою в трьох торгово-промислових палатах – у Львові, Кракові і Бродях². Перша налічувала 48 членів, друга – 38, третя – 30. Вони обирали 1,9% усіх депутатів сейму. На одного депутата припадало в середньому 39 виборців.

До третьої курії входила велика міська буржуазія. Однак виборчим правом користувалися залежно від сплачуваного податку лише 2/3 її представників, починаючи від найвище оподаткованих. Крім того, незалежно від сплачуваного

¹ У Галичині були два університети – у Львові і Кракові.

² В усій Австрії було 29 торгово-промислових палат, які на підлеглий їм території об'єднували від найдрібніших і до найбільших всі торгіві і промислові підприємства.

податку виборчим правом користувалися особи, які мали відповідну освіту або обіймали певні посади – духовенство, службовці, вчителі, адвокати, лікарі та ін. У 1908 р. у цій курії (разом з попередньою) налічувалось 64084 виборці (8,9% від загальної кількості), проте вони обирали 19,3% депутатів [3, с. 29]. Отже, на одного депутата припадало 2264 виборці.

Якщо перші три курії обирали своїх депутатів безпосередньо, то вибори в четвертій, сільській, курії були двоступеневі: на 500 правиборців звичайно обирали одного, який мав право голосувати за того чи іншого кандидата в депутати. Правиборців у цій курії було 650586 чол. (90,8% від загальної кількості виборців), але обирали вони всього 46% депутатів [3, с. 29], тобто на одного депутата в середньому припадало 8764 виборці.

До четвертої виборчої курії входили селяни, які платили безпосередні податки не нижче як 8 крон. Решта виборчого права не мали. Отже, міські робітники і сільська біднота були позбавлені виборчих прав. По цій курії переважно обирали представників шляхти, рідше – сільське духовенство та інтелігенцію і дуже рідко – самих селян. Шляхта не допускала до сейму депутатів-селян. Один з поміщицьких депутатів відверто зізнався: "Знаємо, що було б не добре, а шкідливо коли б селяни самих селян обирали. Ми цього зовсім не бажаємо" [4, с. 309]. А кардинал С.Сембратович з трибуни сейму заявив, що для депутатів – селян "тут в палаті, хоч селянин платить податки і дає рекрута, місця немає" [5, с. 188].

Навіть буржуазні автори найбільшою несправедливістю виборчої системи до Галицького крайового сейму вважали усунення від виборів міських робітників. "Таким чином, – писав польський історик і публіцист Л.Василевський, – переважна більшість населення не має можливості впливати на справи, які її торкаються. Про інтереси тієї частини населення дебатують люди, які цих інтересів добре знати не можуть і не хочуть їх захищати" [6, с. 37].

Відкрите голосування давало надзвичайно великі можливості для зловживань шляхом підкупів і терору з боку державно-адміністративного апарату, починаючи від намісника і закінчуючи жандармами. Чималу роль у цій справі відігравала більша частина галицьких єпископів і митрополитів, які автоматично входили до складу сейму. Вони, явно чи приховано вислужуючись перед австрійським урядом, погоджували з ним кандидатури і через церкву морально впливали на маси віруючих.

Майже кожні вибори до сейму були відтак предметом широкого обговорення і в самому сеймі, і в австрійському парламенті. Депутати-українці наводили чимало фактів грубих зловживань, які нерідко поєднувались з людськими жертвами і стверджували, що "така анархія є в нас (у Галичині – О.М.) традиційною і систематичною при всіх виборах і переконає український народ в тому, що для нього в Австрійській державі немає законів і правового захисту" [7, с. 68].

Перші проекти сеймової виборчої реформи відносяться до 1902 року. Особливої гостроти це питання набрало з 1907р., тобто від моменту запровадження "демократизації" виборчого права до віденського парламенту під впливом першої російської революції, [8, с. 308-318]. Проте запровадження "загального" виборчого права мало змінило криваву австрійську практику. Щоправда, виборців стало більше, проте водночас зросла кількість убитих і поранених під час виборів. Звернення до Галицького крайового сейму з вимогами загального і рівного виборчого права наштовхувались на рішучий опір австрійського уряду.

Прийняте 14 лютого 1914р. нове положення про вибори ввело "загальне" і пряме виборче право при таємному голосуванні, однак воно не було рівним, а ґрунтувалось на засадах представництва інтересів з поділом виборців на 6 курій (великої власності, цензова міська, загальна міська, торгових і промислових палат, промислових об'єднань і сільських громад). Пасивне виборче право, як і раніше, надавалося всім, хто користувався активним виборчим правом в якій-небудь курії, за умови, що виборець мав повних 30 років і не менше як три роки був австрійським громадянином.

Отже, формально кожний з виборців міг бути обраний в якій-небудь курії. Однак не можна забувати про сильний урядовий натиск при виборах і методи усування небажаних урядовим колам кандидатів, який широко практикувався в Галичині. "Не хочу говорити, заявив з трибуни сейму один з депутатів, що в нас є майже при всіх виборах так звані урядові кандидатури, про те 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 (тепер Львівської обл.) були жандарми прикладами виборців, заводили їх до в'язниці на те тільки, щоб пізніше після виборів звільнити" [9, с. 503].

Новий виборчий закон мав низку додаткових вкрай реакційних постанов і був ще більше ніж попередній пристосований до потреб консервативної більшості сейму. Проте у зв'язку з Першою світовою війною впроваджений у життя він не був.

Кількісний склад Галицького сейму, визначений крайовим статутом і положенням про вибори від 26 лютого 1861р., проіснував з незначними змінами аж до 1914 року. На підставі ст. 3 початкової редакції крайового статуту сейм складався з дев'яти вірилістів: трьох львівських архієпископів (греко-католицького, римокатолицького і вірменського обрядів), чотирьох єпископів (два перемишльські, станіславський і тарновський) та двох ректорів університетів (Львівського і Краківського). Всіх інших депутатів обирали в куріях: великої власності – 44, торгових і промислових палат – 3, міст – 20 і сільських громад – 74 (усього 150 чоловік).

Закон від 20 вересня 1866 р. додав до вірилістів краківського єпископа. Закон від 23 травня 1896 р. збільшив кількість львівських міських депутатів з чотирьох до шести, краківських – з трьох до чотирьох. Нарешті, закон від 18 березня 1900 р. додав двох нових вірилістів – президента Краківської Академії наук і ректора Львівського політехнічного інституту та створив п'ять нових одномандатних міських округів [10, с.951,952,1008]. Наприкінці існування Галицький сейм налічував 161 депутата і складався з 12 вірилістів та 149 депутатів, обраних у куріях: великої власності – 44, торгових і промислових палат – 3, міській – 28 і сільських громад – 74.

Щодо національності, то депутати Галицького сейму були переважно поляками. Зокрема, у 1910 р. тут було тільки 13% українських депутатів (21 чол.). Напружені відносини між Росією і Австро-Угорщиною зумовили рішення австрійського уряду піти на деякі поступки і збільшити кількість депутатів з корінного населення. У 1913 р. вдалося збільшити представництво українців до 31, що становило лише п'яту частину всіх депутатів сейму. Новий виборчий закон, прийнятий в лютому 1914р., з 228 мандатів депутатів, що передбачалися, 62 (27,2%) віддав українцям [11, с.174]. Однак практично це мало змінювало стан речей, і депутати – українці, як і до реформи, не могли впливати на рішення сейму.

Компетенція крайового сейму була дуже обмеженою. Головна сфера його діяльності стосувалася господарських справ. Бюджетні права сейму зводилися до накладання додатків до безпосередніх державних податків. Ці додатки нерідко перевищували навіть головну податкову суму. У галузі місцевого самоврядування сейм здійснював нагляд над повітовими, міськими і сільськими органами, рішення яких часто потребували затвердження сейму або його виконавчого органу – крайового комітету. Вся діяльність сейму підпорядковувалася центральній владі, він був частиною колоніального апарату Австро-Угорщини. Його рішення, які мали другорядний характер, все одно в обов'язковому порядку затверджував імператор. Отже, фактично вони були актами імперської волі.

Для попередньої підготовки питань, що виносились на обговорення і вирішення сейму, з числа депутатів створювалися постійні комісії – адміністративна, бюджетна, шкільна, юридична та ін. Сейм скликали на чергові сесії за розпорядженням імператора, який міг у будь-який час його розпустити і призначити нові вибори. Безпосереднє керівництво і головування на засіданнях сейму здійснювалось крайовим маршалком або його заступником. Обидва призначалися імператором, причому крайовим маршалком, як правило, був поляк, а його заступником звичайно львівський греко-католицький митрополит.

Виконавчим органом Галицького крайового сейму і одночасно його мандатною комісією був крайовий виділ (комітет), що складався з маршалка і шести членів, яких обирав сейм з числа його депутатів строком на 6 років. До складу комітету входили польські магнати і, як поступка, обирали одного українця. Члени крайового комітету очолювали шість департаментів, які керували роботою численних відділів, бюро і комісій, що існували при ньому, маючи величезний апарат чиновників. Панівні польські кола, захопивши в свої руки всю крайову адміністрацію, суд, школи та різні культурно-освітні установи, перетворили їх у знаряддя свого панування на західноукраїнських землях. Австрійський уряд спирався на польську аристократію, яка не тільки відіграла керівну роль у Галичині, але всіляко підтримувала його реакційну політику. Галичина лише формально залишалася австрійською провінцією, з австрійською конституцією, австрійськими законами, австрійським правосуддям і адміністрацією, насправді ж усе управління краєм, здійснення правосуддя і представництво краю перейшли до рук польських шляхтичів, які, обійшовши конституційні закони, запровадили в Галичині порядки терору, хабарництва і прямого насильства.

1. Zbior ustaw i rozporzadzen administracyjnych. T.1. Lwow, 1884.
2. Wiadomosci statystyczne o stosunkach krajowych. T.24. Z.3. – Lwow, 1912.
3. Кульчицький В.С. Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX – на початку XX ст.). – Львів, 1966.
4. Stenograficzne sprawozdania Sejmu Krajowego z roku 1883.
5. Stenograficzne sprawozdania Sejmu Krajowego z roku 1914.
6. Wasilewski L. Zarzys stosunkow galicyjskich. – Warszawa, 1906.
7. Oryginalne protokoly Sejmu Krajowego z roku 1900 – 1901.
8. Докладніше див. Кульчицький В.С. Вплив російської революції 1905 року на реформу виборчого права в Австро-Угорщині // 50 років першої російської революції. – Львів, 1955.
9. Stenograficzne sprawozdania Sejmu Krajowego z roku 1888.

10. Starzynski S. Kodeks prawa politycznego. – Lwow, 1903.
11. Winiarski B. Sejmowa reforma wyborcza. – Warszawa, 1914.

THE PROCEDURE OF FORMATION, COMPOSITION AND STRUCTURE OF THE GALICIAN REGIONAL SEJM

O. Mikula

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

The electoral law which determined the procedure of formation of the Galician Regional Sejm is analyzed in the article. The law fixed the principle of "general" and direct elections by secret ballot, but the electoral right was not equal; thus, all citizens' interests were not represented in the Galician Sejm. The article also deals with the national composition and the structure of the Sejm, which for more than half a century had been the social and national oppression of the Galician Ukrainians.

Key words: Sejm, electoral law, deputy, national structure, social oppression.

Стаття надійшла до редколегії 11.04.2002
Прийнята до друку 27.11.2002

УКРАЇНЬСЬКА ЦЕНТРАЛЬНА РАДА: ВОЄННА ПОЛІТИКА ТА ВІЙСЬКОВЕ БУДІВНИЦТВО (1917-1918 рр.)

Б. Тищик

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

У 1917 р. була створена Центральна Рада як представницький орган усього українського народу. Проти України розпочалась агресія більшовицької Росії, відтак розгорнулось військове будівництво; зокрема формувались збройні сили, було створено військове міністерство. Складність цього періоду зумовлювали серйозні прорахунки у військовій справі.

У пропонованій статті висвітлені ці та інші події, що в результаті привели до падіння незалежної Української держави того періоду.

Ключеві слова: Військове будівництво, Центральна Рада, воєнна політика.

Після Лютневої революції в Росії і повалення самодержавства війна з державами Центрального блоку тривала і далі. На території України розміщувались Київський і Одеський військові округи, що були тилом Південно-Західного фронту, який простягався від Пінська до Румунії на 615 км, та Румунського фронту, завдовжки 460 км. У складі обох фронтів налічувалось 4,5 млн військовослужбовців. Був ще Чорноморський флот, який налічував понад 40 тис. моряків. Отож майже вся територія України перебувала у фронтовій або прифронтовій зоні.

Внаслідок з революції у Росії в ході демократизації армії у військових частинах, на флоті на весну 1917 р. було створено близько 20 тис. солдатських, офіцерських та судових комітетів і рад (4, с. 241-242).

У складі російських армій, які воювали з державами Центрального блоку, налічувалось близько 3 млн українців, більшість з яких покладала великі надії на революційні події, сподіваючись, що вони відкриють шлях до самовизначення пригнічених націй. Вони покидали царську армію, яка розвалювалась, і, приїжджаючи на Україну, приносили звістки про революційні події в Росії, ставали ініціаторами революційних виступів робітників та селян. Народ розганяв стражників та урядників, приставів, земських начальників, скликались сільські сходи, міські збори, створювалися комітети та ради. Активну участь у розгортанні руху брала інтелігенція, яка вимагала досягнення національно-територіальної та культурної автономії, відродження української мови, українізації школи, державних та громадських установ і організацій.

4 березня 1917 р. у Києві, як відомо, виникла і розгорнула активну діяльність Українська Центральна Рада, яку очолив М. Грушевський. 7 березня було створено Президію у складі 10 чол. Але ні УЦ Рада, ні її Президія військовими проблемами тоді не цікавились, готуючись, головню, до скликання 6-8 квітня загальноукраїнського з'їзду (конгресу).

Військовики, яких у Києві було чимало, діяли самочинно. Отож, 9 березня тут відбулись перші збори українських офіцерів і солдатів, які проголосили себе Установчою військовою радою і висунули до Тимчасового уряду вимогу повернути Україні її автономію, як це було зроблено 7 березня стосовно Фінляндії. 11 березня

на Військовому вічі, що збрало понад тисячу осіб, це рішення затвердили, ухвалили створити першу українську військову частину – "охочекомонний полк" [1, с. 82].

У другій декаді березня було створено Товариство українського військового клубу ім. Гетьмана Павла Полуботка, прийнято статут клубу, та обрано Раду у складі 24 членів і 12 кандидатів. Тоді ж заснували Український організаційний військовий комітет на чолі з полковником Глинським. Заступником – полковник П. Волошин, члени президії – капітан Гоц, підпоручик – М. Міхновський, прапорщик – В. Павелко). Цей клуб та комітет у подальшому відіграли велику роль у справі українізації війська.

У ці дні у багатьох містах України відбувалися військові віча, ухвалювали рішення про необхідність створення українських збройних сил.

Вагомим результатом діяльності військового комітету стало утворення у квітні першого українського полку ім. Б. Хмельницького, у який записалось 3574 вояків. Командиром було спочатку обрано штабс-капітана Д. Плутника-Гребенюка, а через кілька тижнів полк очолив підполковник Ю. Капкан.

Виникли український військовий клуб у Москві, Українська фронтова рада у Менську, Українська військова рада в Одесі та інших містах. Відтак дедалі гостріше відчувалася потреба у єдиному центрі, який взяв би на себе створення української армії. Мова про необхідність створення Генерального військового комітету при Центральній Раді йшла на Першому Всеукраїнському з'їзді у Києві (6-8 квітня 1917 р.). На ньому, до речі, обрано склад УЦ Ради з 115 членів, яка стала офіційним представницьким органом усього українського народу, його національно-політичним центром [4, с. 25].

5-8 травня у Києві відбувся Перший Український військовий з'їзд. На нього прибуло понад 700 делегатів, які представляли близько мільйона українського вояцтва. Багато було й гостей з'їзду (без відповідних мандатів-уповноважень). Саме з цього з'їзду розпочалась стрімка військово-політична кар'єра Симона Петлюри, який до того працював у земствах, а з квітня очолював Українську фронтову раду Західного фронту. С. Петлюру разом з В. Винниченком, М. Міхновським і С. Письменним було обрано до президії з'їзду, на якому він неодноразово виступав.

З'їзд визнав УЦ Раду єдиним повноважним органом влади всієї України, зажадав від Тимчасового уряду введення представників України до делегації Росії на майбутній мирній конференції, домагався дозволу в уряді на створення українських частин, вести боротьбу з дезертирством. З'їзд обрав тимчасовий Генеральний військовий комітет при УЦ Раді, який мав відати військовими справами в Україні і працювати у тісному контакті з російським Генеральним штабом [4, с. 245]. До складу комітету увійшло 18 осіб (у тому числі С. Петлюра, В. Винниченко, М. Міхновський, В. Павленко, Ю. Капкан і ін.).

Комітет енергійно приступив до організації українського війська, спираючись на дозвіл Головнокомандуючого та помічника військового міністра О.Гучкова створити декілька українських бригад. Характерно, що інша влада у Петрограді – Петроградська Рада робітничих і солдатських депутатів – дозволу на це не дала, і звернулася до УЦ Ради з закликом "воздержаться от самовольных явочных начинаний".

Зауважимо, що діяльність комітету не мала підтримки у більшості керівництва УЦ Ради. М. Грушевський, В. Винниченко та інші вважали, що постійна, регулярна армія Україні не потрібна, бо вона є "засобом панування буржуазних класів", які "в

своїх інтересах втягують народи у криваву братовбивчу сварку" [3, с. 49-50]. Ось чому українізовані військові частини передбачалось відразу після закінчення війни перетворити в народну міліцію, суттєво їх скоротивши, єдиною метою якої стала б "охорона інтересів і прав народу, а не пануючих класів, до якої б нації ці класи не належали". Особливо завзято цю позицію обстоював В. Винниченко, який повсякчас у публічних виступах, статтях підкреслював, що регулярної армії Україні не потрібно, бо ось-ось всюди пройдуть революції, прийдуть до влади демократичні сили – соціалісти, настане ера загального миру і братерства – то й для чого Україні війська [5, с. 50-51].

Проте, всупереч Винниченкові та іншим пацифістам, Генеральний військовий комітет діяв, хоч і не мав з боку УЦ Ради ні належної підтримки, ані коштів (що правда, 13 травня вона виділила комітетові аж 500 крб!). Формувались ще декілька українських частин зокрема: полк ім. І. Гонти в Умані, полк ім. П. Сагайдачного у Житомирі, полк кінних гайдамаків ім. К. Корнієнка на Західному фронті.

3 червня 1917 р., незважаючи на заборону О. Керенського, у Києві розпочав свою роботу Другий Всеукраїнський військовий з'їзд. На з'їзд кожна військова частина посилала одного делегата, якщо українців у ній налічувалось менше як 500 чол., або двох – якщо понад 500. Делегатів з'їзду налічувалось 2300 осіб, з них прибуло 1976, які представляли вже 1732444 військовослужбовців – українців [1, с. 109]. З'їзд розглянув питання про роботу Генерального військового комітету, про українізацію тилкових частин, про сучасне політичне життя. Після бурхливих дискусій порядок денний був доповнений питаннями про землю і освіту.

На з'їзді на постійній основі обрано Генеральний військовий комітет, затверджено положення про його склад, права й обов'язки. Склад комітету збільшився до 27 осіб. З попереднього складу виведено лише М. Міхновського, до якого ставилися неприязно керівники УЦ Ради за надто велику його активність у творенні українського війська і явно сепаратистські настрої щодо Росії. Незабаром М. Міхновського направили з Києва на Румунський фронт.

Комітет складався з 8 відділів: агітаційно-просвітний, організаційний, інспекторський, мобілізаційний, стройовий, спеціальних служб, правничо-консультатійний та канцелярія.

На з'їзді з ґрунтовною доповіддю про сучасний політичний стан виступив В. Винниченко, заявивши, що Тимчасовий уряд не підтримує прагнення України до національно-територіальної та культурної автономії, піддав гострій критиці його діяльність, зокрема економічну, та воєнну, закликав український народ до плідної мирної будівничої праці.

Характерно, що Винниченко виступив проти пропозицій проголосити Україну самостійною державою. Він стверджував, що це передчасно, і може статися років через 50, оскільки тепер "ми занадто міцно приросли до Росії..., ми занадто багато пустили коріння в російський ґрунт, багато всмоктали в себе через школу..., ми тепер не могли б дати краєві ніякого ладу, ми б привели його до анархії..." [4, с. 249].

З'їзд обрав Раду військових делегатів у кількості 132 чол., яка повністю увійшла до складу УЦ Ради, зрештою, як і увесь склад Генерального військового комітету. Головою Ради було обрано Д. Березняка.

Видатна подія на Другому військовому з'їзді – це одноголосне схвалення 10 червня зачитаного В. Винниченком Універсалу (першого) УЦ Ради.

У квітні при УЦ Раді створили на постійній основі декілька комісій, зокрема і військову. 26 червня, коли було утворено український уряд, обрали Генеральний секретаріат у складі 11 генеральних секретарств, одним з яких стало секретарство військових справ на чолі з генеральним секретарем С. Петлюрою.

У середині червня, за наказом Тимчасового уряду, на фронті розпочався черговий наступ, який виявився невідготовленою кривавою авантюрою. Німецькі і австро-угорські війська прорвали російський фронт, і захопили майже всю Галичину.

Російська армія відступала, тисячі дезертирів тікали з фронту, спустошуючи українські села, лани й сади, грабували й гвалтували населення, влаштовували єврейські погроми. Секретарство військових справ України стало спішно формувати батальйони "Спасіння України". Ненавчені і неозброєні новобранці ночували під голим небом, були голодні, голі й босі. Незважаючи на це, їх вирішили кинути у бій. Новобранці відмовлялися йти на фронт, вимагали їх озброїти, обмундирувати, призначити командирів, і на їх базі створити український полк ім. Полуботка, і тоді під українським прапором вирушати у бій. Натомість УЦ Рада вислала до солдатів делегацію, яка вперто умовляла їх відправитись на фронт. Проте даремно. Щоб домогтися послуху, їм припинили постачати продовольство, в результаті солдати почали розбігатись.

За наказом Верховного головнокомандувача О. Брусілова, на фронт відправили полк ім. Б. Хмельницького, інші українські частини. УЦ Рада дала на це згоду. На фронті українські частини відзначалися хоробрістю, що оцінив Верховний головнокомандувач Л. Корнілов, який 19 липня змінив на цьому посту Брусілова. Мабуть, саме тому Л. Корнілов дав згоду на створення на фронті Першого українського корпусу. Командиром його призначив генерала П. Скоропадського. До складу його корпусу входило 8 полків, з'єднаних у дві дивізії. Корпус став однією з найбоєздатніших частин російської армії.

УЦ Рада домоглася згоди Тимчасового уряду на своє представництво при Генеральному штабі в справі українізації війська на Україні (тут її представниками стали Жуковский, Пількевич і Полозов) та при Верховному Головнокомандувачеві (Павленко). Після неодноразових вимог УЦ Раді Тимчасовий уряд змінив врешті-решт реакційного командувача КВО українофоба полковника К. Обручева, і на цю посаду призначили генерала Тризну. Одеським військовим округом командував генерал Н. Маркс.

Вживали заходів і до українізації Чорноморського флоту, де 70-80% моряків були українці. Навесні 1917 р. Генеральний військовий комітет ухвалив поповнювати Чорноморський флот винятково українцями. Було обрано Генеральну морську раду, на чолі з В. Лотоцьким, що складалась з делегатів від військових частин. Вона була повна рішучості зробити Чорноморський флот суто українським. У Севастополі у лютому також з'явилася Рада української чорноморської громади на чолі з В. Лашенком. Ці два органи діяли активно. У липні 1917 р. підняв український прапор міноносець "Завидний", потім – "Іван Златоустий", "Святий Євстахій", "Ростислав" та ін. У Севастополі пройшли багатолюдні урочистості збори моряків-українців.

За кілька днів до перевороту у Петрограді (20 жовтня 1917 р.) у Києві відкрився Третій Всеукраїнський військовий з'їзд, який ухвалив понад 20 постанов з найгостріших питань цього часу [5, с. 52]. З'їзд у цілому виявив відданість Ц Раді,

ідеї самовизначення України, відкинувши намагання більшовиків передати владу у Києві до рук Рад робітничих та солдатських депутатів.

З'їзд звернувся до УЦ Ради з пропозицією негайно проголосити створення Української Демократичної Республіки в етнографічних межах України; добиватись перетворення Росії в федерацію суверенних рівноправних демократичних республік; терміново скликати Українські установчі збори на основі загального, таємного, рівного, прямого та пропорційного виборчого права; взяти всю повноту влади України в свої руки; вжити рішучих заходів до недопущення поділу України, з'єднання всіх українських земель; передати всі землі у відання земельних комітетів; вилучити їх з товарообігу і передати без викупу в руки тих, хто їх обробляє; якнайскоріше проголосити перемир'я між воюючими державами; визнати смертну кару ганебною спадщиною старого ладу і скасувати її як вид покарання; домогтись автокефалії української церкви і проведення богослужіння на українській мові та ін. [4, с. 254-255].

У цей час командування КВО під натиском більшовиків покинуло Київ. Ця подія дала можливість урядові України взяти до своїх рук військову владу. С. Петлюра тут же призначив командувачем КВО підполковника Павленка, а Одеського – генерала Єльчанінова. Всі військові питання стали розглядатися на засіданнях уряду як першочергові. Доповідачем звичайно був С. Петлюра.

14 листопада УЦ Рада створила при генеральному секретарстві військових справ Головний комітет з відтермінування від призову на військову службу громадян України. Комітетові підпорядковувались аналогічні структури у губерніях, округах, повітах і містах. Робітники промислових підприємств, залізничники, поштовики, зв'язківці, що ставали на службу до військових формувань УЦ Ради, вважали перебуваючими у відрадженні, за ними зберігались і посади, і платня.

23 листопада 1917 р. Генеральний секретаріат прийняв постанову про проголошення Південно-Західного і Румунського фронтів єдиним Українським фронтом, взяття його під своє підпорядкування і переведення українських частин з інших регіонів і фронтів на Україну. Водночас проголошувалось перемир'я на всьому Українському фронті (що правда, в односторонньому порядку). 23 грудня з'явилося розпорядження уряду УНР "Про відпустку солдатів-великоросів", яке мало на меті прискорити українізацію військових частин. Проте фронт фактично розпався, солдати розбігались по домівках.

Наприкінці 1917 р. до Києва з російського полону прибув один з організаторів галицьких Українських січових стрільців, енергійний і досвідчений офіцер Є. Коновалець. У листопаді він розпочав активну діяльність у справі формування Галицько-Буковинського куреня січових стрільців з військовополонених, які перебували у Дарницькому таборі. Стрільці організовувались за німецьким зразком, тут панувала дисципліна і порядок, не допускалась зайва демагогічна фразеологія, більшовицькі агітатори. Командирами підрозділів були призначені досвідчені старшини.

УЦ Рада і особисто М. Грушевський підтримували Коновальця, йому присвоїли чин полковника. У січні 1918 р. січові стрільці допомогли УЦ Раді придушити організоване більшовиками проти української влади повстання на заводі "Арсенал" і незабаром стали одним з найбоєздатніших її формувань.

Після утворення Українського фронту фактичним командувачем військами на Правобережній Україні став генерал П. Скоропадський, а на Лівобережній – полковник Ю.Капкан. Однак між ними не було взаєморозуміння, виникали гострі

суперечки. Неприязними були відносини Скоропадського з Петлюрою, не сприймав генерал як компетентну людину і М. Порша, який у грудні змінив С. Петлюру на посту генерального секретаря військових справ.

Не маючи ні в УЦ Раді, ні в уряді жодної підтримки і допомоги, 25 грудня П. Скоропадський подав у відставку. Усунений з посади був і Ю. Капкан – він очолив новостворену Сердюцьку дивізію.

Не полишала УЦ Рада надій на організацію українського флоту. 22 грудня було створено посаду міністра морських справ, на яку призначили Д. Антоновича [5, с. 52]. Він став організовувати нове морське відомство. Ще декілька кораблів, у тому числі лінкор "Воля", піднесли український прапор, проте до кінця грудня увесь Крим захопили більшовики, як і Миколаїв, Херсон та Одесу. Українська влада була там придушена.

17 грудня 1917 р. генеральний секретар військових справ С. Петлюра затвердив Статут Української народної армії. Статут відкидав ідею постійного війська, однак поки що обов'язком кожного громадянина вважався захист рідного краю від ворогів. Для всіх вояків встановлювалася єдина назва – козак. Офіцерські звання скасовували, а вводили старшинські – ройовий, чотар, бунчужний, півсотенний, сотник, курінний, осавул, полковник, отаман, головний отаман [4, с. 261]. Зберігались виборні військові ради, які навіть мали право відводу осіб командного складу, військові суди. Статутом встановлювалася армійська форма, старшинські відзнаки.

19 грудня УЦ Рада, хоч на неї насувалися численні загрози як зсередини, так і ззовні, створила Комітет з демобілізації армії, якому підлягали усі демобілізаційні справи, причому не лише по війську, а й по різних організаціях та установах, що обслуговували армію. Була утворена й місцева мережа таких же комітетів – при арміях, губернських комісарах тощо.

3 січня 1918 р. був прийнятий закон про утворення Українського народного війська (народної міліції) – для оборони краю від зовнішнього нападу. Закон мав загальний характер, а його конкретизація й реалізація мали визначатись в окремому законі про народну міліцію. Наразі ставилось завдання створення кадрів інструкторів, які мали пройти відповідну підготовку. Планували створити три військових округи – Київський (3 губернії), Харківський (3 губернії) і Одеський (3 губернії). У кожному військовому окрузі треба було створити один кадровий корпус інструкторів, який поділявся на дивізії, курені і сотні за територіальним принципом – по волостях, повітах і губерніях.

На впровадження закону у життя генеральне секретарство військових справ отримало від УЦ Ради 400 млн крб. [4, с. 264].

12 січня 1918 р. Центральна Рада, як відомо, прийняла історичний IV Універсал, який проголошував Україну незалежною державою. П'ять днів по тому УЦ Рада проголосила Чорноморський флот флотом Української Народної Республіки і поклала на нього обов'язок охороняти побережжя та торгівлю на Чорному та Азовському морях. Утримання флоту та портів брала на себе УНР. З 14 січня усі кораблі мали підняти жовто-блакитний прапор. Однак водночас був виданий наказ про демобілізацію військових моряків і набір у флот добровольців за вільним наймом. У результаті багато моряків-українців залишили флот.

На початку січня 1918 р. більшовицькі війська під загальним командуванням В. Антонова-Овсієнка почали наступ на Україну, маючи на меті повалити владу Центральної Ради, ліквідувати незалежну українську державність. Київську групу

військ очолив колишній царський жандармський підполковник М. Муравйов. До того ж у Києві спалахнула антиукраїнське повстання на заводі "Арсенал", організоване більшовиками. Повстання придушили [2, с. 71-72], проте захищати Київ від більшовицьких військ фактично було нікому. Недалекоглядна політика українських властей у військовому питанні призвела до того, що в їхньому розпорядженні у критичний момент залишилося лише близько 3 тис. вояків: курінь січових стрільців, Гайдамацький кіш, полк кінних гайдамаків і ще деякі невеликі частини, дві гарматні батареї та 5 бронемашин.

Інші частини були розпропаговані більшовицькими агітаторами і заявили про свій нейтралітет. Населення Києва, як і всієї України, розчарувались у спроможності Центральної Ради створити міцну, незалежну, організовану українську державу, вичікувало. Як акт відчаю можна вважати кинутого у бій під Крутами молодіжного куреня, що склався з добровольців-студентів та учнів старших класів Київських гімназій. Більшовиків вони не змогли зупинити, хоч і билися героїчно. Пам'ять про цих юнаків-героїв донині вшановує вся Україна.

У Києві червоні вояки вчинили численні акти насильства і вандалізму. Українців-патріотів, особливо старшин, розстрілювали на вулицях сотнями [1, с. 241-243].

Отож Центральна Рада, уряд, решта військ залишили Київ, відступивши у Житомир.

Уже поза межами Києва військовий міністр Жуковський на початку лютого видав наказ про негайну демобілізацію (з 10 лютого) усіх військових частин на Південно-Західному та Румунському фронтах. Це стосувалося й усіх посадових осіб у оборонних галузях. Розпустили усі штаби, управи та військові установи. 13 березня проголошувались демобілізованими всі неукраїнські національні військові формування, яким гарантувався вільний виїзд за межі України (без зброї).

Видано наказ про увільнення з війська і всіх студентів з метою повернення їх до навчання, учнів старших класів шкіл і гімназій.

1 березня більшовики були вигнані з Києва німецькими військами, які йшли на Україну на заклик Центральної Ради. В загальному безладді і хаосі військове міністерство пробує налагодити працю по створенню української армії. Всі військові частини, установи тощо поділено на дві категорії – ті, що продовжували своє існування, тобто не були розформовані, та ті, що створюються заново. Вони повинні були подати про себе відомості до Генерального штабу для затвердження їх наказом. Усі старшинські найменування мало здійснювати винятково військове міністерство (Головний штаб).

Було створено кадрове з'єднання – Запорізьку бригаду під командування генерала З. Натієва. До складу бригади входили полки ім. П. Дорошенка (полковник О. Загородський), ім. С. Наливайка (полковник П. Болбочан), ім. Б. Хмельницького (полковник О. Шаповал), кавалерійський полк ім. К.Гордієнка (полковник В. Петрів), гарматний полк (полковник М. Парфенів), повітряна ескадра, Гайдамацький кіш (полковник В. Сікевич) та ін. Ображений керівництвом УЦ Ради, С. Петлюра відійшов від військових справ, зайнявшись земствами. Окремим полком стали січові стрільці під командуванням Є. Коновальця.

Всього армія УНР налічувала на весну 1918 р. 15 тис. вояків, 60 гармат, 250 кулеметів, 12 броневиків і 5 літаків [4, с. 268]. Розроблені були норми споживання харчів військовослужбовцями, невелика грошова платня. Самочинна реквізиція продовольства категорично заборонялася, за це передбачались суворі покарання.

Власне тоді чимало діячів УЦ Ради, соціалістів за переконаннями, які раніше ратували за "всесвітнє братерство і мир," прозріло і вже не так легковажно ставилось до створення власних збройних сил. У військовому міністерстві у квітні розробляли план організації регулярної армії, яка мала складатися з декількох піхотних корпусів, чотирьох кавалерійських дивізій та інших частин. Територію України передбачалось поділити на 8 військових округів, а з осені розпочати призов новобранців [4, с. 268].

Проте час було безповоротно втрачено. В Україні зміцнились більшовики, розгорнулася так звана отаманщина. Більшість отаманів – "великих" і "малих" – не визнавали жодної влади, жодних законів, воювали з ким і коли заманеться, зокрема нерідко й з військами Центральної Ради. А славнозвісний Н. Махно з своєю численною селянською армією взагалі перейшов на бік більшовиків. Втратили й Чорноморський флот, який, за наказом Москви було перебазовано до Новоросійська, і згодом там затоплено.

Отож, недалекоглядність керівництва і соціалістичної більшості Центральної Ради у справі військового будівництва в Україні, безвідповідальне ставлення до гострих проблем захисту країни від зовнішніх і внутрішніх ворогів, поруч з іншими причинами, призвели до її падіння, а українську державність згодом до загибелі. Сама ж Центральна Рада, як відомо, 29 квітня 1918 р. була розігнана німцями. До влади прийшов гетьман П. Скоропадський.

1. Верига В. Визвольні змагання в Україні 1914-1923 рр., – Львів, 1998. – Т.1.
2. Історія січових стрільців. – К.: Україна, 1992.
3. Мироненко О.М. Світоч української державності. – К., 1995.
4. Тищик Б.Й., Вівчаренко О.А., Лешкович Н.О. Становлення державності в Україні (1917-1922 рр.). – Коломия: Вік, 2000.
5. Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України 1917-1920 рр. – К.: Либідь, 1997.
6. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали: У 2 т – К.: Наук. думка, 1996. – Т.1.

UKRAINIAN CENTRAL COUNCIL (RADA): WAR POLICY AND MILITARY BUILDING (1917-1918)

B. Tyshyk

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine
E-mail: romanl@law.franko.lviv.ua*

The Central Council (Rada) was created in 1917 as a representative body of all Ukrainian people. Military building had to be developed because of the Bolshevik Russia's aggression: military forces were formed and the Military Ministry was organized. The complicity of that period was determined by serious military miscalculations. This article deals with these and other events which caused the downfall of the independent Ukrainian state of that period.

Key words: military building, the Central Council (Rada), war policy.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

УКРАЇНЬСЬКА ЦЕНТРАЛЬНА РАДА В ПЕРІОД ЗЛАМУ МОНАРХІЧНОЇ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ РОСІЇ

А. Захарчук

Сумський національний аграрний університет

У статті простежуються процеси розбудови української державності періоду Центральної Ради. Висвітлено процес оновлення суспільства самодержавної Росії, який супроводжувався складними політичними і правовими проблемами.

Ключові слова: Центральна Рада, державотворчі процеси.

Лютнева революція в Росії сприяла демонтажу самодержавної влади, створила унікальну ситуацію, скеровану на створення нових форм владних відносин і форм державності. В цей час демократичні відносини проникли в усі сфери суспільного життя. Водночас, процес оновлення суспільства колишньої самодержавної Росії супроводжувався дуже складними політичними і правовими проблемами.

Досліджуючи феномен Центральної Ради, яка виникла в результаті революції в Росії, постає потреба в переосмисленні на якісно новому рівні таких фундаментальних проблем історії держави і права як концепція влади, історія становлення державно-владних інституцій та їхня відповідність правовій платформі в нових умовах існування держави і суспільства, взаємозв'язку, взаємозалежності державної влади, політики, закону і права.

Простежуючи процеси розбудови української державності періоду Центральної Ради, на особливу увагу заслуговують проблеми, що торкаються аналізу функцій держави, можливих рамок її втручання в усі сфери суспільного життя, співвідношення централізму і децентралізації в державному регулюванні, пошуку механізмів прояву і врахуванні інтересів різних соціальних і національних груп населення, зважування пріоритетів і цінностей.

Лютнева революція, поставивши за мету створення нового державного механізму, не могла не враховувати особливостей формування державно-владних відносин в Російській імперії.

Серед науковців нового часу тих країн, які вважають себе ліберальними, монархія зображається надзвичайно консервативним інститутом. Насправді, упродовж майже трьох століть раннього періоду нової історії, монархія виступала як прогресивний інститут, що свідомо ратував за переміни в суспільному і державному житті. У ХУІІІ ст. монархії зробили спробу виступити (і в більшості випадків їм це вдавалось) які прогресивна, і, наскільки це було можливим, справедлива сила. В Росії, де буржуазія не сформувалась, як могутній важіль перемін, єдиним рушієм прогресу фактично залишалась монархія.

Абсолютна монархічна влада в Росії в чистому вигляді зародилась з середини ХVІІ ст. До кінця ХVІІ ст. влада монарха в Росії обмежувалась Земськими соборами, Боярською думою, своєрідним інститутом міщинства. Першим абсолютним монархом в Росії був Петро Великий. Могутнім знаряддям посилення влади царя були реформи Петра І.

Аналізуючи зміст і наслідки реформ Петра І, дослідники сходяться в тому, що вони хоч і знищили зовнішні форми старої московської державності, нову будівлю

управління зводили із старого матеріалу. Але іншого матеріалу для будівництва просто не існувало. Одним лише розчерком пера неможливо було змінити умови життя з метою забезпечити ефективну роботу державних закладів, що створювались в інших умовах і для іншого суспільства. В першій чверті XVIII ст. такі численні заклади з величезною компетенцією і європейськими назвами з великою напругою вписувались у російську дійсність. Взяті з європейського законодавства форми державного устрою не були пов'язувались з правами і свободами населення, що було необхідною умовою їхньої ефективності і життєдіяльності. На початку XVIII ст. розширення природних кордонів залишалось для Росії головним завданням. Ціною європейських свобод Росія платила за створення величезної імперії [1, с. 23]. З часів Петра Великого зароджується нова суспільно – державна сила. Це – бюрократія, яка, ставши головною опорою необмеженої монархії, згодом перетворилась в одну з найхарактерніших рис російського суспільства.

Знадобилось понад півстоліття для того, щоб суспільство, принаймні дворянство, здатне було підтримати перетворення нового реформатора – Катерини II, яка реалізувала багато починань свого попередника, передусім у сфері місцевого самоврядування.

Першим кроком, у напрямі здійснення реформи місцевого управління, був Маніфест 14 грудня 1766 р., що визначив порядок виборів депутатів Уложеної комісії. Саме тоді покладено початок дворянському самоуправлінню: введено повітових предводителів дворянства і повітові дворянські зібрання. Цей закон окреслив контури і майбутньої міської реформи. Він вводив виборних міських голів і нове поняття "місто", що охоплювало всіх домовласників і було уже не тяглою, а юридичною одиницею. Предводителів і голів обирали головуючих при виборах депутатів, проте вони залишались і після закриття Комісії, а в 1785 р. очолили створені Жалуваними грамотами дворянські та міські товариства. Уложенна комісія залишила в спадок законодавцям не тільки ідеї і нові виборчі посади, але й новий порядок виборів, що зберігся до літа 1917 р. Маніфест 14 грудня вводив балотування кулями. Це нововведення мало величезне значення, оскільки з цього часу вибори стали формою виявлення виборців, а не формою поручительства і матеріальної відповідальності за дії обраної особи. Участь у виборах із повинності перетворилась у право [2, с. 26].

Проте, незважаючи на ці реформи, упродовж XVIII ст. єдиною впливовою силою в Росії були придворні кола. Головним засобом, за допомогою якого вони обмежували зростання абсолютистської влади, були дворські перевороти.

XIX ст. – це період подальшого розвитку монархічного абсолютизму в Росії. Саме в XIX ст. достеменно визначився характер російської абсолютної влади монарха: російське самодержавство сформувало не тільки формально необмежену владу царя, але і всеохоплюючу і безконтрольну владу бюрократії. Російський імператор при всій формальній необмеженості його влади фактично не мав можливості не тільки визначити характер управління, але і контролювати його. Тому вдосконалення системи державного управління було актуальною проблемою для XIX ст. Вже уряд Олександра I впритул підійшов до її вирішення. У конституційних планах імператора були покладені нові засади політичної влади в Росії. Зокрема, передбачалося створення генерал-губернаторств, які розглядалися як представницькі органи децентралізованих регіонів. Розуміючи, що його імперія об'єднує регіони з

різним рівнем культурно-економічного розвитку, з різними історичними традиціями, Олександр I не був прихильником централізованого управління.

Підготовці Росії до конституційного устрою найбільш сприяли проведені в 60-х роках XIX ст. реформи Олександра II. Найважливішою за своїм соціальним і політичним значенням можна вважати селянську реформу 1861 р. Згодом величезне значення мала судова реформа 1864 р.

Нарешті, дуже важливе значення для державних перетворень в Росії мало введення місцевого самоуправління. Найвизначніше воно відображене в земському Уложенні 1864 р., на підставі якого поступово були введені земства в 34 губерніях Росії. Після створення земств було реформовано і міське самоуправління.

29 квітня 1881 р. Олександр III видав знаменитий маніфест, в якому він заявляв про своє непохитне бажання оберігати основи самодержавного ладу в Росії. З цього часу настає найстрашніша реакція, яку взагалі зазнавала Росія. На думку сучасних російських дослідників, саме в цей період Росія втратила можливість для переходу на шлях еволюційного конституційного розвитку. В той час уже надзвичайно помірковані проекти, що відображали політичні реалії нормального цивілізаційного розвитку східноєвропейської країни, могли народжуватись за межами імператорського оточення і реалізовуватись у жорсткій політичній боротьбі, що виходила далеко за рамки настроїв конституціоналістів. Тиск з боку радикальних партій і елементів суспільства ставав не тимчасовим, спорадичним і вузьким за своїми рушійними силами, а масовим, і справді таким, що загрожував не тільки стабільності імперії, але й цивілізаційній долі країни і, зокрема, вистражданому людомством інституту приватної власності [3, с. 32-33].

Події революції 1905 – 1907 рр. надзвичайно виразно підтвердили цей висновок.

Революційні події 1905 року в Росії спонукали уряд до дій, скерованих на зменшення протистояння і соціальної напруги в суспільстві. На початку жовтня 1905 р. прем'єр-міністр С.Ю. Вітте повідомив царя про своє бачення двох можливих варіантів розвитку подій: 1). надати функції необмеженої диктаторської влади довірєній особі, яка змогла б енергійно і рішуче й безповоротно придушувати в самому розвитку будь-які прояви протидії уряду; 2). перейти на ґрунт поступок суспільній думці і стати на шлях конституційних перетворень [4, с. 25]. Після певних роздумів і коливань, царський уряд обрав другий шлях – шлях конституційних поступок. Маніфест 17 жовтня 1905 р. нарешті проголошував основні буржуазно-демократичні свободи в Росії.

Проаналізувавши формально-юридичний аспект документа, можна погодитись з думкою Б.О. Кістяківського про те, що він не складався із законодавчих норм. Маніфест проголошує: "На обов'язок уряду покладаємо Ми виконання беззаперечної Нашої волі" [5, с. 521]. Таке формулювання є свідченням того, що необхідно ще видати закони, шляхом яких здійснились би вказані в маніфесті принципи.

Відречення Миколи II від престолу взагалі не передбачало зміни державного порядку і створення будь-якого іншого нового органу верховної влади. Лише після того, як великий князь Михайло Олександрович дав згоду посісти престол, якщо "на це буде воля всього народу російської держави" [6], постало питання, пов'язане з утворенням нового органу влади, політико-правовий статус якого обмежувався владою Установчих зборів. У результаті компромісу між Тимчасовим комітетом державної думи і Петроградською радою робітничих і солдатських депутатів

утворюється Тимчасовий уряд. Скасувавши Основні закони, уряд створює принципово нові правові основи для розвитку суспільства. Отже, перед урядом постала необхідність не тільки визначити свої права, але й реалізувати їх.

У березні при Тимчасовому уряді формується апарат управління. Принципи і організація його діяльності мало в чому відрізнялись від дореволюційних, хоча в нових умовах він діяв ефективніше.

20 березня Тимчасовий уряд ухвалив рішення про створення Правничої наради, до компетенції якої входили питання, що торкалися реалізації публічного права, яке виникло внаслідок встановлення нового державного порядку. До компетенції наради входила підготовка попередніх юридичних висновків щодо заходів Тимчасового уряду, які мали характер законодавчих актів. Юридична нарада являла собою вищу колегію, де було зосереджено вирішення всіх юридичних питань, що виникли під час виконання Тимчасовим урядом законодавчих функцій [7, с. 145]. Проте на практиці уряд направляв в нараду далеко не всі законопроекти деякі проходили експертизу в юридконсультській частині міністерства юстиції. До квітня через цю інстанцію пройшли лише декілька незначних справ. За задумом, Правнича нарада повинна була розглядати зміни в законодавстві з метою ліквідації станової, національної і релігійної нерівності, притому чіткого розподілу функцій не існувало, справи часом надходили із Правничої наради до міністерства і, навпаки, іноді йшли паралельно. Все це було наслідком відсутності чіткої організації справи, а також політичної конкуренції: Міністерство юстиції стало "вотчиною" соціалістів, а в Правничій нараді всі важливі пости були у кадетів. Однак не можна стверджувати про те, що партійна належність мала суттєвий вплив на характер документів що приймалися [8, с. 145].

Весь централізований механізм управління Росії, який під час війни перебував у стані тяжкої кризи, в лютому – березні 1917 р. був повністю дезорієнтований. В той же час як владна вертикаль попереднього державного апарату була знищена революцією, нова система реально не склалась. Вона являла собою нагромадження законодавчих комісій і виконавчих комітетів. Нові органи влади діяли з надзвичайною поспішністю і хаотичністю. Як наслідок система прийняття рішень склалась тільки в зародковому вигляді, а механізм її виконання фактично не діяв. До того ж у суспільстві панувало переконання про тимчасовий, а отже такий, що не є обов'язковим, характер усіх рішень, що ухвалювали. Всі рішення, пов'язані з реформуванням органів влади, пов'язувались з Установчими зборами, скликання яких планувалося не пізніше літа 1917 р. Тому, наприклад, ініціатори реформи місцевого управління чіткої системи виконання рішень Тимчасового уряду не розробили, і здебільшого йшлося лише про загальні інструкції, які не мали характеру органічних законів. У цих умовах уряд не міг і не прагнув зробити свої закони і розпорядження такими, що підлягали виконанню [9, с. 147].

Дуже складною з позицій ефективності управління була ситуація на місцях. Під впливом революційних подій і на хвилі демократизації в Україні діяли такі органи місцевої влади: 1). місцеві державні органи колишньої Російської імперії; 2). місцеві громадські органи колишньої Російської імперії, що мали державні функції; 3). місцеві державні органи, створені Тимчасовим урядом після повалення самодержавства; 4). місцеві громадські органи що мали державні функції, створені Тимчасовим урядом; 5). місцеві державні органи, створені Центральною Радою; 6). місцеві громадські органи, створені Центральною Радою; 7). місцеві громадські

органи, що виникли стихійно як прояв революційної творчості мас [10, с. 97-98]. Величезна кількість владних структур привела до того, що не існувало чіткої системи управління. Ситуація ускладнювалась тим, що в Україні наростала анархія. Своєю чергою Тимчасовий уряд дуже довго, і без усяких на те підстав, сподівався, що революційний ентузіазм зможе замінити державний порядок. Тому цілком логічним видається такий висновок російських дослідників: "Відсутність не тільки реальної політичної опори, але і діяльність механізму влади, нездатність його створити, залишали нову владу наодинці з революційною стихією, не давали змоги сформувати новий державний і політичний устрій. Чимраз зростаюче безладдя відкривало дорогу для державного будівництва на принципово нових засадах [11, с. 151].

Відразу після звістки про події в Петрограді розпочався процес об'єднання національних українських сил. З ініціативи Товариства українських поступовців представники української демократичної інтелігенції соціалістичної спрямованості створили політично-координаційний центр революційних сил української спільноти – Центральну Раду.

Упродовж березня 1917 року розвиток революційних подій призвів до такого стану національно-визвольний рух в Україні, коли, на думку М.С. Грушевського, "Українське громадянство признає Раду тимчасовим українським національним урядом на цілу Україну"[12, с. 7] і вони відчули потребу в закріпленні свого політико – організаційного та формуванні правового статусу як органу національно-територіального представництва.

Важливою подією, зумовленою становленням Центральної Ради як національного представницького органу, стала робота Всеукраїнського національного конгресу. Резолюції конгресу стали свідченням того, що відбувся активний процес самоорганізації українських національних сил. Він йшов у напрямі оформлення в рамках російського державного організму України як окремого територіального-політичного чинника. Основна ідея такого процесу полягала в тому, що остаточна форма політико-правових стосунків із загальнодержавним організмом буде визначена Всеросійськими Установчими зборами.

Разом з тим, отримавши підтримку щодо своїх намірів з боку широкого загалу української спільноти, Центральна Рада постала перед необхідністю здійснення конкретних організаційно – правових заходів, спрямованих на співробітництво з Тимчасовим Урядом. З цією метою до Петрограда, в середині травня за рішенням Третіх загальних зборів Української Центральної Ради, була відряджена делегація на чолі з В. Винниченком. Делегатам Центральної Ради було наказано домагатись від Тимчасового уряду: 1) видання декларації про автономію України; 2) запровадження посади Крайового комісара, формування Крайової ради України за погодженням з Центральною Радою; 3) допущення українських представників до участі у мирних переговорах з Четвертним союзом; 4) утворення українського міністерства чи статс-секретаріату при Тимчасовому урядові; 5) українізація шкіл, особливо в Одеській та Харківській шкільних округах та ін. [13, с. 120].

Крім того, депутація підготувала доповідну записку Тимчасовому урядові і виконкому Петроградської Ради робітничих та солдатських депутатів. Оцінюючи ситуацію в Україні як таку, що характеризується зростанням національної свідомості, делегація не лише пропонувала Тимчасовому урядові визнати автономію України, задовольнити інші вимоги, викладені в наказі Третіх загальних зборів, а й висувала низку нових вимог. Зокрема, внесено пропозицію щодо сприяння Українській

Центральній Раді в організації українських військових частин, поширення вже визнаної Тимчасовим урядом українізації початкової школи на середню і вищу як стосовно мови, так і інших дисциплін [14, с. 93-95, 98].

Зауважимо, що Тимчасовий уряд підійшов до вирішення питання з формально-юридичної точки зору. Домагання Центральної Ради були передані на розгляд Правничої наради, яка головно дійшла до такого висновку: Тимчасовий уряд не є правоздатним у наданні автономних прав частині Російської держави, оскільки розв'язання таких питань належить до компетенції Установчих зборів. Відтак Нарада не знайшла підстав для того, щоб Тимчасовий уряд виконав виявлене Центральною Радою побажання [15, с. 54].

Проект Наради, остаточно оформлений після того як делегація Центральної Ради, не дочекавшись відповіді від Тимчасового уряду, повернулася в Україну, засуджує прагнення українців. Проте такий крок уряду має уже не правовий, а політичний характер. На думку укладачів документів, дії Центральної Ради "ставлять під небезпеку державну єдність Росії й завдають удару російській демократії в момент напруженої боротьби її за зміцнення великих здобутків революції"[16, с. 55].

Висвітлюючи поїздку представників Центральної Ради до Петрограда, газета "Нова Рада" зазначала: "...у делегатів було таке враження, що і преса, і уряд ставляться до українського питання неприхильно" [17, с. 536]. Отже суперечності у розвитку революції в Росії спричинили розбіжності між Тимчасовим урядом і Центральною Радою щодо вирішення державно-правового статусу України.

Разом з тим об'єктивний розвиток революційних подій в Україні спонукав лідерів Української революції прийняти документ, в якому виражено суть домагань української демократії на шляху автономії України. Відтак поява I Універсалу стала етапною подією в становленні української державності.

Спостерігаючи за тим, як Україна просувається шляхом досягнення власної державності, Тимчасовий уряд почав виявляти деяке розуміння українських проблем і шукати шляхи до порозуміння з Центральною Радою. Так у Зверненні Тимчасового уряду до українського народу від 16 червня проголошувалось прагнення до ліквідації наслідків політики, яку проводив царський уряд щодо українського народу. Уряд закликав українців залишитися в складі єдиного державного організму, оскільки в умовах світової війни, що тривала, доля України тісно перепліталася з долею Росії. У Зверненні декларувалось прагнення центральної влади прийти до згоди з демократичними організаціями [18]. Так чи інакше, але поява цього документа свідчила про формування нового підходу у правлячих кіл Росії до українського питання. Наслідком зміни курсу Тимчасового уряду щодо України стали переговори між лідерами Центральної Ради і Міністрами Тимчасового уряду наприкінці червня – початку липня 1917 р.

У результаті переговорів було досягнуто рішення про те, що Генеральний Секретаріат, доповнений представниками національних меншостей, є органом крайового управління України, відповідальним перед Центральною Радою. Отже Центральна Рада залишалась вищим революційним органом України і зобов'язувалася не чинити будь-яких протидій щодо здійснення автономного устрою без участі Генерального Секретаріату, затвердженого урядом. Тим часом санкціонувався право Ради на розробку проекту статуту автономії України за умови, що його подадуть на остаточне затвердження Всеросійськими Установчими зборами. Домовилися, що негайно буде внесений на затвердження Центральної Ради

обговорений за участю міністрів текст Універсалу, який опублікують одночасно з декларацією Тимчасового уряду [19, с. 49-50].

Тому, спираючись на досягнуті домовленості, Центральна Рада 3 липня 1917 р. оприлюднила текст II Універсалу. В Універсалі, зокрема, зазначалося, що Центральна Рада, будучи супротивником відокремлення від Росії, виступає проти самочинного "здійснення автономії України до Всеросійських Установчих зборів" [20, с. 164-165].

Отже на середину 1917 року представники української і російської демократії змогли знайти спільні підходи щодо перспектив подальшого розвитку революції. Основним критерієм істини, визначальним рушієм суспільного прогресу став принцип народного суверенітету, право спільноти України самій визначити форму і зміст державотворчих процесів. Саме від того, чи зможе вона виробити і розвинути в собі політичні і правові критерії розвитку, залежало майбутнє української і російської державності.

Дослідник рубежу XX – XXI ст. має переваги перед своїми попередниками – він знає наслідки сучасних йому подій, тому здатний із значною долею об'єктивності оцінити явище минулого. Ми повинні усвідомлювати той факт, що в Росії не було достатнього теоретичного і правового досвіду розв'язання державно-правових проблем. Звичайно, йшов пошук шляхів, спрямованих на розв'язання нових суперечностей. Одним із таких шляхів були Установчі збори. Однак цей, як видається, реальний прорив до громадянського суспільства і правової держави так і не відбувся. Заколісані перемогою демократії, лідери Тимчасового уряду і Центральної Ради зовсім забули про народ, з яким вони мали справу. За політичними і правовими ідеалами російських і українських демократів постали вимоги селян про ліквідацію поміщицької власності, робітників – про докорінну зміну їхнього становища, армії і змученого матеріальними негараздами населення – про припинення війни. Цивілізаційною вимогою цих мас стали не рафіновані статті нових конституційних проектів, не очікування благодіянь майбутніх Установчих зборів, а прості і невибагливі вимоги які відповідали насильницьким, общинно-зрівняльним ідеалам більшості населення. Тому більшовики, за браком правового досвіду, вирішують суперечності розвитку революційним шляхом. Тому їхні дії ґрунтувались на принципах революційної доцільності ("революційної законності"), а не на праві. В решті-решт саме такий підхід зумовив перемогу в ході революції 1917 року.

1. Писарькова Л.Ф. Развитие местного самоуправления в России до великих реформ: обычай, повинность, право // Отечественная история. – 2001. – №2. – С. 23.
2. Там само. – №3. – С. 26.
3. Сахаров А.Н. Конституционные проекты и цивилизационные судьбы России // Отечественная история. – 2000. – №5.
4. Витте С.Ю. Воспоминания. – М., 1960. – Т.3.
5. Кистяковский Б.О. Философия и социология права. – С.-Пб. – 1998.
6. Вестник Временного правительства. – 1917. – 5(18) марта.
7. Гайда Ф.А. Механизм власти Временного правительства (март – апрель 1917г.) // Отечественная история. – 2001. – №2.
8. Там само.
9. Там само.

10. Мироненко О.М. Світоч української державності: Політико-правовий аналіз діяльності Центральної Ради. – К., 1995.
11. Гайда Ф.А. Цит. праця.
12. Грушевський М.С. Хто такі українці і чого вони хочуть.- К., 1991.
13. Мироненко О.М. Цит. праця.
14. Доповідна записка делегації Української Центральної Ради Тимчасовому уряду та Виконавчому комітетові Петроградської Ради робітничих та солдатських депутатів з питань автономії України. 30 травня 1917року // Українська Центральна Рада. Документи і матеріали: У 2-т. – К., 1996. – Т.1. (4 березня – 9 грудня 1917р.).
15. Из истории национальной политики Временного правительства. С предисловием П. Галузо // Красный архив. – Исторический журнал.. – М.- Л., 1928. – Т.5 (30).
16. Там само.
17. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали. – К., 1996. – Т.1.
18. Вестник Временного правительства. – 1917. – 17(30) июня.
19. Кудлай О.Б. Переговори Центральної Ради і представників Тимчасового уряду (28 – 30 червня 1917р.) // Український історичний журнал. – 1999. – №6.
20. Другий Універсал Центральної Ради. 3 липня 1917 року // Українська Центральна Рада. – Т.1.

UKRAINIAN CENTRAL COUNCIL IN THE CONTEXT OF RUSSIA'S STATE AND LAW TRADITION

A. Zakharchuk

National Agrarian University of Sumy

In this article the author dwells upon the process of winning Ukrainian national statehood in the period of the Central Council. The process of renovation of the autocratic Russian society has been elucidated; it was accompanied by complicated political and legal problems.

Key words: the Central Council, state creating processes

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001

Прийнята до друку 27.11.2002

СПАДКОВА ОРЕНДА ЗЕМЛІ В СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ

В. Гутьєва

*Господарський суд Львівської області
вул. Личаківська, 81, 79010 Львів, Україна.*

Порядок розподілу і використання громадських і державних земель у Стародавньому Римі встановлювався законами Спурія Кассія, братів Гракхів, Юлія Цезаря та інших державних діячів. Одним із способів одержання земельної ділянки в користування на досить вигідних умовах була спадкова оренда землі, в тому числі міських, громадських (общинних) та державних земель. Значного розвитку і поширення набули дві форми спадкової оренди землі – оренда так званих *agri vectigales* – оброчних земель та вічна оренда землі (*in perpetuum*). З часом на ці відносини були поширені норми, які регулювали емфітевзис.

Ці питання досліджуються у пропонованій статті.

Ключові слова: земельна ділянка, спадкова оренда, вічна оренда, емфітевзис.

Одним із головних питань, які упродовж усього періоду становлення та розвитку Римської держави поставали перед правителями Риму, було питання розподілу і використання державних та громадських земель (*ager publicus*).

Уже Ромул, легендарний засновник Римської держави, наділив кожного батька родини двома ланами ріллі (*bina iugera*) у власність (*heredium*) і довільне розпорядження. І хоч історичність Ромула викликає сумнів, проте факт поділу землі серед громадян видається правдоподібним [1, с. 3]. Безумовно, для виживання однієї римської родини двох югерів землі (югер – 0,25 га [2, с. 25]) було недостатньо, тому римляни збільшували свої земельні ділянки за рахунок пасовищ, які не перебували у приватній власності, а становили частину громадських (общинних) або державних земель. Із приєднанням до Риму земель сусідніх італійських общин і, відповідно, збільшенням державного фонду частина їх продавалась квесторами для поповнення державної казни, а інша – роздавалась громадянам Риму (*assignatio*) і ставала їхньою власністю. Наприкінці республіканського періоду роздавали землі дуже рідко, проте значного поширення набуло захоплення земель (*occupatio*). З приходом до влади в Римі аристократії плебеїв були позбавлені права захоплювати землі – цим могли скористатися лише патриції. Це призвело до ще більшого зубожіння плебеїв та різкого збагачення патриціїв, і послужило підставою для виступів плебеїв проти Римської держави. Назріла необхідність проведення земельної реформи.

Видатний державний діяч Спурій Кассій за часів свого третього консульства (486 р. до н.е.) намагався вирішити земельне питання за допомогою першого аграрного закону [3, с. 370]. За цим законом весь державний земельний фонд був розділений на дві частини: перша призначалась для надання в користування для поповнення державної скарбниці, а друга – для розподілу між плебеями з метою покласти край самовільній окупації земель [1, с. 13].

Важливість питання щодо використання громадських та державних земель у Стародавньому Римі підтверджувалася численними сутичками з приводу цього між плебеями і патриціями, політичними інтригами та значною кількістю законів, якими державні мужі намагалися встановити порядок використання цих земель.

Так, у 367 р. до н.е. законом Гая Ліцинія Столона та Луція Секстія Латерана було встановлено, що "всі земельні ділянки з державного земельного фонду, які надаються приватним особам або вже ними зайняті, не можуть перевищувати 500 югерів, а надлишок цієї землі необхідно розділити поміж плебеями" [3, с. 381].

Римський трибун Тиберій Семпроній Гракх, незважаючи на опір сенату, в 133 р. до н.е. спромігся провести через народні збори аграрний закон (Закон Семпронія). Згідно з законом, глава сім'ї міг мати не більше ніж 500 югерів (125 га) землі для себе і по 250 югерів для дорослих синів, однак не більше як 1000 югерів на всю сім'ю. Йшлося про державну землю, віддану у володіння або продану приватним особам. Надлишки земель відбирали (за винагороду), ділили на ділянки по 30 югерів і віддавали селянам у спадкове користування, проте без права відчужування і з вимогою обов'язкової сплати певних внесків (натурою і грошми) [2, с. 71]. Важливо зауважити, що суттєвим недоліком закону було те, що перерозподілу підлягала земля, яка, хоч і зберігала статус державної, проте упродовж майже трьох століть фактично перебувала у приватній власності римських громадян і найчастіше це право на неї набувалось шляхом купівлі, дарування, застави, спадкування та ін. Безумовно, вилучення цієї землі, навіть за винагороду, не могло не викликати опору римських патриціїв. У сутичках з приводу повторного обрання трибуном Тиберій Гракх був вбитий.

Проте аграрна комісія продовжувала свою роботу, далі розподіляючи землі. Аграрна реформа була життєво важливою і сенат не відважувався її відразу скасувати [2, с. 72].

Продовжив аграрну реформу брат Тиберія Гракха – Гай Семпроній Гракх, який був обраний народним трибуном на 123 – 122 рр. до н.е. Він активно приступив до створення нових колоній римських громадян як в самій Італії, так і за її межами. Тим самим, з одного боку, з Риму відселялося "зайве", непрацююче населення, а з іншого – зміцнювалась влада Риму на місцях [2, с. 74]. Був прийнятий так званий *зерновий закон*, за яким бідні римські громадяни могли купувати хліб за нижчою від ринкової ціни і така допомога зубожілим громадянам визнавалась обов'язком держави. Гай Гракх надав аграрній комісії право вирішувати, які землі треба віднести до державного фонду, а які є приватною власністю громадян, а також вона продовжила розподіл громадських (общинних) земель (*ager publicus*).

Щоб дискредитувати реформаторські ідеї Гая Гракха і припинити їх впровадження в життя, трибун Марк Лівій Друз від імені сенату накреслив нібито набагато корисніші для народу пропозиції. Так Гай планував утворити дві колонії, Друз – дванадцять; Гай пропонував звільнити на один рік від сплати податку новонабуті ґрунти, Друз – повністю звільняв їх від сплати податку. Ці хитрощі призвели до швидкого падіння популярності Гая Гракха, усунення його від політичного життя Риму, і врешті – до смерті.

Аграрні реформи братів Гракхів почали ліквідувались одна за одною. Передусім, в 121 р. до н.е. була скасована встановлена Законом Семпронія заборона на відчуження наділених аграрною комісією земель. У 119 р. до н.е. припинилась робота і самої аграрної комісії.

Аграрним законом трибуна Спурія Торія (111 р. до н.е.) встановлено заборону на розподіл державних земель, які вже були виділені у приватну власність. За цим законом, різні категорії громадських і завойованих земель, які перебували у

володінні римських громадян, ставали їхньою власністю з правом повного розпорядження ними.

Законом Аппулея, проект якого у 100 р. до н.е. вніс трибун Сатурнін, частково було відновлено реформи Гракхів щодо колонізації завойованих земель. Згідно із законом, кожен ветеран дістає 100 югерів землі та сільськогосподарський інвентар, виділених з майна святинь, які були захоплені на завойованих землях. Проте вже рік по тому, у 99 р. до н.е. народний трибун Секст Тіцій виступив за скасування закону Аппулея [1, с. 32].

Лівій Друз (син трибуна Марка Лівія Друза) у 91 р. до н.е. запропонував новий аграрний закон, який передбачав розподіл земель, а також створення поселень в Кампанії та Сіцилії. Сенат відхилив цей закон, а його автор загинув від руки вбивці.

Під час диктатури Сулли проведено низку реформ, серед яких значне місце посіла реформа аграрних відносин, в основу якої був покладений Закон Корнелія (81 р. до н.е.). Закон конфіскував італійські ґрунти і роздав їх легіонерам та фаворитам Сулли, а також заснував мілітарні колонії. Ця реформа мала не стільки економічний, скільки політичний характер, оскільки мала на меті здобути підтримку діяльності Сулли серед осілих на землях військових, тому у подальшому вона не мала значного впливу на аграрні відносини [1, с. 33].

Тільки під час першого консульства Гая Юлія Цезаря було проведено розподіл державних земель та земель, придбаних казною для цієї мети. В 59 р. до н.е. на підставі Закону Юлія земельними ділянками мали бути забезпечені не тільки військові, а й цивільне населення шляхом виділення призначених для цієї мети земель або надання із скарбниці коштів для її купівлі. Попри опору аристократії, закон був прийнятий з додатком про те, що і державні землі в Кампанії будуть поділені поміж тих батьків родини, які мають троє і більше дітей. Реформа, розпочата в часи консульства, була продовжена Цезарем у часи диктатури. Подальші наміри Цезаря щодо переселення 80 000 міщан у заморські провінції перервав підступний замах Брута і Касія на його життя [1, с. 35]. Ще деякий час відбувався розподіл державних земель, але із становленням абсолютної монархії в Римі вони набули статусу коронних земель і розпоряджався ними лише імператор Риму.

Отже, внаслідок нелегкої і тривалої боротьби зубожілих римських громадян із заможними патриціями за набуття у володіння або у власність громадських чи державних земель це складне і водночас життєво важливе питання стало об'єктом правового регулювання майже упродовж всього існування Стародавнього Риму. Завдяки реформаторській діяльності видатних державних та політичних діячів Риму частина населення все ж таки змогла набути земельні ділянки з громадського або державного земельного фонду. Проте цього було явно недостатньо для забезпечення потреб римського населення в земельних наділах.

Одним із способів набуття земельної ділянки в Римі на доволі вигідних умовах була спадкова оренда землі, в тому числі міських, громадських (общинних) та державних земель. Спадкова оренда в Римі бере свій початок у праві публічному, а не приватному. Досить швидко розвинулась і набула поширення особлива форма спадкової оренди так званих *agri vectigales* – *оброчних земель* [7, с. 206].

М. Бартошек тлумачить *agri vectigales* як оброчні землі, які здавали у спадкову безстрокову оренду [13, с. 30]. Зауважимо, що цей термін складається з таких двох

слів: *ager* – орна земля (рілля), земля, земельна ділянка, поле, сільськогосподарські угіддя [13, с. 28] та *vestigal* – орендна плата, податки і збори всіх видів [13, с. 323].

Досліджуючи питання, хто міг віддавати землю в оренду за сталу щорічну плату (*vestigal*), важливо звернутись до першоджерел. Згідно з Інституціями Гая (I.3,145), "купівля-продаж і найм перебувають, очевидно, між собою в настільки тісному зв'язку, що в деяких випадках закономірно постає питання, чи укладено купівлю-продаж, чи найм? Якщо, наприклад, яка-небудь річ віддана у найм, що буває з муніципальними маєтками, які віддаються в найм з тією умовою, щоб маєток не був відібраний ні в самого наймача, ні в його спадкоємця до того часу, поки з цього маєтку сплачується щорічна рента..." [4, с. 106]. Отже, з наведеної цитати випливає, що у спадкову довгострокову оренду надавались муніципальні землі. Такий висновок можна зробити і з Дигест Юстиніана (Д. 6, 3, 1) [5, с. 161]. Але міські общини чи громади (*civitates*) мали ґрунти двоякого роду: одні підлягали оброку (*vestigal*) і тому називалися *agri vestigales*, інші були вільні від оброку (*agri non vestigales*). Перші віддавали у вічну оренду (*in perpetuum locantur*), другі обробляли, як приватні землі. Що було підставою такого поділу, невідомо. Можна лише припустити, що *agri non vestigales* – це були кращі землі, які можна було самим обробляти або здавати в оренду. *Agri vestigales* розміщувались в незручних місцях або були необробленими землями [6, с. 22]. Отже, виходячи з викладеного, можна з впевненістю стверджувати, що землі *agri vestigalis* належали міським громадам (общинам). Про те, чи застосовувався такий вид орендних відносин на державних землях, у першоджерелах вказівки немає, як і немає і його заперечення.

Серед романістів переважає думка, що віддавали землю у вічну спадкову оренду за *vestigal* італійські міста, колегії жерців, держава. Такої думки дотримується Барон: "Італійські міста (до того також і Римська держава, і колегія жерців) часто віддавали в найми свої ділянки на досить тривалий час (100 років) або назавжди (у спадкову оренду) для того, щоб орендар справно платив найману плату (*vestigal*)" [10, с. 78]. Д.Азаревич стверджує, що "вже в часи республіки муніципії, колегії жерців та інші корпорації віддавали в найм свої землі приватним особам на тривалі строки (на 100 років)" [11, с. 477].

З наведеного можна припустити, що, крім міських общин, у спадкову вічну оренду за *vestigal* землю могла надавати держава, а також колегії жерців, отже, землі приватних осіб не були предметом оренди *agro vestigales*, оскільки ця оренда, як випливає з Дигест Юстиніана (Д.6,3,1), має винятково публічний характер, адже в оренду надавались тільки землі *civitatum* (общинні) і до приватних володінь не застосовувався речовий позов (*actio in rem*), який надавався орендарю *agro vestigales*. Наймач міг відчувувати, віддавати в заставу і передавати за заповітом своє право, проте з умовою, що становище власника не погіршувалось. Якщо наймач не сплачував *vestigal*, то власник повертав собі землю через *rei vindication* (віндикаційний позов).

Визначаючи правову природу відносин між власником земельної ділянки і особою, якій вона надавалась в обробіток, необхідно звернутись до Інституцій Гая (I. 3, 145), автор яких вважав, що цим правовідносинам притаманні ознаки договору купівлі-продажу (*emptio-venditio*) і договору оренди (*locatio-conductio*). До того ж, як зазначає Гай, важко встановити, чи *ager vestigalis mancipium*, надані *in perpetuum*, становлять умову договору купівлі-продажу, чи умову договору найму. Гай

стверджує, що більшість юристів дотримуються думки, що в такому випадку – це договір найму [4, с. 106].

Отже, на підставі твердження Гаю можна зробити висновок, що ці відносини були зобов'язальними і для захисту прав сторін треба було застосовувати особистий позов (*action in personam*), який надавали для захисту правовідносин особистого характеру між двома особами [12, с. 98]. але в Д. 6, 3, 1 вектигалісті (наймачу *ager vectigalis*) надається речовий позов (*action in rem*) проти будь-якого володільця і навіть проти власника [5, с. 161].

З наведеного джерела права можна припустити, що найм *ager vectigalis* досить швидко почав відмежовуватись від звичайної оренди. І особливу роль у цьому відіграли претори, що надавали вектигалісті позовний захист на зразок *rei vindicatio*, який мав власник, *actio in rem vectigalis*. Отже, впливаючи із права публічного та відокремлюючись від права зобов'язального, ці правовідносини посідали належне місце серед речових прав особи в Римі (*ius in re aliena*).

Вектигаліста був володільцем земельної ділянки. З Д.13,7,16,2 та Д.20,1,31 впливає, що земельну ділянку (*ager vectigalis*) не тільки могли віддавати, але фактично віддавали у заставу (*pignus*). В класичному римському праві договір застави був дійсним лише у випадку, коли боржник був володільцем. Тому з факту, що вектигаліста віддавав *ager vectigalis* у заставу, можна дійти висновку, що він був законним володільцем. Це положення підтверджують інші джерела римського права (Д.6,2,12,2) [5, с. 160], а також і те, що вектигаліста користувався як володільця посесорним захистом, тобто претор для охорони його прав міг надати, наприклад, інтердикт *unde vi*.

Предметом *ius in agro vectigali* були насамперед пустуючі землі або земельні ділянки, які залишилися після розподілу державних земель у приватну власність так званому *subsiciva*. Орні землі надавали, як правило, в короткострокову оренду, що підтверджується змістом Д.6,3,1 [5, с. 161].

У римських джерелах права немає вказівки на те, що вектигаліста був зобов'язаний обробляти земельну ділянку. Відомо тільки, що наймач міг її втратити, якщо не сплачував щорічно *vectigal* (Gai.3,145) [4, с. 106]. Можна припустити, що вектигаліста був зобов'язаний обробляти землю, щоб мати змогу сплачувати *vectigal*. Такий обов'язок впливає також з того, що вектигаліста не міг допускати погіршення стану земельної ділянки.

Термін найму *agri vectigales* встановлювався, як вважає граматик Хігін, на 5 років, очевидно, з правом поновлення його [6, с. 23]. Інші романісти стверджують, що цей термін становив 100 років [10, с. 78; 11, с. 477]. Проте Гай та Павло (Gai 3,145; Д.6,3) говорять про найм чи оренду вічну – *ius perpetuum*, тобто правовідносини між власником земельної ділянки та вектигалістою зберігалися доти, поки сплачувався *vectigal*.

З наведеного можна зробити висновок, що *ager vectigalis* – це була земля, яка надавалася спочатку муніципіями, а згодом державою і колегіями жерців у вічну оренду за сплату *vectigal*. Ця оренда чи найм бере свої витoki з права публічного через відповідні зобов'язання і стає речовим правом. Орендар – вектигаліста був законним володільцем, права якого захищались преторськими інтердиктами. Повноваження вектигалісти були максимально наближені до прав власника: він міг передати своє право не тільки спадкоємцям, але відчужити його іншим способом,

зокрема і шляхом укладення договору купівлі-продажу; мав право на позов, подібний до віндикаційного – *actio in rem vectigalis*. правонаступник вектигалісти, незалежно від способу набуття *ager vectigalis*, був зобов'язаний сплачувати щорічно *vectigal* (Д.13,7,17; Д.20,4,15) [5, с. 251; 5, с. 337].

В епоху Римської імперії зазнала змін аграрна політика держави. Імператори, часто звинувачуючи багатих патрициїв – *patres patriae* в державній зраді, конфіскували їхні великі маєтки, зокрема і земельні володіння. Частину цих земель включали в державний земельний фонд (коронні землі), іншу частину – у земельний фонд імператора та його родини (приватні землі імператора) [6, с. 35]. У приватну власність імператорів переходили також і громадські (общинні) землі [7, с. 207]. У зв'язку з цим виникла необхідність в ефективній формі управління цими землями. В законодавстві Юстиніана правовідносини, що виникали з оренди коронних і приватних земель імператора набули, крім назви *ius emphyteuticum*, ще назву *ius perpetuum* [6, с. 35]. По суті, в цю епоху право *ager vectigalis* визначилось як *ius perpetuum* [7, с. 207].

Ius perpetuum – це вічна спадкова оренда державних та приватних імператорських земель за сталу щорічну плату – ренту (*canon*). *Ius perpetuum* було речовим правом [8, с. 83]. Сторонами цих правовідносин були: власник земельної ділянки та перпетуарій (*perpetuarius*).

Вічність оренди полягала в тому, що вона була необмеженою в часі. Перпетуарія, відповідно до Д.39,4,11,1, можна було позбавити володіння земельною ділянкою лише на підставі відповідного розпорядження імператора [5, с. 694]. Проте, очевидно, згодом, С.11,71,5 було встановлено, що навіть розпорядження імператора [9, с. 719] не могли позбавити перпетуарія його права. За дотримання цієї вимоги відповідальність несли відповідні посадові особи, які готували декрети. У випадку видання декретів про позбавлення перпетуарія права володіння земельною ділянкою вони визнавались недійсними на підставі С.11,66,1 [9, с. 716].

З наведеного логічно випливає запитання: ким був перпетуарій – орендарем чи власником? У Кодексі Юстиніана з цього приводу вживаються терміни *perpetuarius*, *dominus*, *domini perpetui* (С.11,66,1) [9, с. 716]. Перпетуарій був наділений значними за обсягом повноваженнями: відчуження земельної ділянки, надання її у суборенду, у спадок, відпущення на волю рабів, збільшення кількості рабів і худоби (С.11,66,2) [9, с. 716]. Незважаючи на це, назвати перпетуарія власником не можна, оскільки С.11,62,2 було встановлено і його обов'язком є сплачувати щорічну ренту за користування земельною ділянкою – *canon* або *pensio*, яку, безумовно, власник не сплачував.

Предметом *ius perpetuum* були земельні угіддя, що належали Римській державі (*res privata*), і приватні землі імператорської родини (*patrimonium principis*). У посткласичний період до державного земельного фонду були внесені землі поганських святинь, вилучені в них імператорами-християнами.

У доюстиніанівському законодавстві поняття *ius perpetuum* та *ius emphyteuticum* частково розділяли. Проте досить швидко різниця між ними була ліквідована і в 393 р. вперше ці поняття змішували і вже в Кодексі Юстиніана вони, безперечно, ідентичні [6, с. 36].

Отже, як посткласичне продовження *ius in agro vectigali*, *ius perpetuum* притаманні всі його ознаки та характерні риси. Предметом цього права були

державні (коронні) та приватні імператорські землі. Перпетуарій міг перенести своє право володіння земельною ділянкою на іншу особу шляхом складення заповіту та відчуження будь-яким способом. За обсягом повноважень його в джерелах права часто прирівнюють до власника. Перпетуарія зобов'язано щорічно сплачувати власнику ренту, розмір якої був незмінним. У законодавстві Юстиніана правове регулювання правовідносин, що випливали із *ius perpetuum*, визначалось терміном *ius emphyteuticum*.

1. Dydyński T. O prawie rolnem w starożytnym Rzymie. Warszawa: W drukarni M.Ziemkiewicza i W.Noakowskiego, 1881.
2. Тищик Б.Й. Історія держави і права країн стародавнього світу – Львів: Сполом, 1999. – Т.2.
3. Егер О. Всемирная история: В 4 т. – М: ООО Издательство АСТ, 2000. – Т.1. Древний мир.
4. Институции Гая // Памятники римского права. – М: Зерцало, 1997.
5. Corpus juris civilis – Lipsiae Sumtibus Baumgaertneri, 1858. – Т.1.
6. Зобків М. Емфітевза греко-римського права. – Львів: Накладом Наукового Товариства імени Шевченка, 1903.
7. Римское частное право / Под ред. И.Б.Новицкого и И.С.Перетерского. – М.: Новый юрист, 1997.
8. Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny // Pod redakcją Witolda Wołodkiewicza. – Warszawa: Wiedza powszechna, 1986.
9. Corpus juris civilis – Т.2. – Lipsiae Sumtibus Baumgaertneri, 1858.
10. Барон. Система римского гражданского права: Кн. II. Владение. – Кн. III. Вещные права. – К., 1888.
11. Азаревич Д. Система римского права: Университетский курс. – СПб., 1887. – Т.1.
12. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права. – Львів, 2000.
13. Бартошек М. Римское право. Понятия. Термины. Определения. – М: Юрид. лит-ра, 1989.

HEREDITARY LAND LEASE IN ANCIENT ROME

V. Gutyeva

*Colledge "Zahidno-Ukrainian Collegium", Gen.
Chupryny Street, 130 UA-79057 Lviv, Ukraine*

The procedure of usage and distribution of public and state lands in Ancient Rome were determined by the Laws of Spuriy Kassi, Grakh's brothers, Julius Ceazor and of other statesmen. One of the ways of getting a plot of land for one's usage on rather advantageous conditions was a hereditary land lease including the town, public and state lands.

Two forms of hereditary land lease got a considerable development and spreading, they were the so called *agri vectigales* – quitrent land lease and the everlasting (in *perpetuum*) land lease. In the due course the norms which regulated *emphytheusis* were spread on these relations.

Key words: a plot of land, hereditary land lease, everlasting land lease, *emphytheusis*.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001

Прийнята до друку 27.11.2002

ДО ПИТАННЯ ПРО РЕЦЕПЦІЮ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО* ПРАВА В УКРАЇНІ

А. Федущак-Паславська

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
E-mail: roman1@law.franko.lviv.ua*

У статті досліджується вплив норм, принципів та правових формулювань римського приватного права на українське законодавство. Порушується також питання сприйняття досягнень римського приватного права нормами проекту Цивільного кодексу України.

Ключові слова: рецепція, правові принципи, правові ідеї, джерела.

Відновлення інтересу до римського права щоразу зумовлюється еволюцією соціальних та економічних процесів. Зміни існуючого правопорядку часто приводять до переоцінки досвіду правового розвитку країн Західної Європи, у яких наука приватного права ґрунтується на римському праві. Особливо це стосується права середньовічних держав, яке розвивалося співзвучно з романською правовою системою Західної Європи. Відтак воно є носієм міцної, створеної на основі римського права, правової культури та правових традицій.

В умовах формування сучасної правової системи України питання рецепції римського приватного права є особливо актуальним. Адже, по-перше, багато положень і принципів римського приватного права (як-от: права рівність приватних осіб, на основі якої розвинулося римське право; індивідуалізм господаря, який самостійно виступає в господарському обороті і одноособово несе відповідальність за свої дії; детальна розробка двох правових інститутів – інституту приватної власності та інституту договору, – які мали особливе значення для господарського обороту Риму, та ін.) і сьогодні є непохитними "стовпами" розвинутого цивільного права. По-друге, в основі цивільного законодавства багатьох держав, з якими Україна розвиває економічне, науково-технічне співробітництво, лежать досконалі форми римського приватного права. По-третє, теоретичні узагальнення, терміни, запроваджені римськими юристами, перевірені практикою їх застосування, становлять скарбницю правової культури і також є надбанням українських правників.

Римське право досягло такого високого ступеня розвитку завдяки тому, що до двох основних джерел права (звичай і закон) у Римі були приєднані на рівних правах наука права (юриспруденція) і практика судових та інших державних установ.

Разом з римською юриспруденцією починається історія європейської юриспруденції, випереджаючи виникнення самої Європи. Розвиток європейської юриспруденції пов'язують з появою в Європі гуманістичної юриспруденції, головним підґрунтям якої є зв'язок права з моральними засадами і справедливістю, охоплення переважно норм приватного права. У державах, юридична наука яких

*Рецепції зазнало і публічне право, проте значно відчутнішим був вплив норм та засад римського приватного права.

склалась на основі римського права, правова система належить до романо-германського типу правових систем. Регіонами поширення є території європейської колонізації, а також держави, у яких були сильні прозахідні тенденції, що спричинило до рецепції в них римського права.

Рецепція у розумінні засвоєння римського права розпочалася його вивченням за Зводом законів імператора Юстиніана у Болонській школі мистецтв в XI ст. Як відомо, члени заснованого Ірнерієм гуртка глосаторів займалися поясненням текстів римського права, зокрема Дигестів Юстиніана. Метою діяльності глосаторів було усунути суперечності, пояснити незрозумілі вислови і, врешті, як зазначає польський дослідник М. Жолнерчик, "одержати поняттєво поєднану систему приватного права" [20, с. 49]. Цей час (від XI ст. до XVI ст.) називають етапом *ранньої* рецепції римського права [6, с. 121-129]. Проте, зауважимо, що не всі дослідники одностайні щодо періодизації процесу рецепції римського права. Зокрема, М. Жолнерчик зазначає, що було рецептоване римське право вже "приспосоване коментаторами до потреб судової практики" [20, с. 49].

Зважаючи на те, що в процесі рецепції відбулося послідовно: 1) вивчення; 2) пристосування до потреб практики; 3) застосування досягнень римського права, зокрема законодавцем, схилиємося до позиції дослідників, які визначають три етапи рецепції римського приватного права [6, с. 113-146; 8, с. 15].

Важливо зазначити, що в межах ще першого періоду, а саме в середині XIII ст., глосатор Акурсії об'єднує існуючі коментарі римського права і створює *Glossa Ordinaria*. Як і на наступних етапах, у той час відбувається також пристосування римського права до використання у судах. Загалом вважається, що на першому етапі рецепції відбувалося спотворення змісту римського права як діяльністю глосаторів, так і їхніх наступників – постглосаторів, які, коментуючи коментоване ще більше ускладнювали розуміння римського права [6, с. 124].

Запозичення римського права у власному розумінні слова відбувалося вже на другому етапі рецепції, коли правові системи багатьох держав світу відтворюють норми римського права, використовують ідеї та принципи, які виявилися придатними для врегулювання існуючих суспільних відносин. Аналізуючи далі процес рецепції римського приватного права, зазначимо, що загалом на третьому етапі рецепції відбувається найповніше засвоєння законодавцем кращих здобутків римського приватного права у різних державах світу.

На відміну від держав Західної Європи, зокрема Італії, Франції, Німеччини, в Україні процес рецепції відбувався не так активно і тому не набув такого поширення, як у цих державах. Так, досліджуючи історію джерел українського права, професор М. Чубатий зазначає, що прив'язаність слов'янського елемента до свого звичаєвого права і консерватизм українських племен, стали причиною того, що рецепція візантійського права була незначною [16, с. 25-27]. До того ж, це була переважно, не пряма, а похідна рецепція, тобто нормативні акти відображали рецептовані іншими державами норми, ідеї, засади римського права.

Підтвердженням цього є і Княжа доба, коли відбулося притаманне другому етапу рецепції злиття місцевого звичаєвого права з римським правом.

Так з 988 р. у церковних судах Київської Русі застосовують візантійське право, зокрема Номоканон^{*}. За свідченням М. Чубатого, Номоканон був тут повністю рецептований. Крім цього збірника, в той період використовували й Еклогу, що містила здебільшого норми приватного права та Прохірон – збірник норм цивільного та спадкового права [16, с. 26-27].

Відтак звід законів світської і духовної влади – Номоканон ліг в основу, прийнятих у XI ст. церковних статутів та статутів князів Володимира, Ярослава, Всеволода та Судного закону ("Закону судним людям").

Зокрема, Я. Щапов, досліджуючи візантійську правову спадщину на Русі, підкреслює, що Статут князя Ярослава (XII-XIII ст.) містить запозичення норм візантійського сімейного права [17, с. 10].

За князя Володимира був прийнятий "Закон судним людям" – збірник церковних та цивільних законодавчих положень. Джерелами нормативного акта є: кодекс Феодосія, кодекс Юстиніана, Василіки, Прохірон та ін. За оцінкою професора М. Чубатого, досить поширений у Київській Русі "Закон судним людям" був одним із актів, яким керувалися при вирішенні цивільних справ [16, с. 26-27].

Згадані Кормчі книги, які містили норми церковного права, доповнені законами світської влади, також є яскравим виявом рецепції римського приватного права на Русі. У вступі до "Інституцій Юстиніана" зазначено, що норми Кормчої книги (XII ст.) засвідчують про вплив на них кодифікації Юстиніана і, зокрема, такої її частини як Інституції [5, с. 7].

Поза сумнівом, римське право стало джерелом і найвидатнішої пам'ятки права Княжої доби – Руської Правди [16, с. 26-27]. Зокрема, в основу Руської Правди було покладено статті Закону Судним людям, Еклоги та ін. Отже, візантійське право, яке само було результатом переробки римського приватного права, мало, однак, деякий вплив на давньоруське право. Тобто в процесі кодифікації відбувається як пряма, так і похідна рецепція римського права.

За свідченням дослідників, Литовський статут 1566 року структурою та багатьма положеннями подібний до Дигестів та Кодексу Юстиніана, але ще більшого впливу зазнали норми Литовського статуту 1588 року, який детально регулює приватну власність на землю, і в якому значна увага приділена договірному праву [8, с. 20]. Порівняльна таблиця текстів і структура другого Литовського статуту, наведена у праці "Statuty litewskie a prawo gzumskie", дала підставу її авторові стверджувати, що "редактор латинського тексту другого Статуту дуже часто сприймав титули з римського права". Автор відзначає, що тут був рецептований Corpus juris civilis [19, с. 115].

Крім того, джерелом Литовських статутів є польське, німецьке право (зокрема, Швабське і Саксонське зеркала), що формувалися під значним впливом римського права, а також давньоруське право, яке зазнало впливу візантійського та безпосередньо римського права.

^{*} Як зазначає український дослідник права Р. Лашенко, "номоканони" були відомі в Україні під назвою "кормчих книг". Детальніше див.: Р. Лашенко "Лекції по історії українського права". К., 1998.

Отже, і в литовсько-польський період існування української державності характерною для українського права є непряма (похідна), а також пряма рецепція римського приватного права.

Результатом досконалішого рівня систематизації приватного права є "Права, за якими судиться малоросійський народ" 1743 р., джерелами якого були як Литовські статuti, польське законодавство, звичаєве право, судова практика, так і римські джерела безпосередньо. Значна увага аналізу цього джерела права приділена численним дослідженнями І. Бойка [1, 2, 3]. Багато інститутів цивільного права Гетьманщини автор досліджує саме крізь призму римського приватного права. Такий підхід, зокрема до "Прав, за якими судиться малоросійський народ", ще раз підтверджує висновок про рецепцію римського права нормами цього кодексу. Так впливу римського права зазнали норми речового права, у яких розрізняється володіння як елемент права власності і володіння як фактичне перебування речі в особи незалежно від наявності у неї права на річ (права власності на річ); виділяється держання; володіння поділяється на законне та незаконне (добросовісне і недобросовісне); називаються способи набуття права власності; види сервітутів як прав на чужу річ тощо.

Інститути зобов'язального права також сформувалися під впливом римського права. Свідомством цього є чіткість формулювання вимог, які ставилися до виконання боржником зобов'язань, умов дотримання яких забезпечувало набрання договором юридичного значення. Елементи рецепції римського права спостерігаємо у спадковому праві, дещо менше у сімейному праві. Разом з тим небезпідставним є зауваження І. Бойка про те, що цивільне право Гетьманщини "є свідчення наявності національного досвіду цивільного права України" [1, с. 99].

Загалом у XVIII-XIX ст. простежується значний вплив правових ідей римського права на формування українського законодавства цього періоду. Безсумнівно, Кодекс 1743 року є свідченням використання його укладачами принципів, правових категорій та правових інститутів римського приватного права. Також досить багато запозичено з римського права нормами "Зібрання малоросійських прав" (1807).

Як відомо, після приєднання України до Росії (1654) на територію України дія довгий час російського права не поширювалась. Тут і далі залишалися чинними так звані "попередні права". Саме через цю самобутність у характері норм Кодекс 1743 р. не був введений в дію.

Проаналізувавши норми Руської Правди, Литовських статутів, "Прав, за якими судиться малоросійський народ" з точки зору форм рецепції римського приватного права, запропонованих професором Є. Харитоновим [15, с. 119-120], можна підсумувати, що в Україні відбулося:

- 1) сприйняття та використання головних засад ідей та категорій, накопичених системами приватного права Римської держави;
- 2) використання норм позитивного приватного права як взірця під час створення нормативних актів;
- 3) безпосереднє застосування норм та положень раніше чинного приватного права Римської держави.

Звернення до згаданих кодифікацій українського права як до безпосередніх нормативних джерел дає змогу простежити розвиток окремих правових інститутів та зробити висновок про те, що в різні періоди розвитку в Українській державі

відбувалася часткова похідна (іноді пряма), рецепція римського права, зокрема норм римського приватного права.

У час інтеграції України у Європейську спільноту автори проекту нового цивільного кодексу України прагнули використати найцінніші здобутки цивілістики, в тому числі звичні ідеї, принципи, схеми, формулювання римського приватного права. Адже римське право стало систематизуючою основою європейського права. Традиція римського, зокрема приватного, права і сьогодні може стати тією універсальною засадою, на якій ґрунтуватиметься право майбутньої об'єднаної Європи. Більше того, Є. Харитонов називає римське приватне право "своєрідним еталоном правових рішень у галузі визначення становища та забезпечення захисту прав приватної особи"[13, с. 228-229]. Отже, саме римське приватне право покликане об'єднати більшість європейських правових систем.

Ще у передмові до проекту цивільного кодексу України зазначено, що в основу кодифікації покладено принципи свободи власності, свободи договору і підприємництва, недопустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини, судовий захист будь-якого цивільного права [10, с. 7].

Як відомо, саме інститути приватної власності та договору були найбільш розвинені у римському праві. Крім того, така характерна для римського приватного права риса як індивідуалізм означає визначальність та недоторканність інтересів індивідуального власника – господаря. Самоочевидно, що саме у римському праві виникло багато позовів, які й мали на меті у судовому порядку захистити право особи.

Аналізуючи проект Цивільного Кодексу за станом на 07.02.2002 р., найперше треба відзначити вплив римського права на саму структуру Кодексу. Тут проглядається інституційна система, започаткована римським юристом Гаєм, підручник римського права якого поділявся на три частини: *personae, res, actione* с.

Зрозуміло, що значна увага приділена основному речевому праву* – праву власності, яке у проекті цивільного кодексу відображене як право абсолютного характеру, що обмежується лише законними правами та інтересами інших осіб, які охороняються законом. Як і в римському приватному праві, право власності визначається ставленням до речі як до своєї (у римському праві "*animus possessionis*"); визначено первинні і похідні способи набуття права власності. У статті 397 дано перелік прав на чужі речі: 1) право володіння; 2) право користування (сервітут); 3) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); 4) право забудови земельної ділянки (суперфіцій). Кодексом прийнята римська класифікація речей. Зокрема, поділ на речі подільні та неподільні; родові і видові; споживні і неспоживні. Тут виділено головну річ і належність; визначено належність продукції, плодів, доходів. Книга 5, присвячена інститутам зобов'язального права, встановлює вимоги належного виконання зобов'язання (ст. 529-534), викладає загальні положення про договір як головну підставу виникнення зобов'язань (розділ II).

* Авторами проекту запропоновано вживання терміна "речеве право", що має на меті усунути багатозначність терміна "речовий" та означувати категорії, які стосуються речі як об'єкта цивільних прав терміном "речевий". Детальніше див.: Зайцев Ю. Методико-організаційні засади опрацювання термінології проекту Цивільного кодексу України // Українське право. – №2 (4). – 1996. – С. 27-29.

Зміст норм спадкового права також засвідчує те, що одним з джерел проекту кодексу є ідеї та норми римського приватного права. Так цивільний кодекс України визначає коло необхідних спадкоємців, яким належала обов'язкова частка у спадковому майні, навіть якщо ці особи не були внесені у заповіт. У кодексі обумовлено виникнення права на спадкування настанням певної умови: здобуття освіти, одруження, народження дітей тощо (заповіт з умовою). Встановлена у римському праві, так звана "спадкова субституція" передбачається і в новому ЦК України як підпризначення спадкоємців. Як і в римському праві, тут розрізняється спадкова трасмісія і спадкове представництво. Згідно із нормами Кодексу передбачено можливість визнання спадщини відумерлою (римське право позначало це поняття терміном "виморочена спадщина").

Цей, навіть не надто детальний, аналіз норм проекту цивільного кодексу дає підставу погодитися з думкою дослідників, які стверджують, що в процесі сучасної кодифікації цивільного законодавства України також відбувається як пряма, так і непряма (опосередкована) рецепція римського приватного права [8, с. 23].

Отже, протягом історії свого розвитку українське право використовувало і сьогодні використовує римську правову конструкцію, зокрема в процесі кодифікації інститутів речового, зобов'язального і спадкового права (які за римською інституційною системою входять до складу "res"). Тобто сприймаються не лише традиції і принципи римського права, а й цілі конструкції цивільних правовідносин, рецепція відбувається на інституційному рівні. Суб'єктами сприйняття виступає як юридична наука, так і судова практика і освіта.

Оскільки не лише римським правом правові проблеми вирішувалися найоптимальнішим способом, відбуваються запозичення також з візантійського, німецького, литовського права, які, однак, в свою чергу реципіювали римське право. Відтак, в Українському праві простежуємо пряму і непряму рецепцію римського права.

Разом з тим, не відкидаючи твердження про рецепцію римського права в українському праві, беручи до уваги необхідну внутрішню логіку самої юридичної науки, можна поставити питання і про співвідношення елементів самобутності, зокрема, українського права і з елементами запозичення римського права.

1. Бойко І.Й. Держава і право Гетьманщини. Навчальний посібник. – Львів: Світ, 2000.
2. Бойко І.Й. Договірне право Гетьманщини за "Правами, за якими судиться малоросійський народ" 1743 року // Право України, – 1998, – №5.
3. Бойко І.Й. Зобов'язальне право Гетьманщини за "Правами, за якими судиться малоросійський народ" 1743 року. – Львів, 1998.
4. Зайцев Ю. Методико-організаційні засади опрацювання термінології проекту Цивільного кодексу України // Українське право. – №2 (4), – 1996.
5. Институции Юстиниана. / Пер. с лат. Д. Расснера; под ред. Л.Л. Кофанова, В.А. Томсинова. (Серия "Памятник римского права"). – М.: Зерцало, 1998.
6. Косарев А.И. Римское право. – М.: Юрид.лит., 1986.
7. Лашенко Р. Лекції по історії Українського права. – К., 1998.
8. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права: Навч. посібник. – Львів, 2000.
9. Памятники русского права. – М., 1952. – Вып. 1.

10. Передмова до проекту Цивільного кодексу України // Українське право №2 (4). – 1996. – С. 7.
11. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 року. – К., 1997.
12. Статут Великого князства Литовського 1588 года. – Минск, 1989.
13. Харитонов Є.О. Джерела приватного (цивільного) права // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Одеса: Юрид. літ.-ра., 2001. – Вип. 11.
14. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико-правові аспекти). – Одеса, 1997.
15. Харитонов Є.О. Римське право (Інституції). – Харків: Одісей, 2000.
16. Чубатий М. Огляд історії українського права: Історія джерел та державного права. – Мюнхен; Київ: Ноосфера, 1994.
17. Шапов Я.И. Византийское и южнославянское правовое наследие на Руси в XI-XII вв. – М., 1978.
18. Яковлів А. Український Кодекс 1743 р. "Права, по которым судится малороссийский народ". Його історія, джерела та системний виклад змісту. – Мюнхен, 1949.
19. Bardach J. Statuty litevskie a prawo rzymskie // Lacina w Polsce, Zeszyty Naukowe pod red. J. Axera. Zeszyt 7-9. – Warszawa, 1999. – S. 115.
20. Zolnierczuk M. Zarys prawa rzymskiego, – Lublin: Morpol, 1998.

ON RECEPTION OF ROMAN PRIVATE LAW IN UKRAINE

A. Fedushchak-Paslawska

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine
E-mail: roman@law.franko.lviv.ua*

The influence of the norms, principles and legal wordings of the Roman Private Law on Ukraine's legislation is analysed in this article. The question about the application of the Roman Private Law achievements in Ukraine's Civil Law drafting is also raised.

Key words: reception, legal principles, legal ideas, sources.

Стаття надійшла до редколегії 15.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ВІРМЕНСЬКОГО ФЕОДАЛЬНОГО ПРАВА ЗА СУДЕБНИКОМ МХІТАРА ГОША

І. Бойко

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

Перші вірменські поселення на Русі, згідно з давньоруськими літописами, з'явилися на початку XI ст. Упродовж XIV–XVIII ст. вірменські поселення були розміщені в Поділлі і у Галичині, вірмени користувалися правами внутрішнього самоуправління, мали адміністративні і судові органи, застосовували своє право, зокрема Судебник Мхітара Гоша.

Ключові слова: Судебник М.Гоша, вірменське феодальне право.

В епоху раннього феодалізму частина населення Вірменії, внаслідок історичних умов змушена була покинути свою батьківщину і переселяться в інші країни. Значна група вірменських переселенців різними шляхами досягнула також України. Перші вірменські поселенці на Русі, згідно з давньоруськими літописами, з'явилися на початку XI ст. Староруські князі, а відтак литовські князі і польські королі, враховуючи позитивний вплив вірменського населення в економічному розвитку цих місцевостей, надавали вірменам різні привілеї. Протягом багатьох століть, поселившись, головню, на Поділлі та у Галичині, вірмени користувались правами внутрішнього самоврядування, мали адміністративні і судові органи, застосовували своє право, зберігали свою культуру [2, с. 5].

Особливу увагу правознавців привертає вивчення дії права у вірменських поселеннях на території України. Щодо регулювання суспільних відносин у вірменських поселеннях, то вірмени керувалися своїм стародавнім правом, тобто Судебником Мхітара Гоша. Мхітар Гош (1130–1213) посвятив себе в монахи, одержав вищу освіту, йому був присвоєний учений ступінь вардапета (вчений монах). Судебник Гош уклав у 1184 р. Він складався із вступу (11 глав), церковних канонів (124 статті) і світських законів (130 статей). Укладаючи Судебник, Мхітар Гош використовував такі джерела: звичаєве вірменське право, яке використовувалось ним у світських законах, тобто там, де необхідно було регламентувати повинності феодально залежних селян, питання ренти, суду землеволодіння тощо; Старий і Новий завіти; постанови вселенських церковних соборів й інші канони, прийняті вірменськими церковними соборами; закони сирійського народу, грузинську судову практику.

Судебник М.Гоша – це збірник норм середньовічного права, метою якого було зміцнення царської влади і феодальної держави. Судебник М. Гош уклав як приватна особа, тому цей нормативний акт не дістав державного затвердження. Проте він був чинним законом у Вірменії і поза її межами понад вісім століть і був покладений в основу іншого Судебника, укладеного знаменитим вірменським істориком, полководцем, дипломатом і правознавцем Смбагом Гундстаблем (1208–1276). Широко застосовувався Судебник М.Гоша у вірменських колоніях на території України та інших країнах, де проживали емігранти – вірмени. Так у 1519 р. норми вірменського права були перекладені на латинську мову і затверджені польським

королем Сигізмундом I Августом під назвою Статут львівських вірмен – Statuta Juris Armenici. У історико-правовій літературі його іноді називають скорочено Вірменський статут, або Статут польських вірмен. Статут складався з двох частин. До першої входило 10 артикулів, до другої – 124. Головним джерелом був Судебник М.Гоша. Вірменський статут 1519 р. – це збірник норм матеріального права, який регулював правове становище вірменських поселень у Галичині. Для вірмен Поділля у 1567 р. був затверджений окремий статут, який, однак, фактично повторював вірменський статут 1519 р. Процесуальні питання регулював складений в першій половині XVI ст. "Порядок судів і справ вірменського права", який не мав державного затвердження, проте застосовувався на практиці. "Порядок..." складався з передмови, 11 розділів та 132 статей і регулював питання складення присяги, порядок подання апеляції, порядок складення поручительства, заповітів, укладення договорів тощо.

Аналіз головних положень вірменського феодального права за Судебником М.Гоша сприяє відтворенню правового регулювання суспільних відносин у вірменських поселеннях на території України. У 1954 р. Інститутом історії Академії наук Вірменської РСР був виданий російською мовою переклад Судебника з старовірменської мови, підготовлений на основі редакції В.Бастамянца кандидатом історичних наук А.Паповяном [1].

У Судебнику було санкціоновано царську, князівські і дворянсько-поміщицьку власність на землю. Перехід селян з панської землі дозволявся тільки за згодою пана – власника землі. Обмежувались панщина і розмір феодальної ренти, яку стягували феодала з залежних селян. За Судебником, заборонялося стягати особливі податки за вола в селянському дворі; за корову стягувати лише літру масла, не обкладали спеціальним податком пасовища, не стягали податків за володіння тягловою силою. Аналіз цивільно-правових норм Судебника свідчить про те, що Мхітар Гош як духовна особа закликав поміщиків не стягувати з селян зайвих приношень і дарів. Наявність таких норм пояснюється бажанням законодавця пом'якшити гостроту соціальних суперечностей [5, с. 236]. Досить частим явищем у XIII ст. були повстання і втеча селян від поміщиків.

Досить розвинуті, як для свого часу, були земельні відносини, в основу яких було покладено право феодальної власності. Судебник детально регламентував інститут застави в тому вигляді, як він утвердився в нормах звичаєвого вірменського права. Згідно з Судебником, заставадержатель зобов'язаний був зберігати річ, яку приймав для забезпечення боргу, як свою власну, а якщо він користувався частиною заставленого майна, то, повертаючи заставу необхідно було вирахувати зношеність речі від суми боргу. Якщо заставадавець не спромігся викупити заставлене майно, то він був зобов'язаний суму, одержану від продажу зачислити в суму основного боргу. В разі продажу тварин (бика, корови, овець, кіз, віслюків, свиней) продавець при свідках підтверджував, що тварина не вкрадена, а вирощена ним або куплена, що вона ніколи не хворіла "хромотою", "кашлем" або "нічною сліпотою". Якщо після укладення договору виявлявся один з цих недоліків, покупець мав право куплене ним або повернути упродовж року продавцеві за ту ж ціну, або вимагати грошової знижки.

Багато уваги приділялось нормам зобов'язального права: купівлі-продажу, позичці, найму, поклажі. Вірменське феодальне право розрізняло рухоме і нерухоме майно. Було встановлено порядок, за яким будь-який договір купівлі-продажу

визнавався дійсним тільки в тому випадку, якщо він укладався згідно з волевиявленням сторін. Якщо глава сім'ї продавав нерухому річ, він повинен був заручитися згодою на це синів, дочок і братів-спадкоємців. Купівля-продаж, учинена внаслідок бідності продавця і на вимушених умовах, визнавалася недійсною. У випадку продажу хворих тварин або таких предметів, що мали приховані дефекти, про які знав продавець, цей продаж визнавали недійсним. Якщо ж продавець не знав про ці недоліки і діяв добросовісно, то це тягнуло за собою необхідність відшкодування шкоди, заподіяної покупцеві. Продаж бідняком своєї земельної ділянки, вчинений внаслідок крайньої потреби, супроводжувався особливим порядком укладення договору купівлі-продажу, за яким продана земля могла бути викуплена протягом семи років за таку ж ціну. Житловий будинок у місті, відгороджений стіною, можна було викупити у покупця упродовж року, а сільський будинок – у будь-який час. Річний строк викупу Судебник установлював для млинів, які продавалися будь-кому у зв'язку з бідністю продавця. У випадку купівлі-продажу великого глечика для зберігання вина угоду вважали укладеною тільки в тому випадку, якщо глечик був наповнений вином і упродовж одного року не протікав. Судебник наполягав, щоб договір найму послуг укладався в такий спосіб, щоб розрахунки між наймачем і наймодавцем проводилися б регулярно, і менш матеріально забезпечена сторона не була б при цьому обмеженою у своїх правах.

Значна кількість статей Судебника Мхітара Гоша присвячено інститутам шлюбно-сімейного права. Шлюбно-сімейні відносини ґрунтувались на канонічному праві, які знайшли своє відображення і в світських законах. Вірменська сім'я була патріархальною, в якій чоловік посідав панівне становище, а жінка і не відділені діти – залежне. Законним визнавали тільки церковний шлюб. Священникам заборонялось вінчати християнина з іновірцем, вчиняти шлюбний обряд між здоровими і прокаженими, між хворими на проказу та екзему, а також між малолітніми; заборонявся шлюб між особами, що перебували в близькому спорідненні, а також шлюб повнолітнього з неповнолітнього, що не досягла шлюбного віку.

Регламентовано було майнові відносини подружжя: під час сватання нареченої батькам нареченого заборонялося вносити плату за особу нареченої в сім'ю нареченого (мехр). Чоловік у дні "смотрин" повинен був принести нареченій подарунки, а після обряду шлюбу жінка вступала в будинок чоловіка зі своїм майном, виділеним їй батьком. Під час подружнього життя майно дружини, тобто її придане, перебувало разом з іншим майном у розпорядженні чоловіка, проте в разі розлучення його повертали дружині, а на випадок смерті передавали її дітям. Шлюб вважався дійсним тільки в тому випадку, якщо він укладений добровільно. Шлюб, укладений після насильного викрадення нареченої, не мав законної сили, а шлюб з дівчиною, з вінчанням або без вінчання, якщо її змушували до цього, був для неї шлюбом "невільним". Тому, згідно з Судебником, у цьому випадку викрадену повертали її батькам, "хоча б вона й народила дітей" [5, с. 238]. Розлучення допускалося лише в окремих випадках. У Судебнику детально було передбачено причини для розлучення: перелюбство дружини, безплідність чоловіка, невиліковність хвороби та ін. Проте дружина мала право домагатись розлучення в чітко визначених випадках: у разі відмови чоловіка від християнської віри, його статевого безсилля, звинувачення чоловіка у мужелозстві або скотолозстві та ін. Перелюбство чоловіка не давало дружині права на розлучення за умови, якщо він

продовжував її утримувати. Разом з тим чоловік не мав права вигнати дружину без законних підстав.

Вірменське спадкове право допускало спадкування як за законом, так і за заповітом. За законом, у першу чергу до спадкування допускались подружжя, діти померлого, як сини, так і дочки, які не вийшли заміж і не отримали приданого, а потім – внуки і правнуки. У випадку, відсутності дітей і внуків не було, до спадкування закликали найближчих родичів по батьківській лінії. Якщо і таких не було, то майно передавали найближчим родичам по материнській лінії. Частину спадкового майна, що припадала родичам, визначали звичаєвим правом. Наприклад, дочка, що вийшла заміж і дістала придане, могла внести його назад у спадкову масу померлого батька й після цього брати участь в її розподілі нарівні з іншими спадкоємцями. Дядьки та сестри спадкодавця спадкували лише тоді, якщо не було більш близьких за ступенем споріднення спадкоємців, і могли отримати не більше ніж 1/3 частину майна. Широко практикувалось спадкування за заповітом. Письмовий заповіт необхідно було скласти в присутності щонайменше трьох свідків. Спадкодавець мав право на зміну свого заповіту.

Норми кримінального права, за Судебником, спрямовані на пом'якшення суворості покарання, що застосовувало до злочинців у феодальному суспільстві. Зокрема, смертну кару можна було замінити "ціною за кров", тілесне покарання – штрафом. Визначаючи покарання, Судебник проводив межу між умисними злочинами, вчинення яких визначалися намірами і постійною волею злочинця, і неумисними злочинами. Серед покарань Судебник встановлював: 1) смертну кару; 2) тюремне ув'язнення; 3) калічництво; 4) грошове стягнення – ціна за кров і штрафи; 5) вигнання; 6) епітімію, тобто церковне покаяння. Найтяжчими злочинами, що каралися смертною карою, Судебник називав державну зраду і допомогу ворогу в захопленні фортець та міст. Якщо факт зради виявляли, проте місто не було здано ворогу, злочинець – нехристиянин (тобто мусульманин) підлягав смертній карі. Християнина, то, хоч він і був вартий смерті, карали відрубанням руки або осліплювали з тим, щоб не позбавити злочинця можливості покаяння. До числа тяжких злочинів, караних смертною карою, Судебник відносив також злочини, вчинювані феодалами проти царів або феодалів-васалів проти своїх сюзеренів, а також умисне вбивство невірним (тобто мусульманином) християнина.

В патріархальному дусі з посиланнями на старогрейські закони Мойсея Судебник передбачав смертну кару і тим, "хто вдарить батька свого або матір свою" (ст. 23, 25, ч. 11) [5, с. 240]. За умисне вбивство християнином мусульманина і неумисне вбивство християнином християнина, а також за вбивство слуг і служанок їхніми панами стягувалась "ціна за кров" і водночас призначалося церковне покаяння. Якщо вбивця не міг заплатити ціну за кров убитого, яка стягувалась відповідно до суспільного становища, то продавали його майно, а коли і цього не вистачало, то Судебник передбачав віддати вбивцю на службу і рабство до найближчих родичів убитого, оскільки "ціни, достойної крові людини, не існує, бо людина – творіння бога і образ його". Слідом за вбивством на друге місце за тяжкістю злочинів Судебник ставив розбій, за який передбачалась також страта, причому це покарання призначалось не тільки розбійникам, а й особам, що їх прикривали та їх спільникам (ч. 11 ст. 19). Умисний підпал чужого будинку карався відрубанням руки і стягненням ціни загиблого під час пожежі майна в багатократному розмірі (ст. 48). Особливе місце в Судебнику відведено статті, що

карала смертю за викрадення християн невірними (ст. 24, ч. 11), і виникла вона в результаті частих випадків викрадення дітей в Закавказзі в XII–XIII ст. для продажу їх на невільничих ринках Сходу. Характерно, що коли викрадач був християнином, то смертну кару заміняли тюремним ув'язненням з покладанням на ув'язненого обов'язку повернути проданого на батьківщину, а якщо це було неможливо, то винного звільняли, проте виколували йому очі.

Допускалося, щоб за злочин, вчинення якого тягнуло смертну кару, карався будь-хто інший з близьких родичів засудженого, якщо він прагнув своєю смертю спокутувати провину злочинця (батько за сина і син за батька). Судебник допускав вбивство нічного злодія, що таємно проник в будинок, спійманого господарями на місці злочину. Крадіжка казенного майна каралась вигнанням з країни з осліпленням (виколуванням очей) або відрубанням обох рук. Калічництво каралося грошовим штрафом та епітімією.

У Судебнику детально розроблені питання стосовно відшкодування збитків, заподіяних майновими злочинами (крадіжка худоби, потрава посівів, псування найманими працівниками знярядь праці, порубка фруктових дерев та ін.). Розмір штрафу, стягуваного з винного на користь потерпілих, визначався за тим видом злочинів залежно від того, умисні чи неумисні збитки.

Судебник надавав право царям, князям, старійшинам, священникам та іншим особам здійснювати суд із засідателями, які повинні обиратися суддями з досвідчених людей і обізнаних з законом, оскільки рішення суду має бути "бездоганим і переконливим". Суд поділявся на світський і на духовний, причому духовний суд очолював єпископ з його вченим радником (вардапетом) і трьома засідателями при ньому, а суд світський – князем чи старійшиною, які судили з засідателями. Суд має здійснюватися із залученням показань свідків, причому жінки в свідки допускалися лише в тому випадку, коли не було свідків чоловіків. Оцінюючи показання доказів двох-трьох жінок, судді порівнювали їх за показань одного чоловіка. У тому випадку, якщо жінки допускались як свідки, їх "добропорядність" засвідчувалася кількома чоловіками. Проте і в тому випадку закон забороняв їм з'являтися в суд, і вони давали показання вдома кільком чоловікам, які, повернувшись до суду, свідчили про зміст їхніх показань. Спершу, ніж давати показання в суді, свідки, як і сторони, повинні були присягнути, поклавши руку на хрест, про те, що вони говоритимуть правду. Повнолітній свідок, який допускався до присяги в суді, – це чоловік, що досягнув 25 років. Літні особи, діти, а також ті, що відбували церковне покаяння та "недобропорядні" жінки, а також заарештовані, до присяги в суді не допускалися.

Судебник суворо карав свідків, які давали неправдиві показання за принципом: "зробіть йому те, що замислював брату своєму". Неправдиве свідчення, згідно з законом, каралося каяттям упродовж п'яти днів при якому-небудь монастирі і протягом року винний з протягнутою рукою мав просити милостиню на користь бідних і лише після того міг спілкуватися з іншими. Це було, однак, пом'якшеною формою покарання і допускалося лише в тому випадку, якщо визнаний безчесним, не карався судом до смерті і звільнявся за допомогою грошових штрафів.

Намагаючись пом'якшити суворість, характерну феодалному праву того часу, Мхітар Гош встановлював правило, за яким смертний вирок не виконували без санкції царя, а злодій, засуджений старійшинами до тілесного покарання, не

піддавався такому, якщо вирок не затверджено царем. Судові вирокі повинні були виконувати швидко, не завдаючи зайвих мук покараним і не надто їх ганьбити.

Відтак, Судебник М. Гоша є цінним першоджерелом для вивчення вірменського права, яке, зокрема, тривалий час діяло у вірменських поселеннях Львова, Кам'янець-Подільська та в інших місцевостях України.

1. Армянский судебник Мхитара Гоша / Пер. с древнеармянского А.А.Паповяна.– Ереван, 1954.
2. Григорян В.Р. История армянских колоний Украины и Польши (армяне в Подолии).– Ереван, 1980.
3. История государства и права СССР: Учебник. Ч. 1 //Под ред. Ю.П.Титова.– М., 1988.– С. 373–379.
4. Кульчицкий В.С. Армянский "Судебник" Гоша и его применение во Львове // Исторические связи и дружба украинского и армянского народов. Сб. материалов второй украинско-армянской научной сессии.– К., 1965.– С. 145–150.
5. Юшков С.В. История государства и права СССР.– М., 1961.– Ч. 1.– С. 234–241.

MAIN PROVISIONS OF ARMENIA'S FEUDAL LAW FIXED IN THE "SUDEBNYK" BY MHITAR GOSH

I. Bojko

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

According to the Ancient Rus' chronicles, the first Armenian settlements on the territory of Rus' appeared at the beginning of XI century. During XIV–XVIII centuries settlements of armenians were located in Podillia and Galychyna. The armenians exercised the rights of internal self-government, had administrative and judicial bodies; applied their own law, the "Sudebnyk" by Mhitar Gosh, in particular.

Key words: "Sudebnyk" by Mhitar Gosh, Armenia's feudal law.

Стаття надійшла до редколегії 29.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

РОЛЬ РЕКОНСТРУКЦІЇ У ЗАВЕРШЕННІ ГРОМАДЯНСЬКОЇ ВІЙНИ В США МІЖ ПІВНІЧЧЮ І ПІВДНЕМ

А. Кольбенко

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

Після закінчення Громадянської війни в США (1861-1865) економічні та політичні відносини потребували значних реформ. Ці реформи відбувалися у період Реконструкції. Початком цього процесу послужив закон "Про реконструкцію Півдня" від 2 березня 1867 р. Протягом десяти наступних років завдання, які були покладені на Реконструкцію, головно були вирішені.

Ключові слова: Громадянська війна в США, період Реконструкції, реформи і наслідки.

В історії США ціла епоха пройшла під знаком революційного перевороту, викликаного громадянською війною.

Протиріччя між рабовласницьким Півднем і промисловою Північчю в перші три десятиліття існування США стали швидко наростати з посиленням економічної могутності рабовласницьких штатів.

Величезні прибутки, які приносила рабська праця на плантаціях, де вирощували бавовну, цукрову тростину і тютюн, викликали потребу нових територій та рабів.

Важливу роль у боротьбі між Півднем і Північчю відіграв аболіціоністський рух, за скасування рабства. Зокрема, вже в 1833 р. було створено Американське товариство боротьби з рабством, що об'єднувало всі найвпливовіші організації аболіціоністів.

Створена у 1848 р. партія фрісайлерів, виступала за "вільні землі" (free soil).

Отже, рабовласництво зазнавало комбінованих та спланованих ударів з фронту і з тилу. Зовнішній фронт боротьби – це аболіціоністський рух, який розвивався головно у північних штатах. Внутрішнім антирабовласницьким фронтом були пройняті практично усі штати, в ньому брали участь переважно раби і вільні негри. Розвиток рабовласницької системи наближався до своєї кульмінації.

Найважливішою революційною подією у 1859 р. було повстання Джона Брауна, яке дало сильний поштовх антирабовласницькому рухові. І хоча озброєні сили рабовласників це повстання придушили, а сам Браун був захоплений в полон і повішаний, воно показало, що боротьба проти рабства стала головним змістом революційної ситуації.

У 1860 р. почалася виборча кампанія. Під значним тиском фермерів і робітників республіканська партія висунула кандидатом у президенти популярного серед народу Авраама Лінкольна.

Апелюючи до Декларації незалежності, виборча платформа з'їзду республіканської партії, який зібрався 16 травня 1860 р. в Чикаго, констатувала, що ні конгрес США, ні законодавчі органи штатів, які ввійшли до складу Союзу, не вправі оголосити рабство законним на будь-якій території США.

Наступна перемога Лінкольна на виборах стала сигналом до сецесії – виходу рабовласницьких штатів із складу США. 20 грудня 1860 р. Південна Кароліна оголосила про свій вихід із Союзу. Слідом за Південною Кароліною із складу Союзу вийшли й інші південні штати. 6 лютого 1861 р. представники від'єднаних штатів Південної Кароліни, Алабами, Джорджії, Луїзіани, Місісіпі, Техасу і Флориди оголосили про створення Конфедерації рабовласницьких штатів, сформували уряд і прийняли Конституцію. Президентом рабовласницької республіки проголосили Джеферсона Девіса. З часом до складу Конфедерації ввійшли ще чотири штати – Арканзас, Вірджинія, Тенесі і Північна Кароліна [4, с. 4].

Конституція Конфедерації проголошувала рабство основою економічного і політичного устрою нової держави. В ній зазначалося, що рабство буде поширюватися на всі нові території, які приєднуються до Конфедерації. Усі ці події призвели до початку Громадянської війни.

Північ мав значну перевагу перед Півднем в економічній, воєнній і морально-політичній ділянках, що відіграло вирішальну роль у затяжній війні.

Федеральний уряд бачив своє основне завдання в розгромі бунтівників і відновлення єдності Союзу. Тому у виступах Лінкольна та інших керівників федерального уряду відзначалось, що Північ не ставить перед собою завдання домогтися знищення рабства. Передбачалось, що після закінчення війни буде встановлено довоєнний статус-кво: рабство збережеться на Півдні, проте поширювати його на нові території буде заборонено. Однак згодом, з розгортанням воєнних дій Лінкольн поступово почав вживати заходів, які підготували проголошення найважливішого акту громадянської війни – Прокламації про визволення рабів.

Виданий 13 березня 1862 р. закон заборонив використовувати федеральні війська для виловлювання і повернення рабовласниками рабів-утікачів. Звільняючи рабів найперше у столиці, Лінкольн підкреслював, що скасування рабства в масштабах країни є тільки питанням часу.

Дуже важливим актом періоду Громадянської війни був прийнятий 20 травня 1862 р. закону про гомстеди. Згідно з цим законом кожен громадянин США, який воював на стороні Півночі, мав право отримати земельну ділянку в 160 акрів за рахунок неосвоєних земель Заходу. У вересні 1862 р. Лінкольн опублікував свою історичну Попередню Прокламацію про знищення з 1 січня 1863 р. рабства на всій території бунтівних штатів. Прокламація була одним із найголовніших документів Громадянської війни. Вона вирішила головну проблему, що привела до виникнення Громадянської війни.

Війна дала потужний поштовх для розвитку виробничих сил країни. Фронт вимагав великої кількості зброї, боєприпасів, одягу, продовольства. На вигідних військових поставках зростали капітали великих монополістичних об'єднань. Військові поставки здійснювалися за цінами, які вдвічі перевищували звичайну вартість товарів, що поставлялися.

Велику роль у розгромі рабовласників відіграло посилення антирабовласницького руху у бунтівних штатах. Зокрема, після опублікування Прокламації про звільнення рабів різко збільшилась кількість повстань і заколотів на Півдні, посилився партизанських рух, відбувалася масова втеча рабів на Північ, значно посилився страйковий рух робітників у бунтівних штатах.

8 листопада 1864 р. на наступних виборах Президента Лінкольн одержав чергову перемогу.

Важливу роль у остаточному розгромі армії Півдня відіграли легендарні генерали американської армії Півночі Грант і Шерман.

Зокрема, в кінці 1864 р. армія генерала, захопивши Атланту, з тяжкими боями спромоглася дістатися до моря, а в грудні 1864 р. вирушити на Центральний фронт, щоб допомогти Гранту захопити столицю Конфедерації. Фактично війна вже була програна, проте рабовласники і далі чинили опір.

3 квітня 1865 р., остаточо зламавши опір бунтівників, Грант штурмом взяв місто Річмонд. 14 квітня 186 р. над зруйнованими bastionами форту Самтер був піднятий прапор Сполучених Штатів, Громадянська війна завершилася повною перемогою армії Півночі.

Громадянська війна (1861-1865) після боротьби за незалежність, залишила в США найпомітніший слід. Саме в ході цієї війни остаточо сформувалася американська нація як єдиний цілісний народ і були вирішені важливі соціально-економічна та політичні питання.

Плантатори Півдня мали намір фактично відновити рабство шляхом введення так званих "чорних кодексів" – законодавчих актів, які всебічно намагалися регламентувати становище негрів. Вищі суди, муніципалітети, поліцейські управління та інші державні органи видавали різноманітні розпорядження, метою яких було обмеження прав негрів.

Особливе значення в "чорних кодексах" мали закони про бродяжництво та навчання, які створювали систему примусової праці для негрів. Законодавчі збори штатів – легістатури, намагалися будь-що зберегти стару систему відносин. Тому чорні раби залишалися рабами без рабства як безземельні селяни.

Після закінчення Громадянської війни південні штати опинилися у досить важкому становищі, оскільки саме на цих територіях відбувалися найбільші бойові дії.

Плантаційне господарство, яке до того було основою економіки південних штатів, переживало глибоку кризу. Военний розгром плантаторів-рабовласників та звільнення рабів означали тільки закінчення першої фази Громадянської війни. Потрібно також було конфіскувати землі у плантаторів, розподілити їх між неграми та безземельним білим населенням, надати звільненим рабам рівних з білими економічних, політичних і цивільних прав, позбавити контрреволюційних плантаторів політичної влади, а також зорієнтувати економіку південних штатів на буржуазний лад.

Однак ці вимоги викликали опір не тільки серед плантаторів, але і уряду США, політика якого в аграрному питанні знайшла повне відображення в законі від 3 березня 1865 року про створення бюро звільнених [3, с. 95-98].

Закон оголошував, що безоплатного розподілу земель серед негрів не буде. Бюро пропонувало по можливості виділити кожному звільненому негру і лояльному білому біженцю ділянку в 40 акрів землі, залишені плантаторами або з конфіскованих плантацій активних учасників бунту. Землю передавали в оренду строком на 3 роки з виплатою за кожен рік користування 6% її вартості в 1860 році, тобто, коли ціна на землю була найвищою. Таке рішення федерального уряду фактично позбавляло негрів землі, оскільки в своєму розпорядженні дуже мало, і

більшу частину земель було передано спекулянтам і підприємцям. Тому однією з перших вимог звільнених рабів була вимога землі.

Боротьба за здійснення цих та інших вимог тривала з 1865 по 1877 рік. Цей період дістав назву Реконструкції Півдня.

Програма радикальної реконструкції найбільшої підтримки одержала в тих районах Півдня, які служили базою плантаторського господарства і де негри становили більшість населення [5, с. 489].

Початком цього процесу послужив закон "Про реконструкцію Півдня", прийнятий 2 березня 1867 року.

З метою подолання опору рабовласників усі представники південних штатів були виключені з конгресу, а Південь поділено на п'ять воєнних округів, які очолювали генерали федеральної армії.

Важливою подією в історії Реконструкції були вибори 1867 р. до Конституційних конвентів південних штатів. У цей час неграм надали право голосу. Зокрема, більше ніж 1 млн негрів, 75% з яких не вміли ні читати, на писати, здобули право формувати державну владу [5, с. 489-490].

Негри брали активну участь у виборчій кампанії 1867 р. У 10 південних штатах 700 тис. негрів і 600 тис. білих були зареєстровані як виборці. В той же час 200 тис. колишніх бунтівників позбавили права голосу.

До середини 1868 р. у восьми південних штатах із одинадцяти були вибрані законодавчі збори і утворилися нові уряди штатів. Найбільший опір колишніх рабовласників простежувався у таких штатах, як Техас, Міссісіпі, Вірджинія, відтак нові уряди тут утворилися тільки на початку 1870 р. [1, с. 474].

Забезпечивши своїми голосами скликання конвентів, негри не спромоглися досягнути належного представництва в цих органах. Головне завдання конвентів, створених у першій половині 1868 р., полягало у виробленні нових конституцій південних штатів. Незважаючи на опір деяких реакційних делегатів, конституційні конвенти успішно завершили свою роботу, і для 10 штатів були створені нові конституції, які підлягали ратифікації виборцями. Активну участь у голосуванні брали негри і за допомогою білих представників республіканської партії домоглися ратифікації конституцій. У березні 1870 р. усі десять штатів були прийняті в федеративний Союз.

Після прийняття південних штатів у Союз до конгресу було прийнято ще 12 сенаторів і 32 члени палати представників. Більшість з них належали до республіканської партії [5, с. 491], проте серед вибраних до конгресу не було жодного негра.

Однак на рівні керівництва окремих штатів неграм вдалося домогтися значних успіхів. І саме завдяки їм вдалося провести низку демократичних реформ. У цей час відкрилося багато негритянських шкіл, де грамоті навчались як діти, так і дорослі [7, с. 593].

Нові конституції велику увагу приділяли й аграрним проблемам, оскільки для соціальної структури південних штатів вирішення аграрного питання мало виняткове значення для ефективного перетворення в життя програми буржуазно-демократичної перебудови Півдня. Американські дослідники також вказують на те, що першою вимогою звільнених рабів була вимога землі [2, с. 14].

Низка заходів урядів Реконструкції сприяли перерозподілу земельної власності на Півдні. Однак усі ці заходи мали обмежений характер і тому аграрне питання на Півдні остаточно не було вирішене, а плантаторська система господарства збереглася.

Важливу роль у Реконструкції відіграло створення міліцейських загонів, які переважно склалися з негритянського населення. Діяльність цих загонів мала забезпечувати проведення в життя заходів, які передбачали нові уряди [5, с. 491]. Вони також були надійним захистом від терористичної діяльності Ку-клус-клану.

Важливе місце в роботі урядів Реконструкції відведено питанню народної освіти. У цей час були прийняті рішення про створення змішаних шкіл для усіх дітей незалежно від кольору шкіри. Багато було зроблено і для розвитку вищої освіти серед негрів, зокрема саме в цей час вперше засновано негритянські університети.

В 60-70-х роках XIX ст. великих успіхів досягла машинобудівна промисловість, залізничне будівництво, розвивалась протекціоністська політика з метою зміцнення національного ринку. Це дало змогу США активно розвивати міжнародні економічні відносини.

У найбільших промислових районах США постійно зростала кількість висококваліфікованих робітників з числа іммігрантів з Європи. Це посилювало робітничі організації, які в цей час були створені в США.

Завдяки їхній діяльності у багатьох штатах були прийняті відповідні закони: запровадження 8-годинного робочого дня та щодо соціального захисту робітників. 20 серпня 1866 р. у м. Балтімор розпочав свою роботу перший в історії американського робітничого руху загальнонаціональний конгрес робітників, де вирішувались різноманітні питання, які торкалися різних сфер суспільного життя. Головуючим Національного робітничого союзу був обраний один з найвидатніших діячів робітничого руху в США – Сільвіс. Саме він залучив до профспілкового руху широкі верстви робітників і вживав рішучих заходів, щоб закріпити цей рух організаційно і матеріально [8, с. 426].

У період Реконструкції на Півночі також активізувався фермерський рух. Різкий протест фермерів викликала тарифна політика залізничних компаній, які за перевезення невеликих вантажів окремих фермерів стягали велику плату. Важкий удар фермерам був завданий падінням цін на сільськогосподарську продукцію та збільшенням цін на промислові товари.

Економічна криза 1873 року привела до активного фермерського руху, який вплинув на законодавчу практику законодавчих зборів багатьох штатів [6, с. 86]. Там протягом 70-х років були прийняті так звані *грейнджерські закони**. Ці законодавчі акти значно обмежували діяльність залізничних компаній, яка суперечила інтересам фермерів. Грейнджери мали на меті домогтися "справедливої" частки доходів від реалізації сільськогосподарської продукції. До 1874 р. Ліга грейнджерів налічувала 1,5 млн членів, які входили в 21967 місцевих організацій. Головною опорою грейнджерів були штати на заході і півдні США.

* Грейнджери – учасники фермерського руху у США у 60-70-х роках., які виступали за поліпшення становища американських фермерів шляхом законодавчих реформ.

У роки Реконструкції значно розвинулась фермерська кооперація, яка забезпечувала всі потреби щодо ведення господарства та реалізації сільськогосподарських товарів.

Однак революційні перетворення, які розпочались у південних штатах під час Реконструкції, не набули остаточного завершення. Представники буржуазії нерідко протистояли рішучій боротьбі з плантаторами, оскільки бачили в них своїх союзників у виступах проти робітничих рухів, свободи індіанського населення та негрів.

Незважаючи на це, період Реконструкції все-таки відіграв величезну роль в остаточній ліквідації рабства у південних штатах, заклав основу для єдності федерації, розв'язав багато проблем соціально-економічного характеру, які накопичилися в американському суспільстві, що сприяло перетворенню США у високо розвинуту індустріальну державу.

Період Реконструкції також помітно вплинув на розвиток робітничого руху в Європі та загалом у світі, окресливши найоптимальніші політичні та економічні шляхи суспільного розвитку.

-
1. Всемирная история. – М., 1958. – Т. VI.
 2. Вудвард С. Эмансипация и реконструкция. // Международный конгресс исторических наук. – М., 1970. – Кн. XIII.
 3. Иванов Р.Ф. Борьба негров за землю и свободу на Юге США (1865-1867 гг.). – М., 1958.
 4. Иванов Р.Ф. 100-летию гражданской войны в США. – М., 1961.
 5. История США. – М.: Наука, 1983. – Т.1 (1607-1877).
 6. Куропятник Г.П. Фермерское движение в США от грейджеров и Народной партии (1867-1896). – М., 1971.
 7. Новая история. – М.: Высшая шк., 1972.
 8. Фопер Ф. История рабочего движения в США: В 4-т. – М., 1949, 1969. – Т.1.

THE ROLE OF RECONSTRUCTION IN TERMINATION OF THE CIVIL WAR BETWEEN NORTH AND SOUTH IN THE USA

A. Kolbenko

*Lviv National University after Ivan Franko,
Universytetska str., 1. Lviv, Ukraine, 79000,
E-mail: romanl@law.franko.lviv.ua*

After the US Civil war (1861-1865) economic and political relations demanded considerable reforms. These reforms were implemented in the Reconstruction period. The law "On Reconstruction of the South, of March 2, 1867 was the start of this process. The goals which were put on the Reconstruction had been achieved within the next ten years.

Key words: The US Civil war, the Reconstruction period, reforms and consequences.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

АНГЛІЙСЬКИЙ КОЛОНІАЛЬНИЙ РЕЖИМ У КАНАДІ ТА ЙОГО ОСОБЛИВОСТІ (друга пол. XVIII ст.)

В. Качур

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
E-mail: vkachur@yahoo.com; romanl@law.franko.lviv.ua*

У статті аналізуються причини, процес та наслідки утвердження англійського колоніального панування у Канаді в період "воєнного режиму", встановлений у Новій Франції після завоювання, а також такі акти британського уряду, як Прокламація 1763 р., Квебекський акт 1774 р., Конституційний акт 1791 р.

Ключові слова: Прокламація 1763 р., Квебекський акт 1774 р., Конституційний акт 1791 р., франкоканадське національне питання.

Після встановлення королівського управління у Новій Франції* у 1663 р. французька Корона прагнула до панування не лише у цій провінції, а й на всьому північноамериканському континенті. Прибутки від хутряної торгівлі – головної галузі колоніальної економіки французької Канади – були величезними. Англія також мріяла про колоніальне завоювання всієї Америки і про гегемонію на хутряному ринку. У другій пол. XVII ст. колоніальна експансія Англії посилилась і вже в 1664 р., захопивши Нові Нідерланди, створилась безперервна лінія англійських колоній уздовж Атлантичного узбережжя від іспанської Флориди до Нової Франції. Крім того, в 1670 р. на підставі хартії короля Карла II у Лондоні була створена "Компанія Гудзонової затоки", яка здобула право на освоєння величезних територій у Північній Америці, зокрема і тих, які Франція вважала своїм володінням, а також на торгівлю хутром, мінералами та іншими товарами з земель Принца Руперта [18, с.256]. Фактично компанія спромоглась створити на цих землях переселенську управлінську колонію, в якій випускала гроші, збирала податки, чинила правосуддя, вела війни [20, с.143-144; 30, с.133-134]. Відтак, Нова Франція була затиснута в лабети між англійськими володіннями.

Однак Нова Франція була занадто слабкою, щоб ліквідувати англійські поселення, а англійські колонії занадто індиферентними, щоб завоювати Нову Францію. Тому боротьба між ними зводилася лише до рейдів, скерованих на завоювання окремих поселень. Як правомірно зазначив С.Б.Райерсон, "у Північній Америці ні англійські, ні французькі колонії самі по собі не були достатньо сильними, щоб завдати іншій стороні нищівного удару. Лише безпосередня участь у війні колоніальних держав, які воювали між собою, могла привести до вирішального успіху"[11, с.203]. Упродовж 1689–1763 рр. між цими двома метрополіями вибухнуло чотири війни, які в кінцевому результаті привели до завоювання Нової Франції і переходу її під англійську юрисдикцію.

* Під Новою Францією розуміють усю французьку колоніальну імперію в Північній Америці, яка на початку XVII ст. охоплювала три колонії – Канаду, Акадію і Луїзіану. Однак 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.

Перші три війни між Францією й Англією вибухнули в Європі ще до поширення у Північній Америці. Зокрема, це війни короля Вільяма 1689-1697 рр., королеви Анни 1702-1713 рр. і короля Георга або війна за австрійський спадок 1744-1748 рр. Характерно, що перша з них закінчилася Рісвікським мирним договором 1697 р., який не приніс перемоги жодній із сторін. Лише після другої війни кожна з воюючих сторін одержала певні території. Так війна, розпочата у 1701 р. династичною сваркою між Бурбонами і Габсбургами за іспанський престол, закінчилась перемогою Англії в Європі і позбавила Францію у Північній Америці Ньюфаундленда, Акадії та всієї Гудронової протоки. Ці результати були оформлені Утрехтським мирним договором, підписаним у 1713 р. При цьому, згідно з п. 12 цього мирного договору, Англія здобула "всю нову Шотландію або Акадію в її давніх кордонах, а також м. Пор-Руайаль"[30, с.9]. Це положення має досить таки абстрактний і невизначений характер, тому через деякий час воно викликало непорозуміння між сторонами, які уклали такий договір. Англія розширено тлумачила п. 12, вважаючи, що їй належить уся східна Канада, у тому числі Нью-Брансуїк, Кейп-Бретон і Мен. Франція, в свою чергу, заперечувала проти цього і заявляла, що під Акадією слід розуміти лише півострів Нова Шотландія і не більше.

У війні 1740-1748 рр. головною ареною боротьби знову стала Європа. У 1748 р. воюючі сторони підписали Ахенський мирний договір, за яким Англія повернула Франції Луїзбург в обмін на торговельний пост у Мадрасі, що в Індії. Однак, як вважає А.Ю. Зубков, "Ахенський мирний договір 1748 р. виявився, по суті, лише перемир'ям. Загальновизнаних кордонів володінь на північноамериканському континенті не було"[4, с. 170]. Призначена, за умовами Ахенського мирного договору, спільна англо-французька комісія, яка засідала у Парижі три роки, безуспішно намагалась вирішити проблему кордонів колоніальних володінь. Французи мали намір залишити Англії лише вузьку ділянку атлантичного узбережжя і район на північ від іспанських володінь у Східній Луїзіані, яка в свою чергу претендувала на землі ірокезів, що охоплювали район між Алеганами та Міссісіпі, оз.Гурон і р. Оттаву. Англія мотивувала свої вимоги наявністю колоніальних хартиї, згідно з якими вони володіли "правами" на весь континент від Атлантичного до Тихого океанів [27, с.26]. Крім того, французька колоніальна адміністрація усвідомлювала, що володіючи долиною р. Огайо, англійці поставлять під загрозу лінії і комунікації між Канадою та Луїзіаною [22, с.285] і тоді "жодні ресурси Франції не врятують Канаду" [29, с.157]. Така невизначеність чітких кордонів між Новою Францією та англійськими колоніями стала однією з причин чергової війни у Північній Америці.

Щодо четвертої війни, то вона розпочалася безпосередньо у Північній Америці у 1754 р. між англійськими і французькими колонізаторами. Метрополії підтримали свої колонії в їхніх воєнних компаніях.Зокрема, інструкції з Лондону, отримані генерал-майором Бреддоком в кінці листопада 1754 р., вміщували настанови стратегічного плану: "...витіснити французів з районів, які були власністю британської корони, не посягаючи в той же час на "законні" володіння Франції"[4, с. 173]. Крім того, восени 1755 р. англійці учинили розправу над жителями Акадії, виселивши їх з обжитих земель [7, с. 212-215; 31, с. 175-177]. У 1756 р. воєнні дії охопили і європейський континент. З початком Семирічної війни у Європі у 1756 р. французам вдалося здобути декілька перемог над англійцями у Північній Америці.

Однак незабаром фінансова і промислова могутність Англії, а також господарські успіхи англійських північноамериканських колоній стали відчутними. Зокрема, вирішальну роль у перемозі відіграв англійський королівський флот, який повністю переорієнтував увесь хід військових дій у Північній Америці [3, с. 110-111]. Цим успіхам слабка Нова Франція могла протиставити хронічний голод серед населення, корупцію і ворожнечу у правлячій колоніальній верхівці, суперечності між місцевими жителями і представниками метрополії [17, с.66].

Весною 1758 р. Англія розпочала великі воєнні операції щодо захоплення Канади. 9 вересня 1759 р. капітулювало м. Квебек, з падінням якого пов'язують закінчення періоду французького колоніального панування у Канаді. У 1760 р. англійські війська захопили м. Монреаль і Нова Франція перетворилася в окуповану територію Англії. Її доля остаточно визначилася у 1763 р. умовами Паризького мирного договору [26, с.115-119; 30, с.3-4, 48-49], згідно з яким Франція відмовилася на користь Англії від усіх своїх колоніальних володінь на схід від Міссісіпі. Він також зафіксував такі головні результати війни: поразку Франції, створення англійської колоніальної імперії, проголошення Англії повновладною владичцею на морях, а також позбавив Францію можливості надалі проводити дослідження нових територій на північноамериканському континенті.

Політика Англії у новій колонії визначилася не відразу. Якщо війна між двома колоніальними державами у Північній Америці завершилась, то в Європі вона ще тривала. Тому початковий етап англійського панування у Канаді прийнято називати періодом воєнного режиму*. Його хронологічні рамки визначаються з моменту капітуляції Нової Франції 9 вересня 1760 р. до 10 серпня 1764 р., коли закінчився 18-місячний строк після підписання Паризького мирного договору 1763 р. Саме тоді вступило в дію цивільне управління англійців, а канадців стали вже юридично вважати британськими підданими.

Упродовж цього періоду Канада перебувала під контролем англійської армії і її керівництво здійснювалось згідно з 55 пунктами капітуляції [26, с.71-80; 30, с.3-4, 46-47]. Умови капітуляції ззовні виглядали досить помірними. Жителям гарантувалось збереження їх власності, свобода віросповідання, право жителів і надалі проживати у своїх будинках (важливий пункт, якщо згадати про події в Акадії). Щодо сплати церковної десятини католиками і дії норм Паризького звичаєвого права, то це "залежатиме від королівської милості".

Капітуляція Нової Франції перед Англією означала також зміну колоніального управління. Відповідно до прокламації генерала Дж. Емхерста, який в цей період очолював колоніальну адміністрацію, Нова Франція була поділена на три округи: Квебек, Монреаль і Труа-Рів'єр на чолі з воєнними губернаторами, наділеними усією повнотою влади. Управляти територією повинні були капітани міліції, призначаючи яких перевагу надавали тим, хто займав ці посади до завоювання.

Нова англійська адміністрація вирішила взяти собі в союзники католицьке духовенство і аристократію, уклавши своєрідну "aristocratic compact". З цього приводу дослідник А.Дубус зазначив, що "створення аристократичного альянсу в долині р. Св. Лаврентія закріпило співучасть трьох соціальних груп, зацікавлених у

* Всебічну характеристику "воєнного режиму" можна почерпнути з рапорту генерала Мюррея, датованого 12 грудня 1761 р., текст якого охоплює 34 сторінки і головню присвячений характеристиці суспільного ладу французької Канади.

підтримці Старого режиму – офіцерів британської армії і вищої колоніальної адміністрації, франкоканадських дворян і, нарешті, католицької церкви" [25, с.27]. Щодо франкоканадського духовенства, то воно після завоювання зайняло ще стійкіші позиції в соціальному та політичному житті колонії, ніж ті, які вона мала перебуваючи під французьким керівництвом. Саме з моменту утвердження англійського колоніального панування розпочався домінуючий вплив католицької церкви, який зберігся упродовж усієї історії Квебека.

Разом з тим капітуляція призвела і до змін у правовому становищі населення колишнього французького володіння. На 1760 р. в соціальній структурі виділилася центральна світська еліта, яка складалася з офіцерів, чиновників і буржуазії. Її склад комплектувався переважно з французів, які селилися у всіх містах колонії.

Що сталося ж з цими соціальними прошарками після завоювання?

Деякі дослідники на це запитання дають досить таки спрощену відповідь: французи депортували, а франкоканадці залишилися. Насправді ж, лише 2 тис. чол. покинули Канаду заради Франції. Серед них – головно керівний склад адміністратори, великі сеньйори, новоприбулі в Канаду. Щодо франкоканадської буржуазії, то їй залишилася лише роздрібна торгівля, оскільки оптова повністю перейшла до рук англоканадців [19, с.27-29].

Щодо селянства, то воно сприйняло завоювання лише як зміну колоніального режиму однієї держави колоніальним режимом іншої. Збереження сеньйоріального землеволодіння англійською короною мало забезпечити одержання доходів у завойованій колонії [6, с. 142-147]. Отже, життя абітанів залишилося без змін. Вони і надалі жили у своїх сільських місцевостях з приходськими священниками – кюре та своїми звичаями і традиціями.

Багато істориків стверджують, що завоювання Канади Англією породило нову національну проблему у Північній Америці. Якщо раніше національне питання стояло як проблема відносин європейців з корінним населенням – індіанцями, то тепер мова йшла про панування одного європейського народу над іншим [1, с. 23-26; 13, с.85; 15, с.76; 23, с.13-27].

Однак є й інші, які вважають, що конфлікт між Англією і Францією не мав на меті підкорити французів чи встановити панування над іншою ідеологією. У 1760 р. мова йшла лише про політичне й економічне панування. Головна мета війни у Північній Америці полягала в тому, щоб захопити нові території і розширити межі колоніального впливу Англії. Лише через декілька десятиріч вплив конфлікт між англійцями та франкоканадцами і головною причиною його буде релігія [25, с.27-28; 30, с.3-4, 47].

Після підписання Паризького мирного договору 1763 р., який юридично оформив закінчення Семирічної війни і перехід Нової Франції під юрисдикцію Англії, англійський король Георг III (1738-1820) 7 жовтня 1763 р. обнародував Прокламацію – перший офіційний документ, який зафіксував основи нового колоніального режиму в Канаді. Старі англійські колонії, включаючи Нову Шотландію, вже володіли стандартною системою управління: призначувані губернатори, рада, виборна законодавча асамблея, дія норм англійського права і місцевих актів [5]. Тому цей акт мав на меті перенести управлінські форми до "нових" провінцій з метою розселення там англомовного населення.

Відтак було проголошено про утворення чотирьох нових колоніальних володінь: Квебека, Східної Флориди, Західної Флориди і Гренади. У Квебеці створено колоніальний уряд у складі губернатора і дванадцяти призначуваних ним радників. Губернатор був водночас і цивільним, і військовим главою провінції, тому він призначався з офіцерського складу. Першим губернатором Квебека став генерал Мюррей (1721-1794). Фактично він був наділений повноваженнями диктатора – змушував населення присягати на вірність, видавав будь-які законодавчі акти, чинив правосуддя, призначав суддів, єпископів, священників, надавав землі в користування чи дарував їх, міг вести війну проти "ворогів, піратів і бунтівників". Губернатор зобов'язувався підтримувати протестантську церкву і сприяти представникам метрополії. При ньому діяла рада як дорадчий і допоміжний орган, до складу якого входили лейтенант-губернатори міст, судді та інші особи з англійського оточення. За їхньою згодою губернатор повинен був, якщо дозволяли обставини і становище в колонії, скликати виборну асамблею, і управляти колонією на такий кшталт і в такій формі, як в інших англійських колоніях та провінціях Америки.

Посилання на "обставини і становище в колонії" є досить таки невизначеним, і остання стаття цього документа дозволяла обирати в асамблею лише протестантів, тоді як 99% населення фактично були католиками, тому такі положення можна розцінювати як замасковану відмову англійських властей надати населенню будь-які виборні інститути.

На Квебек була поширена дія англійських законів і судової системи. Губернаторською прокламацією від вересня 1764 р. встановлювалися суди різних інстанцій. На посади мирових суддів призначалися лише протестанти, а оскільки їх кількість у колонії була ще незначною, довелося навіть ліквідувати округ Труа-Рів'єр, де майже зовсім не було протестантів, і поділити колонію на два округи – Монреаль і Квебек. Канадських адвокатів і прокурорів допускали у вищі суди, а також дозволялось обрання франкоканадців до складу присяжних Верховного суду колонії, оскільки в Канаді ще не було жодного адвоката або прокурора, який знав би французьку мову. Судочинство, як і усю адміністративну діяльність, чинили лише на англійській мові, що створювало значні труднощі для франкоканадців [2, с. 91].

Прокламація 1763 р. проголосувала для місцевого населення свободу віросповідання, дозволяла діяльність римо-католицької церкви у межах, допустимих законами Великобританії, а також не змінила і системи феодалного землеволодіння.

Як уже зазначалося, одним з головних завдань Прокламації 1763 р. було розселення англійського населення на нових територіях. При цьому вона встановила заборону поселятися на захід від Аппалацьких гір. Така політика була виправданою, оскільки незадовго до цього відбулися заворушення індіанських племен. Тепер відповідальність за виконання цих положень прокламації була покладена на Суперінтенданта у справах індіанців, який призначався з Лондону. Його робота головною полягала в тому, щоб укласти договори з корінними жителями і стабілізувати хутряню торгівлю.

Після прийняття Прокламації 1763 р. настає найскладніший період канадської історії. У ці роки британська імперія втратила свої північноамериканські володіння в результаті війни за незалежність (1775-1781) і була заснована сучасна Канада.

У 1765 р. був призначений новий квебекський губернатор Карлетон (1724-1808), який продовжував політику Мюррея, спрямовану на зміцнення зв'язків з франкомовними сеньйорами, буржуазією і католицьким духовенством. Невдовзі він

переконався, що в авторитарній структурі квебекського суспільства саме ці категорії населення можуть стати головним осередком британської могутності у Північній Америці. Така думка була також підкріплена подіями, які відбувалися в сусідніх тринадцяти північноамериканських колоніях Англії. Тому він вирішує збільшити військовий захист Квебека і перетворити його в опорну базу англійської корони у Північній Америці. Для цього необхідно було заручитися підтримкою франкомовного населення шляхом відмови метрополії від політики швидкого "розфранцуження" Канади і проявити певну гнучкість та поступливість у канадських справах.

У зв'язку з цим 22 червня 1774 р. король Георг III підписав Квебекський акт, який набрав сили 1 травня 1775 р. [9, с. 142; 21; 26, 572-575; 30, с. 54-55]. Акт розширив межі провінції Квебек, до її складу ввійшли простори від Лабрадору до р. Міссісіпі, які охопили території нинішніх штатів Огайо, Мічиган, Вісконія, Іллінойс, Індіану. Таке рішення диктувалось намірами англійських властей не допустити заселення цієї території американськими колоністами і, крім того, долина р. Міссісіпі в період французького панування управлялась з Канади, а тому "Квебекський акт не встановив нового політичного поділу, а лише зберіг існуючі традиції" [10, с.79].

Квебекський акт проголосив свободу римо-католицького віросповідання. Католицькій церкві були повернені її права і привілеї, зокрема і право на збір церковної десятини з віруючих католиків.

Акт відновив французьке цивільне право, однак зберіг дію англійського кримінального права. Надаючи католикам можливість обіймати будь-які громадські посади, водночас відкидав недоторканність особи та виборні інститути.

Колоніальна адміністрація залишилася без змін: уся влада в колонії і далі належала генерал-губернатору, наділеному дикторськими повноваженнями, і законодавчій раді, яка налічувала від 17 до 23 чол.

Прийняття Квебекського акта викликало у Канаді бурхливу реакцію. Якщо англійська меншість розгорнула рух за його скасування, не виступаючи, однак, проти колоніального режиму взагалі, то місцеві сеньйори і католицьке духовенство, які претендували у своїх вірнопідданських петиціях на право говорити від імені всієї франкоканадської національної спільності, зустріли його захоплено. Щодо основної маси франкоканадського населення – селянства, – то воно, звичайно, без ентузіазму зустріло звістку про відновлення церковної десятини і ненависних старих феодальних повинностей.

У 13 англійських колоніях Квебекський акт викликав різко негативну реакцію. 24 жовтня 1774 р. делегати першого Континентального конгресу у Філадельфії схвалили "Лист жителям провінції Квебек", в якому критикували зміст закону і закликали приєднатися до союзу американських колоній, підтримати їх справедливую боротьбу. І хоча Канада була втягнута у збройну боротьбу американських колоністів, однак не розділила долю 13 колоній, і Великобританія зберегла у ній своє панування. Декларація, незважаючи на всю її велику вибухову силу, не дала французькому населенню Квебека впевненості, що його національні права у випадку вступу у союз штатів будуть гарантовані. Шовінізм англоканадської меншості, неоднозначність позицій Континентального конгресу, "який плямував католицизм в Англії і вихваляв свободу совісті у Квебеці", викликали у багатьох канадців відчуття стриманості і настороженості. Нездатність американських патріотів запропонувати

франкоканадцям у ході війни за незалежність переконливого вирішення національного питання використовували власті і церква Квебека для розпалювання антиамериканських настроїв. І, нарешті, проголосивши благородну мету звільнення канадців від гніту метрополії, американці почали вдаватися до методів насилля, перетворюючись у визволителів на словах і загарбників насправді [14, с.25].

Найістотнішим наслідком Війни за незалежність у США, який вплинув на політику Англії у Канаді і внутрішній розвиток колонії, став переїзд у Канаду численних ворогів американської революції – лоялістів. Лоялістська еміграція поряд із подальшою імміграцією у Канаду з Англії і США заклала основи для формування нової англоканадської нації, у результаті якої у подальшому склався двонаціональний характер Канади [12, с.929].

Метрополія надавала лоялістам території на заході Квебека, переслідуючи такі дві цілі. З одного боку, навколо канадців склалося б англійське оточення, а з іншого – поселення лоялістів уздовж кордону із США створили б надійний захист від можливої експансії американських сусідів із півдня [17, с.83].

З перших днів існування нових поселень розпочався рух за введення вільної системи землекористування, спалахнули заворушення, породжені невдоволенням привілейованої лоялістської верхівки офіцерами, які узурпували владу в округах – тауншіпах, відсутністю представницьких виборних органів. Усе це в результаті вилилося у рух за скасування Квебекського акта 1774 р. На чолі руху стали канадські торговці, чий інтереси йшли в розлад із діями колоніальних властей. У русі за реформи активну участь брало і франкоканадське населення: найперше представники нової місцевої буржуазії – франкоканадські торговці, середні верстви – ремісники і міські жителі. У петиціях знайшли відображення і інтереси менш активного в політичному відношенні селянства. Однак колоніальна верхівка всіляко поставала проти радикальних змін і піклувалася в першу чергу про зміцнення існуючого колоніального устрою.

У 1787 р. водночас з новою хвилею збору підписів під петиціями на адресу короля і парламенту у колонії виникла справжня політична криза. Колоніальний режим, по суті, був паралізований, губернатор і Законодавча рада не могли виконувати навіть свою безпосередню функцію – збирати податки і збори. Невдоволеність існуючим станом справ у Канаді, зміна ситуації у всій Британській колоніальній Імперії після Війни за незалежність потребували внесення негайних і необхідних коректив у політику Лондона.

У лютому 1791 р. англійський парламент схвалив проект закону про Канаду, який дістав назву Конституційного акта 1791 р. За цим актом, колишня колонія Квебек поділялася на дві провінції – Верхню (англійську) і Нижню (французьку) Канаду, кордон між якими встановлювався по р. Оттаві [2, с. 129].

Згідно з Конституційним актом 1791 р., англійський монарх і парламент метрополії були носіями вищої влади у провінціях Британської Північної Америки. Влада короля виражалася передусім у тому, що він вважався верховним власником усіх суспільних земель у колонії, призначав вищих посадових осіб у колонії: губернатора, верховного суддю, головного прокурора, скарбника та ін. Проте на практиці призначення обмежувалося губернаторським постом, а на всі інші посади призначав сам губернатор від імені короля. Під безпосереднім контролем корони перебувала значна частина доходів провінцій, а також право "патронажу", тобто призначення на релігійні посади. Щоправда, це право не поширювалося на римо-

католицьку церкву, де єпископ призначався папою, а місцеві священики – кюре обиралися на зборах приходу за рекомендацією єпископа.

Міністр у справах колоній був головною і основною особою, якій підкорялися чиновники колоніальної адміністрації. Один із перших істориків канадської революції, біограф Вільяма Маккензі Ч.Ліндсей, справедливо зазначав, що "уся сила уряду була сконцентрована на Даунінг-стріт, і всі колоніальні чиновники, від вищих до нижчих, були маріонетками у руках міністра у справах колоній" [24, с.345-346].

Кожна провінція мала свій колоніальний уряд на чолі з губернатором, наділеним вищою законодавчою, військовою і судовою владою, колоніальний парламент, який складався із верхньої палати – Законодавчої ради і нижньої – асамблеї. Членів Законодавчої ради губернатор призначав пожиттєво. Із спадковим правом, асамблея обиралася населенням на підставі майнового цензу. Згідно з Конституційним актом 1791 р., виборче право у колонії надавалося чоловікам, які досягли 21 року і мали британське підданство щонайменше один рік. Майновий цenz був досить високим. Відтак жінки, робітники, щойно прибулі емігранти позбавлялися виборчого права. Обмеженість виборчого права поглиблювалась нерівним представництвом від різних населених пунктів. Депутати асамблеї мали обиратися від графств і міст, проте норма представництва властями не дотримувалася.

Усі старі закони залишалися у силі, так само як і усі колоніальні обмеження на торгівлю та ін. На території Нижньої Канади зберігалися феодалні порядки, а на території Верхньої Канади земля відтепер повинна була надаватися на підставі англійського вільного тримання (фрігольда). У Нижній Канаді цей принцип не мав обов'язкового характеру. Римо-католицька церква і далі мала право на збір десятини з католиків, однак усі інші привілеї отримувала англіканська церква.

Порівнюючи з попереднім колоніальним устроєм, Конституційний акт 1791 р. у певному розумінні означав поступку з боку метрополії. Населення Канади на відміну від населення інших англійських колоній у Північній Америці вперше здобуло право обирати представницькі орган – асамблею. Колоніальні асамблеї відіграли важливу роль у зростанні визвольного руху і завоюванні незалежності, а встановлений, хоч і на незначній території принцип вільного буржуазного володіння землею став однією з основ розвитку капіталістичних відносин у країні [8, с. 65].

Парламентський акт 1791 р. зробив поступку франкоканадському населенню – надав право обирати своїх представників у провінційну асамблею. Проте надане право було химерою, адже воно не давало жодної реальної влади. Здавалося б, поступкою франкоканадській більшості був і поділ Квебека на дві провінції, але це зовсім не означало відмови метрополії від політики "розфранцузення". Як справедливо зауважує В.А. Тішков, "з метою забезпечення лояльності підданих, метрополія залежно від обставин намагалася поєднати політику поступок франкоканадському населенню з політикою його "заанглізування" [16, с.103].

Зберігши формально французьке право і закони, Конституційний акт 1791 р. не надав жодних гарантій їх дотримання. Щодо судочинства і управління колонією, то тут використовувався лише англійська мова. У Акті не було сказано жодного слова про право франкоканадців на свою мову.

Отже, головними причинами утвердження англійського колоніального режиму в Новій Франції були поряд з "економічними конфліктами" між французькими і англійськими торговцями хутром й конфлікти між самими метрополіями за сфери

впливу. Чотири війни що відбулися упродовж 1689–1763 рр., у кінцевому результаті привели до переходу французького володіння під англійську юрисдикцію. Поразка Франції у Північній Америці не була випадковою. Вона зумовлювалась не лише соціально-економічною відсталістю французького феодального ладу, який панував тоді у Новій Франції, а й зовнішніми чинниками*.

На початковому етапі англійського панування у Канаді, який прийнято називати періодом "воєнного режиму", ця територія перебувала під контролем англійської армії і її керівництво здійснювалось згідно з 55 пунктами капітуляції, умови якої ззовні виглядали досить поміркованими. Нова колоніальна політика зводилася до стабілізації відносини як з франкомовними жителями завойованих північноамериканських територій, так і з індіанцями. Однак прийняття Прокламації 1763 р., згідно з якою територія колишньої провінції Нова Франція була "розчленована" і був встановлений кордон з індіанськими землями, не привело до здійснення цих завдань.

У колоніальному Квебеці зусиллями метрополії і англійської меншості, поряд із старими зв'язками підкорення і залежності, встановлюється система соціальної нерівноправності, національної дискримінації щодо населення французького походження, яке у своїй масі було експлуатованими селянами, нижчими і середніми верствами міського населення. Це привело до загострення у Канаді франкоканадського національного питання, яке стало складовою соціальної і національної визвольної боротьби.

Загострення політичної ситуації в Північній Америці напередодні Війни за незалежність у США (1775-1783) змусило англійські правлячі кола виявити певну гнучкість та поступливість у канадських справах. Політика Карлетона і прийняття Квебекського акта 1774 р. виявилися неоціненними для англійського колоніального панування у Північній Америці. Люзії і надії, які породив у франкоканадців цей документ, сприяли тому, що саме французи з усіх переселенців у Північній Америці стали найнадійнішою опорою британської корони під час Війни за незалежність.

Істотне зростання населення британського походження за рахунок лоялістської еміграції потребувало змін у британській політиці і у лютому 1791 р. англійський парламент схвалив проект закону про Канаду, який отримав назву Конституційного акта 1791 р. Цим актом колишня колонія Квебек була поділена на дві провінції – Верхню (англійську) і Нижню (французьку) Канаду, а головне завдання цього документа було спрямоване на політику швидкого "заанглізування" франкоканадців.

Отже, в результаті англійського завоювання в Канаді був встановлений такий колоніальний режим, який спирався на союз англійської колоніальної адміністрації, привілейованої меншості населення англійського походження і франкомовного

* Семирічна війна 1756-1763 рр. була війною Великобританії, Пруссії, Ганноверу і Португалії проти Франції та її союзників – Іспанії, Австрії і Саксонії, Швеції і Росії. Саме смерть російської імператриці Єлизавети Петрівни і вступ на престол Петра III – прихильники пруського короля Фрідріха II мали вирішальний вплив на результат війни в Європі, оскільки новий російський цар оголосив про вихід Росії з профранцузької коаліції і уклав у 1762 р. союз з Пруссією. Катерина II, яка прийшла до влади шляхом державного перевороту визнала цей договір недійсним, однак війни не продовжила. Це значно посилало позиції англо-пруської сторони.

старого панівного класу в особі феодалних сеньйорів та католицького духовенства, а також поєднував політику "розфранцуження" з гнучкою політикою поступок.

1. Агамогланов В.Ш. Обострение национального вопроса в условиях общего кризиса капитализма (на примере Канады) / Под ред. В.В.Вархрушева. – М., 1976.
2. Данилов С.Ю., Черкасов А.И. 12 лиц Канады. – М., 1987.
3. Ерофеев Н.А. Империя создавалась так... Английский колониализм в XVIII веке. – М.: Наука, 1964.
4. Зубков А.Ю. Англо-французское соперничество в Северной Америке в 1754-1756 гг. // Вопросы истории. – 1981. – №7. – С.170-173.
5. Калашников В.М. Еволюція інститутів держави і права у північноамериканських колоніях європейських країн (XVII – XVIII сторіччя). – Дніпропетровськ: Наука і освіта, 1999.
6. Качур В.О. Становлення та суть сеньйоріальної системи землеволодіння у Канаді в період французького колоніального панування (середина XVI ст. – 1763 р.) // Вісник Львів. ун-ту. Серія юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 142-147.
7. Кошелев Л.В. Трагедия жителей Акадии // Вопросы истории. – 1971. – №9. – С. 212-215
8. Малания И.И. Краткая история Канады. – Торонто, 1945.
9. Мелкумов А.А. Канадский федерализм: теория и практика. – М.: ОАО Экономика, 1998.
10. Милейковский А.Г. Канада и англо-американские противоречия. – М.: Госполитиздат, 1958.
11. Райерсон С.Б. Основание Канады. Канада с древнейших времен до 1815 г. – М, 1963.
12. Советская историческая энциклопедия. – М., 1965. – Т.6. – С. 929.
13. Сороко-Цюпа О.С. Из истории франко-канадского национального вопроса // Национальные проблемы Канады. – М., 1972. – С. 85-90.
14. Тишков В.А. Американская революция XVIII в. и колониальная политика Великобритании в Канаде // Американский ежегодник. 1975. – М.: Наука, 1975. – С. 25-32.
15. Тишков В.А. К истории возникновения франко-канадского национального вопроса // Вопросы истории. – 1974. – №1. – С. 76-79.
16. Тишков В.А. Освободительное движение в колониальной Канаде. – М., 1978.
17. Тишков В.А. Страна кленового листа: начало истории. – М., 1977.
18. Черкасов А.И. Комментарии // Макленнан Х. Семь рек Канады: /Пер. с англ. / Под ред. и с предисл. А.И.Черкасова. – М.: Прогресс, 1990. – С. 256.
19. Brunet M. La Conquete anglaise et la decheance de la bourgeoisie canadienne, 1760-1793 // *Amirique francaise*, XII, 2. – June. – 1955. – P.27-29.
20. Charter of Charles II incorporating the Hudson's Bay Company, 1670 / Oliver E.H. Documents Relating to the Canadian Northwest. – Ottawa, 1915. – V.II.
21. Coupland R. The Qubec Act. – Oxford, 1925.
22. Dorn W.L. Compexion for Empire. 1740-1763. – New York, 1940.
23. Kruczkowski M. Zmierza dokad Quebec? – W.: KAW, 1979.
24. Lindsey C. The Life and Times Of William Lyon Mackenzie. – Toronto, 1862. – V.1.
25. Rioux Marcel. Quebec in Question. – Toronto: James Lewis & Samuel, 1971.
26. Shortt A., Doughty A.G. Documents Relating to the Constitutional History of Canada, 1759-1791. – Ottawa, 1918.
27. Sloane W.M. The French War and the Revolution. – Boston, 1972.
28. The World Book Encyclopedia (International). – London;Chicago, 1992-1994. – P.112.

29. Thwaites R.G. France in America. 1497-1763. – N.Y.;London, 1905.
30. Waite P.B. Pre-Confederation / Canadian Historical Documents Series. 3 vols. – Scarborough, 1965. – Vol. II.
31. Wrong G.M. The Conquest of New France. A Chronicle of the Colonial Wars. – New Haven, 1921.

**ENGLISH COLONIAL REGIME IN CANADA
AND ITS PECULIAR FEATURES IN THE
SECOND HALF OF XVIII CENTURY**

V.Kachur

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: vkachur@yahoo.com*

The article brings to light causes, the process and peculiarities of the formation of English colonial domination in Canada. The author analyses the period "of military regime" in New France and the acts of the British government such as Proclamation, 1763, Quebec act, 1774, Constitutional act, 1791.

Key words: Proclamation, 1763, Quebec act, 1774, Constitutional act, 1791, Quebec national question.

Стаття надійшла до редколегії 7.12.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ПОЛЬСЬКИЙ ЗАКОН ПРО ВОЄВОДСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ 1922 р.

О. Юхимюк

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

Після Першої світової війни Польща окупувала Західну Україну (Західну Волинь, Полісся, Східну Галичину). Для того щоб отримати на це згоду країн Антанти, польський Сейм прийняв закон про воєводську автономію, який так і не набрав чинності.

Ці та інші, пов'язані з цими подіями, питання висвітлюються у пропонуваній статті.

Ключові слова: Західна Україна, автономія, закон, Сейм.

Політична ситуація в Європі після Першої світової війни виявилась вкрай несприятливою для українського народу. Втрата українцями національної державності, поразка визвольних змагань, дали змогу сусіднім державам анексувати значну частину українських земель. Українська нація, що так і не встигла сформуватися, опинилася під загрозою насильницької асиміляції, українські етнічні території потрапили під владу іноземних держав. Внутрішня роз'єднаність українського народу, відсутність самостійної цілісної держави стали причиною того, що долю українців вирішували чужоземні держави, часто необізнані з політичним та економічним становищем України.

Особлива увага державами – переможцями приділялась етнічним українським землям, які в історичній літературі дістали назву Західної України, що охоплювали Східну Галичину, Західну Волинь, Полісся і Холмщину. Ці території попередньо належали Російській та Австро-Угорській імперіям. Належність Полісся і Волині до Польщі не викликали правових заперечень ні з боку країн Антанти, ні з боку Радянської Росії. Інакше виглядав статус Східної Галичини: з позицій українського бачення вона перебувала під польською окупацією, а в еміграції у Відні існував уряд Західноукраїнської Народної Республіки.

Країни Антанти тривалий час обговорювали питання про статус Східної Галичини в різноманітних комісіях, місіях і радах Паризької мирної конференції. За її рішенням, від 25 червня 1919 р. Польща вважалася формально лише військовим окупантом Західної України.

20 листопада 1919 р. Найвища Рада на засіданні прийняла опрацьований комісією для польських справ проект статуту під назвою "Договір між Союзними державами і Польщею щодо Східної Галичини". Згідно з цим проектом, Галичина мала стати окремою автономною країною, якою впродовж 25 років мала адмініструвати Польща на основі окремого мандату і під контролем Союзу Народів [1, с. 108]. Між Польською республікою і Галичиною мав бути встановлений кордон, який не зовсім збігався з етнографічним. Законодавчою установою стане крайовий сейм, до компетенції якого входитимуть релігійні, освітні, фінансові й земельні справи, а всі інші – до компетенції польського сейму. Шефом адміністрації мав бути губернатор, призначений головою польської держави. Польща набула права представляти Галичину у міжнародних відносинах. У Львові функціонуватиме Найвищий Судовий

Трибунал Галичини. Істотною умовою проекту була заборона впроваджувати в Галичині колонізаційний режим. Коли мине 25-річний термін, Рада Союзу Народів мала право продовжити дію цього статуту, або змінити його.

Щойно був затверджений Статут, а вже польський уряд, за підтримкою Франції, виступив проти 25 річного строку мандату, і 25 грудня Рада голів делегацій пішла на зустріч польським вимогам, знявши з Статуту строк мандату [2, с. 82].

18 березня 1921 р. у Ризі між Радянською Росією (яка водночас представляла Радянську Україну і Білорусію) та Польщею був укладений мирний договір, за яким до Польської держави відійшли Східна Галичина та Волинь. На той час там проживало 70-80% українців, 10-11% єврейського населення, а решта – поляки [3, с. 262].

Друга Річ Посполита сприймала ці території як невід'ємну частину власної держави, як своєрідну компенсацію за кількасотлітню неволю, а відтак вважала, що мала на них історичні права. Українці ж розглядали цю справу інакше, беручи до уваги кілька таких моментів. По-перше, Східна Галичина, Волинь Полісся та Холмщина дістались Польщі в результаті мирного договору, укладеного в Ризі, що відзначив закінчення польсько-радянської війни і став доказом тогочасної військової переваги Польщі над радянською Росією. По-друге, "Договір між Союзними державами і Польщею щодо Східної Галичини" 1919 року надавав Польщі можливість втручання у внутрішні справи цієї території. Врешті, по-третє, на Західній Україні вважали, значною мірою слушно, що Польська держава проводить тут політику колонізації та викорінення українців, позбавляючи їх можливості вільного розвитку.

Крім того, Річ Посполита відродилась як багатонаціональна держава (відсоток непольської національності досягав 30%), а українці становили найчисленнішу етнічну меншину (майже 5 млн., тобто 16% населення країни). На її основі складались дві розрізнені з багатьох точок зору громади: з одного боку, близько 3 млн. мешканців колишньої австрійської окупації (головно, Східна Галичина) – греко-католиків із сильним почуттям національної самобутності, добре організованих політично і економічно, з іншого – майже 2 млн. колишніх громадян Російської імперії (головно, Волинь і Полісся) – православних, з не пробудженою національною свідомістю і які значно відставали від своїх південних сусідів в культурному і економічному розвитку. Польська влада старалась за будь-яку ціну підтримати таку різницю [4, с. 79-80].

Правовий статус українців, як і інших національних меншин, в Польській державі визначали як міжнародні угоди, так і внутрішнє законодавство. Відповідно до положень Версальського мирного договору, підписаного 28 червня 1919 року, та конституції, прийнятої в березні 1921 року, Польща гарантувала всім громадянам, незалежно від національності, раси чи віросповідання, рівність перед правом, свободу відправлення релігійних обрядів, доступ до публічних органів, можливість користуватися власною мовою та утворення власного шкільництва. Разом з тим поступово державно-правовими актами Польщі скріплювалась і тимчасова воєнна окупація Галичини. Зокрема, 30 січня 1920 р. було скасовано Галицький крайовий сейм, створений австрійським урядом 1861 р. як орган крайового самоврядування. Він обирався на шість років за куріальною системою, в національному відношенні був польським – і натомість запроваджено тимчасове самоврядування. У березні 1920 р. Східній Галичині надано офіційну назву Східна Малопольща. Законом від

3 грудня 1920 р. здійснено новий адміністративний поділ Галичини на Львівське, Станіславське, Тернопільське і Краківське воєводства. Заборонялося вживати назви "Україна", "українець", а замість них використовувались анахронізми "руські", "русін", "русінські" [5, с. 237]. На Волині і Поліссі в 1920 р. припинило свою діяльність Цивільне Управління Східних Земель – там утворено Волинське та Поліське воєводства.

Водночас польський уряд не припиняв вести активну політичну боротьбу за офіційне визнання західними державами анексії Польщею значної частини українських земель. 10 серпня 1922 року на засіданні спеціальної урядової комісії обговорювалась можливість прийняття статуту для Галичини, запропонованого Антантою ще у 1919 р. Одночасно було розроблено новий проект, який значно відрізнявся від згаданого. У ньому Галичина трактувалась не як окрема провінція, а визнавався існуючий поділ на Станіславське, Тернопільське та Львівське воєводства з автономією для кожного та воєводських сеймиків. Замість Галицького сейму передбачалося поділити сеймики на українську та польську палати, які мали обиратись окремо і кожна встановлювала свій бюджет. Це означало, що обидві національності незалежно від кількості населення у воєводстві мали однакові права та можливості. Сеймики могли також ухвалювати самостійні рішення стосовно економіки, віросповідання, освіти, місцевого самоврядування. Міністр закордонних справ Г. Нарутович вручив цей проект представникам Англії, Франції та Італії разом з меморіалом про становище в регіоні та проханням про дозвіл на проведення виборів під контролем західних держав, які мали б вирішити долю краю [6, с. 197-198].

11 вересня проект статуту було схвалено Радою Міністрів і два дні по тому відправлено на сеймове обговорення. 26 вересня 1922 р. більшістю голосів він був ухвалений під назвою "Закон про принципи загального воєводського самоврядування, зокрема Львівського, Тернопільського і Станіславського воєводств" [7, с. 89-94]. Закон мав три розділи: "Загальні постанови", "Окремі постанови, які стосуються Львівського, Тернопільського і Станіславського воєводств" та "Заключні постанови".

У першому розділі, дія якого поширювалась на всі воєводства, були сформульовані головні принципи воєводського самоврядування. Стаття 1 Закону, з посиланням на ст. 67 Конституції від 17 березня 1921 р., надавала право ухвали рішень з питань самоврядування виборним воєводським сеймикам. Водночас, згідно з ст. 3, воєводські сеймики мали право приймати в рамках державних законів і конституції свої закони, які набирали чинності після санкції президента, погодження з головою Ради Міністрів, опублікування у воєводських відомостях і були обов'язковими для виконання на території воєводства. У ст. 7 зазначалось, що виконавчим органом самоврядування мав бути воєводський виділ.

Стаття 8 закону вказувала, що воєвода на засіданні сеймиків представляв центральний уряд і користувався правом "вето" на постанови, які не потребували санкції президента. Він міг зупинити дію постанови сеймика та рішення воєводського виділу, які, на його думку, суперечили чинним законам. У такій ситуації справу передавали відповідному міністру, а міністр, погоджуючись з думкою воєводи, передавав її для вирішення Найвищому Адміністративному Трибуналу.

Крім того, перший розділ закону про воєводське самоврядування містив низку бланкетних норм, які містили посилання на правовий акт певного виду. Наприклад,

ст. 2 вказувала, що державні закони визначатимуть, які справи входять до компетенції воєводського самоврядування, зокрема в сфері культури, економіки, комунікацій, охорони здоров'я, опіки, самоврядної адміністрації і громадського бюджету; ст. 7 встановила, що склад воєводського виділу мав визначитись спеціальним законом. Проте ці статті першого розділу щодо Львівського, Тернопільського і Станіславського воєводств конкретизувались уже в другому розділі.

Другий розділ стосувався безпосередньо Львівського, Тернопільського і Станіславського воєводств і визначав такі сфери їх воєводського самоврядування: віросповідання, освіта (крім вищої школи), благодійництво, загальне будівництво (у тому числі будівництво доріг і місцевих залізниць), аграрні питання, за винятком земельної реформи, підтримка місцевої промисловості і торгівлі, воєводський бюджет, а також інші справи, віднесені до його компетенції Сеймом Речі Посполитої (ст. 9). Статті 10–12 закону визначали структуру воєводських сеймиків. Сеймики галицьких воєводств мали складатись з двох палат – польської і української. Вони проводять окремі наради, і лише в загальних питаннях окремі рішення мають ухвалюватися за згодою обох палат. Вказувався кількісний склад учасників сеймиків: львівського – 100 членів (по 50 на кожную палату), станіславського і тернопільського – по 60 членів (по 30 на кожную палату). Низка інших статей закону стосувалась фінансових та податкових питань діяльності воєводських сеймиків.

Воєводський виділ також повинен був поділятися на дві національні секції, які незалежно одна від одної проводитимуть наради або ухвалюватимуть рішення. Загальні питання мають вирішуватись на спільних засіданнях (ст. ст. 18–20).

Робочою мовою адміністрації і судочинства була польська. Водночас органи місцевого самоврядування могли визначати мову внутрішнього користування. Мову викладання в школах, які підпорядкувались одній з палат сеймика, визначала сама палата. Усі воєводські закони й урядові оголошення мали бути надруковані у воєводських вісниках двома мовами.

Крім того, положення ст. 21 чітко вказували, що на території зазначених воєводств ні держава, ні жоден орган самоврядування не може здійснювати колонізації. Самоврядування в цих воєводствах мало бути запроваджено відразу після спливу двох років з дня оголошення цього закону. У той же час уряд повинен приступити до заснування українського (руського) університету за рахунок державних коштів.

Третій розділ присвячувався механізму реалізації закону. Ці функції покладалися на міністра внутрішніх справ. Закон про воєводську автономію набрав чинності з дня його оголошення.

Однак урядовці і не думали впроваджувати його в життя, оскільки закон не був конкретизований виконавчими інструкціями та постановами і залишився лише на папері. Його прийняли з тактичних міркувань і винятково з пропагандистською ціллю. Цим кроком влада прагнула домогтись підтримки західних держав і остаточного визнання ними східних кордонів Польщі. Закон мав стати також засобом навернення "русинів" до виборчої кампанії, яка вже розпочиналася [8, с. 199].

Польський сейм 26 вересня 1922 р. видав закон про воєводське самоврядування для заспокоєння міжнародної спільноти, створення враження про задоволення Польщею вимог українського населення, оскільки країни Антанти до цього часу

утримувались від однозначного визнання окупації Східної Галичини. Відразу ж після цього польський уряд перейшов у наступ на уряди країн Антанти, щоб забезпечити повну анексію західноукраїнських земель.

Завдяки цьому 15 березня 1923 р. Рада Послів визнала суверенні права Польщі на Східну Галичину. Оскільки нарешті мети було досягнуто, всі обіцянки польської влади лишилися на папері, а згадане правове регулювання виявилось лише тактичним маневром, продиктованим діями польської дипломатії, спрямованим на визнання західними державами східного кордону Речі Посполитої. З моменту, коли це визнання стало фактом, влада відклала реалізацію проекту на невизначений термін.

Разом з тим прийняття закону про воєводську автономію лише для частини західноукраїнських земель (Львівського, Тернопільського і Станіславського воєводств), обминувши при цьому Західну Волинь, Полісся і Холмщину, засвідчило, що польська національна політика на цих землях була різна і переслідувала мету поглибити регіональні особливості, розчленувати й асимілювати єдиний український народ.

1. Вітвицький С. Галичина в міжнародній політиці в 1914-1923 рр. // Український історик. – Нью-Йорк; – Київ, 1995.
2. Карпенко О.Ю. Статус Східної Галичини у міжнародно-правових актах (1918-1923) // Вісник Прикарпат унів-ту. Історія: Вип. 1. – Івано-Франківськ: Плай, 1998.
3. Басай О. Самоврядування на західноукраїнських землях у 1921-1939 рр. // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – 22 лист. 1996 р. – Івано-Франківськ: Плай, 1996.
4. Chojnowski A. Ukraina. – Warszawa: Trio, 1997.
5. Комар В. Спроби нормалізації польсько-українських відносин у Другій Речі Посполитій // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – 22 лист. 1996 р. – Івано-Франківськ: Плай, 1996.
6. Краківський О. Галичина у першій чверті ХХ століття: Проблеми польсько-українських стосунків. – Львів: Вид-во ЛФУАДУ, 2000.
7. Szwed R. Samorząd terytorialny w Polsce w latach 1918-1939. Wybor materialow zrodlowych. – Czestochow, 2000.
8. Краківський О. Там же.

POLISH LAW ON VOYEVODA'S SELFGOVERNING OF 1922

O. Yukhymyuk

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

After World War I Poland occupied Western Ukraine (Western Volyn, Polissya, Eastern Halychyna). To achieve this agreement between Atlanta's countries to occupy these territories, the Polish Sejm adopted the law about voyevoda's autonomy which was not put into effect.

Key words: Western Ukraine, autonomy, law, the Sejm.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ПРАВА УКРАЇНСЬКОЇ МОВИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ДРУГОЇ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ 1918-1939 рр.

І. Гловацький

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

У статті висвітлено стан мовного законодавства в Польщі в галузі кримінального судочинства щодо національних меншин у 20-30-тих роках ХХ ст., його недосконалість та суперечливість. Показана роль адвокатів Галичини у боротьбі за права української мови.

Ключові слова: право, мова, законодавство, кримінальне судочинство, національні меншини.

Беззаперечною є істина, що мова є засобом порозуміння між людьми. Правовий статус мови у державі значною мірою свідчить про рівень національної самосвідомості народу, про ступінь розвитку культури, політичну згуртованість. Право нації на використання рідної мови у повсякденному житті є природним правом, проте це зовсім не означає, що це право завжди і всюди всім суспільством держави сприймається однаково. Не одне покоління українців виборювало це право у жорстокій і кривавій боротьбі зі своїми поневолювачами. Тому в історичні епохи загострення боротьби за права рідної мови також свідчив про рівень консолідації нації. Як влучно зазначив відомий державний і політичний діяч ЗУНР адвокат Кость Левицький, право рідної мови "це перше право людини, народу і нації, що бореться за свої права. Воно виховує своє громадянство на членів новочасної нації, що мусить мати глибоке і непорушне відчуття свого етнічного походження, значить права: рідної мови, бо ж цим знанням воно презентує свій характер національного існування і самосвідомості, чести й поваги. І чим більше сама нація поважає свою мову у живому слові й письмі, тим більше поваги і респекту здобуває вона у других націй, сусідських держав і чужих" [6, с. 12].

Історія боротьби українського народу за права національної мови на землях Східної Галичини бере свій початок головно з кінця ХІХ ст., з часу, коли в українському суспільстві розпочався процес духовного національного відродження.

Австро-Угорська монархія попри те, що була окупантом на землях Східної Галичини, давала широкі можливості народам своєї імперії для розвитку національних культур та рідних мов.

Конституція Австро-Угорщини від 21 грудня 1867 року в ст. 19 записала: "Всі народи держави рівноправні й кожен народ має непорушне право берегти й розвивати свою національність і мову. Держава признає рівноправність усіх вживаних у краї мов у школі, уряді та приватному житті.

В краях, де живе кілька народів, мають бути прилюдні установи, навчання так уладжені, щоби кожний з тих народів одержав потрібні засоби для науки в своїй мові без силування до вивчення другої краєвої мови" [цит. за 1, с. 178].

У всіх судових і прокурорських органах українці могли вільно користуватися в усіх випадках як усно, так і письмово українською мовою. Всі слідчі, прокурорські і судові допити українців проводили українською мовою. Законодавство Австрії,

надаючи право користування українською мовою, виходило не з національної належності особи, а з факту, що українська мова була рідною мовою особи.

Важливо також наголосити про досить високу гарантію дотримання права в Австро-Угорщині на національну мову. Коли Галицьке намісництво, листуючись з своїми мешканцями вжило латинського алфавіту, то, за скаргою українців, Державний Трибунал у Відні 25 квітня 1882 року водночас висловився, що дії намісництва грубо порушують ст. 19 Конституції від 21 грудня 1867 року [1, с. 181].

На превеликий жаль, українці Східної Галичини, на протигагу полякам, не спромоглися скористатися широкими можливостями для розвитку національної мови та культури.

Відроджена у 1918 р. Друга Річ Посполита Польська, на відміну від Австро-Угорської імперії, виявляла свій окупаційний та шовіністичний характер влади і в тому, що стосувалося мовного законодавства.

Польське законодавство, яке регулювало право національних меншин на вживання рідної мови, умовно можна поділити на міжнародно-правові норми і суто внутрішні законодавчі акти.

Вже у так званому "Трактаті про охорону національних меншин" від 28 червня 1919 року, підписаного у Версалі між Польщею і державами Антанти, польська держава брала на себе низку зобов'язань щодо національних меншин.

Зокрема, вона давала обіцянку, що жодний закон, розпорядження польської влади не буде суперечити правовим нормам цього трактату.

Стаття 7 вимагала від Польщі, аби всі мешканці держави незалежно від раси, мови або релігії, були рівні перед законом і мали право користуватися всіма цивільними і політичними правами, у тому числі доступу до професій і посад. І що найголовніше, польський уряд мав вжити заходів до покращення застосування й використання рідної мови в судах. Трактат не розшифровував, що він мав на увазі під термінами "покращити, поліпшити" використання рідної мови.

Таке розпливчате формулювання норми трактату щодо вживання рідної мови в судах національними меншинами викликало велику дискусію серед польських правників [19, с. 81, 211-215, 495-497; 20, с. 673-677], серед яких були й такі, що почали звинувачувати польську делегацію на мирній конференції в Парижі у зраді національних інтересів, а офіційні урядові кола постійно говорили про те, що трактат про меншини Польщі нав'язано державами Антанти. Тим часом недосконалість правових форм трактату стосовно прав національних меншин, по суті, мало що давала представникам непольської національності.

Другим за чергою правовим документом, який проголошував права мови національних меншин у польській державі, була Конституція від 17 березня 1921 р. [14]. Вона увійшла в історію як Березнева Конституція і констатувала, що Друга Річ Посполита є державою багатонаціональною.

Стаття 109 Конституції проголошує: "Кожен житель має право на збереження своєї національності і на розвиток своєї мови та національних особливостей.

Окремі державні закони забезпечать меншинам у Польській державі повний і вільний розвиток їх національних особливостей за допомогою автономних союзів меншин публічно-правового характеру в рамках загального союзу самоуправління.

Держава матиме право контролю щодо їхньої діяльності та допомоги в разі потреби фінансовими коштами".

Стаття 110 надавала право національним меншинам створювати за власний кошт добротинні, релігійні, освітні та громадські організації.

Розвиваючи Березневу Конституцію, у 1924 р. розпочали розроляти мовне законодавство.

Навесні 1924 р. голова Ради Міністрів Польщі, Владислав Грабський створив "комісію чотирьох" [20, с. 606], до складу якої увійшли Станіслав Грабський, Льовенгерц, Старчевський та Станіслав Тгугутт. Невдовзі з'явилося три проекти закону про права національних меншин на використання рідної мови у державному, громадському житті та судочинстві. Після обговорення проєктів у сеймі та сенаті було прийнято три закони про мови від 31 липня 1924 року.

Закон про права української мови у судочинстві мав назву "Про мову урядування судів, урядів прокурорських і нотаріатів" [16].

З метою одноманітного і правильного тлумачення та застосування закону Міністерство юстиції Польщі видало спеціальний циркуляр від 30 вересня 1924 р. із подальшими змінами від 14 квітня 1925 р. [17], а Президент держави – своє розпорядження від 6 лютого 1929 р. [18].

Закон підтвердив, що "мовою внутрішнього і зовнішнього урядування судів і нотаріату є польська мова як мова державна".

Дія циркуляру була поширена на території апеляційних судів Любліна та Вільна, а також Луцького та Рівненського окружних судів. Щодо території Східної Галичини, то Міністерство юстиції так і не видало подібного циркуляру. Лише Президія Львівського апеляційного суду видала декілька своїх циркулярів до судів свого округу, в яких давалося роз'яснення мовного закону. В цілому апеляційний суд займав позицію, що застосовуючи закон про мови, судовим працівникам слід тлумачити його стисло, бо "українська адвокатура й громадянство будуть старатися пояснювати їх поширено" [1, с. 218].

Право національних менших на користування рідною мовою у судочинстві було надане польським громадянам української (в тексті "руської"), білоруської та литовської національностей. Не кожний українець міг скористатися цим законом, а лише той, що був громадянином Польщі і проживав на визначеній законом території, "в судах і урядах прокурорських, що розташовані на території округу Львівського апеляційного суду та Волинського і Поліського воеводств" (ст. 3). Оскільки для волинських земель апеляційний суд був у Любліні, то, отже, українці цих земель могли користуватися рідною мовою і у Люблінському апеляційному суді.

Мовні права національних меншин у судочинстві не були однаковими. Найширші права тут мали українці Східної Галичини, дещо вужчі – українці волинських земель та білоруси, і ще вужчі – литовці. Наприклад, український адвокат, що захищав у кримінальному судочинстві українця, наділявся правом вживати рідну мову нарівні із своїм підзахисним. Цей же адвокат, беручи участь у кримінальній справі на Волині і Поліссі, таких прав уже не мав.

Сторони в широкому розумінні цього поняття, а також свідки української національності на всіх стадіях кримінального процесу могли користуватися українською мовою. Виняток становили справи, документи попереднього слідства, які вели органи поліції.

Циркуляр Міністерства юстиції роз'яснював, що протоколи українською мовою мали б записуватися, по можливості, наближено до діалекту. Спочатку у кримінальній справі мів бути підшитий протокол допиту польською мовою, а потім уже – українською. Протоколи українською мовою записувалися лише на вимогу сторони, свідка.

Після завершення дізнання і попереднього слідства обвинувальний висновок виготовлявся на державній польській мові, проте якщо була вимога обвинуваченого, то цей висновок перекладався українською (ст. 2). Статті 523-525, 556-564 кримінально-процесуального кодексу Польщі зобов'язували прокурора у справах про обвинувачення українців підготовлювати обвинувальний висновок двома мовами. Переклад виконували прокурорські й судові працівники примітивно, лише наближено до головного змісту.

Щодо судового засідання, то, на відміну від попереднього слідства, ситуація тут була іншою. Підсудний і свідки мали право давати свідчення українською мовою. Суд уже не зобов'язувався записувати протокол українською мовою, а мав право на власний розсуд, з огляду на важливість певної частини свідчень, записати їх українською мовою (ст. 2).

Головуючий провадив процес винятково державною польською мовою. Всі постанови й ухвали також оголошувалися польською мовою. Навіть тоді, коли підсудним українцем чи його адвокатом подавалися клопотання по-українськи, рішення оголошувалося по-польськи – так як роз'яснював циркуляр міністра юстиції.

Усі судові рішення на вимогу підсудного мали перекладатися на українську мову (ст. 2). Українці Східної Галичини мали право також вимагати і від Найвищого Суду, аби його рішення було підготоване українською мовою, коли Найвищий Суд був судовою інстанцією для рішень судів, розташованих на території округу Львівського апеляційного суду. Щодо всіх звернень, у тому числі й касаційних скарг на адресу Найвищого Суду, з боку українців Західної України, то всі документи мали бути написані польською мовою. Засуджений українець та його адвокат могли подати касацію по-українськи, проте водночас треба було подавати і переклад польською мовою, інакше така касація не розглядалася [19, с. 495].

Дещо складнішою була регламентація порядку звернення і отримання відповіді від судів і прокуратур.

В законі вказано, що всі листи, клопотання, заяви і скарги можна подавати українською мовою до судових і прокурорських органів, які розташовані на території Львівського апеляційного суду. Це правило поширювалося і на адвокатів – українців, які в інтересах обвинуваченого чи підсудного зверталися до цих органів. Проте, якщо інша сторона процесу протягом 14 днів з часу вручення їй копії такого документа вимагатиме перекладу на польську мову, то українська сторона змушена це зробити негайно, інакше такий лист українською мовою залишався без розгляду.

Для всіх судових інстанцій щодо всіх судових рішень діє правило: українською мовою виготовляється рішення лише тоді, якщо про це є відповідна заява.

Як уже зазначалося, формулювання норм мовного закону бажало кращого. Упродовж тривалого часу судова практика не могла дійти єдиної думки щодо застосування низки його норм. Зокрема, окремі суди округу Львівського апеляційного суду дію мовного закону не поширювали на українські юридичні особи. 28 травня 1931 р. Львівський апеляційний суд залишив без розгляду апеляцію

греко-католицької церкви в Жужелі, яку представляв адвокат Іван Волошин зі Львова. Ось як обгрунтовував свою думку апеляційний суд: "... Громадянином з природи речі може бути тільки особа фізична, отже приписи покликаного закону не відносяться до осіб юридичних. А якби прийняти, що поняття громадянства можна поширити на юридичні особи, то і в такому разі покликані приписи не можуть стосуватися юридичних осіб, бо юридичні особи з природи речі *не посідають народности руської*, яка мала б право вносити письма в язиці руськім..." [5, с. 37]. Лише Найвищий Суд своєю постановою від 17 листопада 1931 року, скасувавши оскаржену ухвалу апеляційного суду, зазначив, що за змістом ст. 2 Закону "з духа закону, із загального вислову "сторони" (ст. 2 і 4 Закону) слідує, без сумніву, в логічній послідовності покликаних приписів правних, що цей закон надає не тільки поодиноким громадянам право уживати також їх матірнього язика, але дає таке саме право також особі правній як збірній, що складається з также громадян" [5, с. 37].

Викликають лише здивування такі "помилки" апеляційного суду, коли у згаданому циркулярі міністерства юстиції чітко було роз'яснено, що українські юридичні особи користуються всіма правами фізичної особи щодо мовного законодавства. Тут, швидше, йшлося про бажання надто вузько тлумачити мовний закон, аби обмежити і так не надто широкі права української мови. Це ж саме можна сказати стосовно судової практики участі в судовому засіданні так званих кураторів, коли призначена судом особа нібито заступала в суді відсутню сторону процесу – українця. Такий куратор усі свої листи, клопотання писав лише по-польськи, хоча сам міг бути українцем. Найвищий Суд визнав таку судову практику у своїй постанові від 2 жовтня 1930 р. правильною [1, с. 218-219]. Або, наприклад, таке.

Свідок-українець мав право давати свідчення в судовому засіданні рідною, українською мовою, але текст присяги про те, що він зобов'язується говорити правду, мусив виголосити обов'язково по-польськи. З цього приводу міністерство юстиції звернулося до Найвищого Суду, який своєю постановою від 8 лютого 1926 р. висловив думку, що така присяга може бути виголошена рідною, українською, мовою. Тому Найвищий Суд рекомендував направити в кожен суд текст такої присяги по-українськи, аби полегшити суддям запрягання свідків [19, с. 496-497]. Нарешті, ще один приклад непослідовності застосування цього закону на практиці. Як уже відзначалося, підсудний міг у судовому засіданні давати всі свідчення по-українськи, але після проголошеного вироку його зголошення щодо наміру оскаржити вирок мало бути неодмінно польською мовою. Українські адвокати гостро критикували таку практику судів, але змінити ситуацію так і не вдалося. Найвищий Суд своєю постановою від 24 квітня 1930 р. остаточно визначився, що таке зголошення має бути лише державною, польською мовою [9, с. 55].

Дивною видавалася норма закону, за яким лише адвокат-українець міг певною мірою скористатися мовним законодавством щодо захисту свого клієнта-українця. В історії відомо багато прикладів, коли адвокати інших національностей почували себе українцями. Зокрема, у Станіславі жив і працював відомий адвокат Макс Зайнфельд [11, с. 55], за національністю єврей. Ще навчаючись у гімназії, він відвідував так звану "надообов'язкову науку української мови". З часом Зайнфельд став "українським адвокатом". У 1919 р., після захоплення поляками Східної Галичини за українські симпатії Зайнфельда було ув'язнено. Повернувшись до адвокатської практики, він активно прилучився до захисту в українських політичних судових

процесах. Зайнфельд не є поодиноким прикладом. Можна також назвати хоча б Анзельма Люзнера з Монастирськ [11, с. 56].

Польські закони не вимагали від суддів, прокурорів і слідчих знання мов національних меншин. Складалася дивна ситуація. Сторони, свідки української національності в судовому засіданні мали право говорити по-українськи. Але коли інша сторона, присяжний суддя не знали української, то головуючий перекладав основний, приблизний зміст сказаного на польську мову. Відтак, головуючий брав на себе невластиві для судді функції перекладача. Не варто й говорити про те, що рідко хто з польських суддів добре знав українську мову з її тонкощами та нюансами діалектів. Хоча з логічного тлумачення ст. 2 Закону можна дійти висновку, що кожен фаховий суддя повинен знати і вільно володіти українською мовою такою мірою, аби без труднощів перекладати сказане на польську мову для всіх учасників процесу, які не знали української.

Говорячи про права української мови в польському судочинстві, професор кримінального права й адвокат Володимир Старосольський з боєм зазначає: "Стан фактичний страшний. Закони неясні... Зрештою, що помагає закон, коли приміром судді не вміють навіть читати по-українськи. З молодих суддів може, один процент знає (українську мову. – *І.Г.*)" [3, с. 55]. А відомий галицький адвокат Маріян Глушкевич наводить приклад, як суддя запрогололював зізнання свідка-українця, що його сусід "худобний чоловік" – "сонсяд ест богати человек, бо ма худобе, чилі бидло". В іншому випадку, заміжня жінка протестувала проти запису в протоколі судового засідання, що "вона вишла замонж", бо в її місцевості це означає піти з чоловіком на його ґрунт, а в її прикладі було навпаки [3, с. 54].

Польський уряд не приділяв уваги добору професійних судових працівників для земель Західної України. Переслідуючи головну мету колонізації й асиміляції українського населення, суддів підбирали для цих земель із Познанщини, Шльонська тощо, які практично не знали української мови [3, с. 53]. Це, безумовно, створювало сприятливий ґрунт, аби такі судді намагалися уражати мовні права українців, щоразу переконуючи залежно від ситуації, щоб підсудні чи свідки української національності давали показання польською мовою. Факти свідчать, що такі наміри суддів та прокурорів часто вдавалися. Навіть серед українських адвокатів траплялися такі особи, які спокушались подібними пропозиціями, розраховуючи на певні полегшення чи пом'якшення присуду [3, с. 53-54]. Як відзначав адвокат Роман Домбчевський, "навіть наші націоналістичні екстремісти підписують в судах протоколи польською мовою. Треба визнати, що комуністи – не входжу в їх мотиви – обстоюють тут права української мови. Тим часом, трапляються випадки, що наші люди перед судом викликають українських адвокатів, щоб говорили по-польськи, бо хибно думають, що це pomoже їм "виграти справу" [3, с. 54].

Разом з тим значна частина національно свідомих українських адвокатів, об'єднавшись у СУА (Союз Українських Адвокатів) [1, с. 228], проводила велику роботу у боротьбі за права української мови у кримінальному судочинстві.

"Факт, що національна адвокатура має по закону привілей бути речником прав національної мови, створює положення того суспільного стану серед нації й накладає на нього особливі обов'язки", – зазначає адвокат Р. Домбчевський.

Починаючи з 1918 р., галицькі адвокати цілком виправдовували слова француза Карре: "Адвокат – це голос нації". Особливо велику роль покладали на адвокатів у здійсненні функцій боротьби за "права нації, права мови" [12, с. 23].

Роль і значення українського речника прав нації зростає у політичних судових процесах, починаючи із судів над членами УГА, воїнами війська УНР, комсомольцями, комуністами і кінчаючи членами УВО та ОУН. Українські адвокати були безкомпромісними у політичних процесах, "де справа національної мови мусить бути обов'язковою складовою частиною процесової акції, а кожен, хто сповнює політичні вчинки, за які могли відповісти перед судом, мусить заздалегідь числитися з тим, що йому не вільно нехтувати права своєї мови" [1, с. 229]. Українські адвокати у боротьбі за права рідної мови бачили свій подвійний обов'язок: "Як звичайного громадянина і як експонента нації по закону в боротьбі за її мовне право" [1, с. 229].

Історія діяльності українських адвокатів Західної України свідчить, що питання рідної мови стояло постійно на порядку денному. Український правничий часопис "Життя і право" постійно публікував статті, інформації з проблем користування українськими адвокатами рідною мовою. Так у статті "За права мови" часопис за 1929 рік наголошував: ще "сьогодні трапляються часті випадки непошанування прав своєї рідної мови українськими адвокатами, які часто без найменшої потреби вносять судові письма в мові польській" [4, с. 18-23; 9. с. 59].

Наголошувалося, що прагнення самостійності і незалежності нерозривно пов'язане з питаннями національної мови, інакше кажучи, – годі вимагати самостійності, "якщо нація не цінить, не береже в щоденному життю свого найбільшого скарбу, своєї мови, тої першої одежі, в якій виступає перед людьми, та яка у великій мірі характеризує її саму" [4, с. 18].

Практично на всіх своїх зібраннях українські адвокати виявляли занепокоєння тим, що мало хто з українських адвокатів користується рідною мовою у наданні правової допомоги українським громадянам [9, с. 59; 8, с. 17; 10, с. 30; 7, с. 22; 6, с. 13].

Занепокоєний справою боротьби українських адвокатів за права рідної мови, незадовго до вересня 1939 року Кость Левицький прозорливо говорив: "Супроти великих подій, що перед нашими очима грядуть у боротьбі за життя народів, може декому здаватися, що боротьба за права мови нації – це справа менше важна і нею в сучасних відносинах ніхто не інтересується, а проте воно так не є, бо *право рідної мови має у кожному часі велике значення – для життя і будучності нації*. Право рідної мови нації: у школі, уряді і загалом у публічному житті, *це перше право людини, народу і нації, що борються за свої права*" [6, с. 12].

Попри все викладене, в цілому треба відзначити, що значна частина галицьких українських адвокатів зробили свій неоціненний внесок у боротьбу за права рідної української мови в умовах жорстоких переслідувань з боку польської влади.

-
1. Домбчевський Р. За право мови. – Львів, 1935.
 2. За права української мови // Життя і право. – 1932. – Ч. 2.
 3. За права мови // Життя і право. – 1929. – Ч. 3.
 4. З стрийської делегатури // Життя і право. – 1929. – Ч. 3.
 5. Левицький К. В боротьбі за права рідної мови // Життя і право. – 1932. – Ч. 2.
 6. Левицький К. Наша станова організація і її завдання (1923 – 1933) // Життя і право. – 1934. – Ч. 4.
 7. Левицький К. За права української мови // Життя і право. – 1939. – Ч. 2.
 8. Сходина адвокатів делегатури С.У.А. в Коломиї в дні 4 квітня 1931 // Життя і право – 1931. – Ч. 2.

9. Сходина делегатури С.У.А. в Самборі // Життя і право. – 1932 – Ч. 1.
10. Сходина Стрийської делегатури // Життя і право. – 1934. – Ч. 2.
11. Федір Б. Д-р Макс Зайнфельд // Життя і право. – 1932. – Ч. 1.
12. Blumenfeld Bruno. Zadania adwokatury. – Lwów, 1926.
13. Dz. URP. – 1920. – Nr 110. – p. 728.
14. Dz. URP. – 1921. – Nr 44. – p. 267.
15. Dz. URP. – 1921. – Nr 49. – p. 300.
16. Dz. URP. – 1924. – Nr 78. – p. 757.
17. Dz. Urz. spr. – 1924. – p. 19.
18. Dz. Urz. – 1928. – Nr 12. – p. 93.
19. Kierski K. Ochrona praw mniejszości. – Poznań, 1933.
20. Niedziałkowski M. Ustawy t.zw. kresowe // Palestra. – 1925. – Nr 2.
21. Ustawodawstwo językowe. – W., 1930.

**RIGHTS OF THE UKRAINIAN LANGUAGE
IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF THE SECOND
RZECZ POSPOLITA IN 1918-1939.**

I. Glovatsky

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The author of the article emphasizes the fact that the language legislation of Poland in the branch of criminal procedure for national minorities in the 20-30s of the 20th century was imperfect and contradictory. Galician advocates played a considerable role in the struggle for the right of the Ukrainian language in legal proceedings.

Key words: law, language legislation, criminal procedure, national minorities.

Стаття надійшла до редколегії 27.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

СТРУКТУРА ТА ДІЯЛЬНІСТЬ СУДІВ ПРАЦІ В МІЖВОЄННІЙ ПОЛЬЩІ

О. Липитчук

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

У статті досліджується питання утворення та діяльності судів праці як спеціальних судів. Простежується розвиток спеціального законодавства про суди праці, особливості їхньої структури та судочинства. Визначається ефективність, результативність їхньої діяльності та способу вирішення трудових конфліктів. Аналізується склад суддів та засідателів у судах праці.

Ключові слова: міжвоєнна Польща, соціальна політика, суди праці, трудові конфлікти.

Утворення судів праці в міжвоєнній Польщі передусім зумовлено інтенсивним розвитком законодавства у цій царині. Протягом 20-х та на початку 30-років були прийняті закони про тривалість робочого дня, відпустки, охорону праці для неповнолітніх і жінок, інспекцію праці, умови праці, страхування, арбітражні комісії, колективні договори та ін. [10, с. 257–277]. Це потребувало вилучення із загального судочинства справ, які виникали з трудових правовідносин між роботодавцями та працівниками* і створення для їхнього вирішення спеціальних судів.

Водночас створення судів праці викликано потребами соціально-економічного життя. Робітники, користуючись здобутими правами, які їх захищали від свавілля роботодавців, гарантували забезпечення на випадок хвороби, інвалідності, похилого віку, прагнули їх зберегти. Адже в умовах невисокого розвитку економіки, безробіття, роботодавці намагалися обмежити права трудівників [8, с. 106].

Відтак польська влада була зацікавлена усіма засобами зменшити соціальне напруження в суспільстві, спрямувати соціальну боротьбу на шлях легалізації, що сприяло б встановленню громадянської єдності. Особливу роль надавали судовим органам, зокрема судам праці, які були "ефективним" завершенням низки соціальних декретів польського уряду.

Згідно зі спеціальним розпорядженням президента Польської республіки, такі суди праці заснували вже у 1928 р. [1]. Ці суди були державними – вони утримувалися коштом Державного Скарбу, і їх відносили до категорії спеціальних, оскільки мали дещо відмінну від загальних судів організацію та судовий процес, а також власну компетенцію.

Суд праці складався з голови, заступника (або заступників) і не менш як 10 засідателів та подвійної кількості їхніх заступників з представників двох груп – роботодавців та працівників. Голову суду та його заступника, які були професійними судьями призначав міністр юстиції. Засідателів (рівна кількість з двох груп) призначав на дворічний строк міністр юстиції за поданням міністра соціальної безпеки та міністра промисловості і торгівлі на підставі списків кандидатів, поданих

* В трудовому законодавстві міжвоєнної Польщі існував поділ працівників на фізичних – робітників та розумових – службовців.

промислово-торговельними палатами або професійними об'єднаннями і товариствами.

Суди праці розглядали цивільні конфлікти, які виникали з трудових відносин та професійної підготовки між роботодавцями та працівниками або учнями, а також між працівниками в межах одного підприємства. Проте вартість предмета позову у цивільних спорах не повинна була перевищувати 5000 злотих. Компетенція судів праці не поширювалася на сільськогосподарських робітників і працівників державних установ та підприємств.

Цивільні справи розглядалися колегіями у складі професійного судді та двох засідателів, які представляли роботодавців та працівників. Оскільки в польському трудовому законодавстві міжвоєнного періоду працівників поділили на розумових та фізичних, то під час розгляду судами праці їхніх претензій засідателями від групи працівників була особа, яка представляла відповідну категорію.

До компетенції судів праці належали також кримінальні справи про порушення законів та положень трудового законодавства. Такі справи розглядали одноособово професійні судді.

Важливим завданням судів праці було якнайшвидше вирішення трудових конфліктів, що забезпечувалося передусім судовою процедурою. Тому судовий процес був спрощеним, а відтак прискореним. Згідно зі ст. 28, термін розгляду справи скорочувався до кількох найближчих днів (час від дня вручення виклику до розгляду справи встановлювали не більше як 5 діб). Рішення суду праці можна було оскаржити в окружному суді, якщо вартість предмета спору становила понад 200 злотих. Таке обмеження апеляційних причин також сприяло швидшому вирішенню справ. А в справах, які не підлягали оскарженню у вищих судових інстанціях, діяло правило негайного виконання судового рішення. Оскарження в таких справах допускалося тільки тоді, коли рішення суду було недійсним унаслідок порушення закону.

Встановлювалися стислі строки розгляду апеляцій, а саме – оскаржити рішення суду можна було протягом 14 днів. Окружний суд призначав розгляд справи не пізніше як на 14-й день від дня надходження апеляції. Справу розглядали суддя та двоє засідателів. На рішення окружного суду можна було внести касацію до Найвищого Суду.

В судах праці допускався адвокатський захист, проте він поширювався тільки на ті цивільні справи, які підлягали оскарженню у вищих судових інстанціях та на кримінальні справи.

Цей закон став чинним з 25 червня 1928 р. і був обов'язковим для округів варшавського, краківського, люблінського, львівського, віленського апеляційних судів та тешинського окружного суду.

На території колишніх австрійської та німецької імперій діяли подібні правові інституції. В Малопольщі (територія Західної та Східної Галичини) функціонували промислові суди, на засадах австрійського закону 1896 р.; у Великопольщі (західні землі, що до поразки Німеччини належали до імперії Гогенцолернів) – промислові та купецькі суди, які діяли на основі німецьких законів 1890 р. і 1904 р. [17, с. 587]. На цих територіях такі суди були перекваліфіковані на суди праці. Тільки для центральних та східних воєводств (колишня територія Російської імперії) суди праці були новою правовою інституцією.

30 листопада 1928 р. міністр юстиції, міністр праці і міністр соціального забезпечення (за згодою міністра скарбу), видали два розпорядження, які визначали порядок призначення засідателів судів праці та окружних судів та їхню участь у цих судах [5, с. 232–238]. 4 та 5 грудня 1928 р. вийшли розпорядження цих же міністрів про перекваліфікацію промислових судів на суди праці у Бельську, Кракові, Львові та утворення судів праці у Варшаві (2 суди), Бялій, Білостоку, Дрогобичі, Лодзі, Сосновцу, Домброві Гурнічей, Вільно [5, с. 239–255]. Були визначені округи цих судів, кількість засідателів та їхніх заступників. Зокрема, округ суду праці в Кракові охоплював округи гродських судів у Кракові; у Львові – округи гродських судів у місті та територію гміни м. Винники. Кількість засідателів суду праці в Бельську становила 52, заступників – 104; у Кракові та Львові, відповідно, по 124 засідателі та по 248 заступників, а для окружних судів у цих містах, відповідно, по 56 засідателів та по 112 заступників. У 1928 р. діяло вже 16 судів праці [17, с. 588].

Кількість справ, що надійшла в суди праці вже в перші роки їхньої діяльності, свідчила про доцільність їх утворення. У 1928 р. тільки до інспекції праці надійшло 35786 справ, які торкалися індивідуальних конфліктів працівників і 2782 – колективних конфліктів [8, с. 106]. Відповідно і суди праці у 1930 та 1931 р. розглядали по 30 тис. справ, з яких понад 90% були порушені працівниками або інспекцією праці. В період економічної кризи їхня кількість дещо зменшилась: у 1932 р. розглянуто 21649 справ, у 1933 р. – 18089, у 1934 р. – 16834 [8, с. 106; 11, с. 238].

Водночас перші роки діяльності судів праці виявили недоліки правового врегулювання їхньої діяльності. Чинне законодавство не давало відповіді на деякі запитання щодо діяльності цих судів, а саме: чи можна поновлювати скарги? Чи можна застосовувати наказовий процес? Чи був адвокатський захист зобов'язувальним? [9, с. 30]. З часу прийняття польського кодексу цивільного процесу у 1930 р. (став чинним від січня 1933 р.) правове врегулювання у здійсненні правосуддя в судах праці дещо поліпшилось. Однак реформа судового процесу в цих судах і далі залишалась актуальною. Відтак треба було поширити закон про суди праці на територію цілої Польщі. Практика та досвід судів праці виявили, що здійснюване ними правосуддя має бути окремою, самостійною галуззю у законодавстві. Адже дедалі зростаюча спеціалізація в галузі праці розширювала обов'язки судів праці, що потребувало розгляду в них справ як з погляду їхньої кількості, так і з позицій наукового та професійного обґрунтування.

Це вимагало узгодження теоретичних норм права з потребами життя, практикою судів праці. Неузгодженість часто викликала на практиці складнощі. Якщо спочатку завдяки зусиллям суддів та канцелярських працівників (працювали по 10–12 год. на добу) вдавалося дотримувати строки розгляду справ, то вже потім справи не розглядалися по 3 місяці [17, с. 590]. Отже, порушували одну з головних засад судів праці, а саме прискорений судовий процес.

Враховуючи такий стан справ, у 1934 р. був прийнятий закон про суди праці [2]. Згідно з законом, суди праці утворювали як самостійні або при гродських судах. Вартість предмета позову у цивільних справах зросла до 10000 злотих. До того ж компетенція цих судів поширювалась на правовідносини ремісників. Водночас кримінальні справи були передані інспекторам праці або адміністративній владі. Хоча такі справи в судах праці становили не більш як 10% загальної кількості справ,

однак це звільняло суддів від розгляду справ, що не входило в їхню компетенцію [11, с. 237].

Новий закон містив ще кілька нових важливих положень, які стосувалися судового процесу в цих судах. По-перше, допускалася співучасть у трудовому спорі (додатковий позивач) і при цьому не враховувалася загальна вартість претензії, яка розглядалася. По-друге, був введений інститут примирення – так звані сесії примирення. В них брали участь тільки двоє засідателів (один – від роботодавців і один – від працівників), які призначалися головою суду. Метою таких сесій було схилити сторони до згоди ще до розгляду справи у судовому порядку, пропонуючи різні умови згоди. Якщо згоду не можна було укласти, то справа скеровувалася до звичайного розгляду у суді. І, нарешті, в судах праці було впроваджено наказовий процес у випадках, коли документом була обрахункова книжка працівника, яка визначала розмір його зарплати. Такий порядок прискорював розгляд пред'явлених вимог.

Цій меті відповідали й інші статті закону, зокрема про обмеження причин для складання апеляцій. Згідно із ст. 31, апеляція допускалася у цивільних справах, якщо вартість предмета спору становила понад 300 злотих. Окремі статті про негайне виконання вироків у справах, що не підлягали оскарженню, також давали змогу працівникові швидко реалізувати свої претензії.

Важливим було і зниження судових оплат та касаційної застави, що надавало працівникам більших можливостей для вирішення своїх претензій.

Щодо адвокатського захисту, то ситуація дещо погіршилась, оскільки він допускався тільки у цивільних справах, в яких вартість предмета спору була понад 300 злотих.

Отже, законодавча влада зробила значний крок в узагальненні правовідносин у галузі праці, які входили до компетенції судів праці. Це сприяло ефективнішому та швидшому вирішенню спірних трудових питань у цих судах.

Тепер необхідно було встановити єдину структуру цих судів та поширити закон про суди праці на територію всієї Польщі. Згідно з розпорядженням Ради міністрів від 2 липня 1936 р., промислові та купецькі суди, які діяли на території познанського, поморського воєводства та Верхній Силезії були перекваліфіковані у суди праці [3]. Замість 28 промислових та купецьких судів було утворено 8 судів праці: чотири самостійні суди в Познані, Катовіцах, Хожуві, Гдині та чотири суди праці при гродських судах у Бидгощі, Грудзньондзу, Тарновських Горах та Торуні.

Таке кількісне зменшення судів праці порівняно з чинними промисловими та купецькими судами не призвело до обмеження здійснення правосуддя в галузі трудових відносин. У Катовіцах замість чотирьох судів (промисловий та купецький суди для Катовіц, промисловий та купецький суди – для катовіцького повіту) був створений єдиний суд праці, що обіймав територію і міста і повіту. Тільки два населених пункти з незначною кількістю справ залишилися без спеціального судочинства [16, с. 4].

Суд праці у Львові в 1936 р. обіймав округ гродського суду у Львові, а також територію гміни м. Винники. До суду праці в Дрогобичі відносили території гмін Борислава, Доброгостіва, Дрогобича, Михайловичів, Модричів, Нагуєвичів, Орів, Попельні, Рановичів, Рихичів, Східниці, Стебника, Трускавця [16, с. 6].

Згідно з розпорядженням 1936 р., у новоутворених судах була змінена система призначення засідателів. Відтепер їх призначав голова апеляційного суду на підставі пропозицій інспекторів праці та воєводської адміністрації. Це посилювало контроль з боку польської влади за діяльністю судів праці та давало можливість впливати на їхні рішення.

У 1938 р. на всій території Польщі діяло 17 самостійних судів праці і 9 пригородських судах, а кількість суддів, призначених міністром юстиції не перевищувала 50 [13, с. 692], а в 1939 р. кількість судів праці досягла 28 [11, с. 238]. У Західній Україні ці суди діяли у Ковелі, Луцьку, Бресті над Бугом, Львові, Перемишлі, Станіславові, Стрию, Тернополі, Чорткові, Дрогобичі [4].

Польська влада намагалася тримати під контролем соціальні проблеми, вимагаючи від судів праці особливої уваги до їхнього вирішення. Про це свідчать і видані міністерством соціального забезпечення статистичні дані, що характеризували діяльність цих судів. Уже у 1935–1936 рр. зросла кількість справ, які надходили в суди праці, що було зумовлено з поживаленням на ринку праці після економічної кризи. Так у 1935 р. кількість цивільних справ, які розглядалися в цих судах порівняно з 1934 р. зросла на 14%. Якщо у 1934 р. загальна кількість справ, що надійшли в суди праці, становила 16834, то у 1935 р. – 19160; у 1936 р. – 22875 (хоча ці показники не досягали рівня 1929–1931 рр.). Адже якщо у 1929 р. тільки цивільних справ у цих судах було розглянуто 24197, у 1930 р. – 24818, у 1931 р. – 25362, то у 1936 р. (при кількісному зростанні судів) – 22875 [16, с. 5, 31].

Кількість справ, що надходила в суди праці, залежала від зайнятості працівників у тому чи іншому місті і постійно коливалась. У Бялій у 1934 р. до суду праці надійшло 317 справ, у 1935 р. – 385, у 1936 р. – 412; у Білостоку, відповідно, 336, 268, 215; у Хржануві – 237, 239, 329; у Кракові – 2346, 2715, 3037; у Дрогобичі – 380, 591, 482; у Любліні – 559, 722, 626; у Львові – 2286, 2717, 3112; у Лодзі – 2447, 2841, 2970; у Варшаві – 4822, 5397, 6155 [16, с. 31]. Така ж ситуація зберігалася і в наступні роки. У 1938 р. до суду праці в Кракові надійшло 2423 справи, в Хржануві – 349. У Тарнові кількість таких справ постійно зростала: у 1934 р. – 449, у 1935 р. – 415, у 1936 р. – 343, у 1938 р. – 592 [16, с. 31; 6].

Головною метою діяльності судів праці була їх результативність у розгляді та вирішенні трудових конфліктів. Якщо в перший рік діяльності цих судів кількість невіршених справ становила 21%, то у 1935 р. – 16% від їхньої загальної кількості. Високий показник невіршених справ був характерним для варшавського суду праці: на 1936 р. залишилося 1402 (22%) невіршені справи, що, безумовно, не сприяло здійсненню чіткого та швидкого правосуддя.

У 1936 р. збільшилася кількість невіршених справ у зв'язку з утворенням нових судів праці. В цих новоутворених судах кількість таких справ становила від 41 до 74% [15, с. 6; 16, с. 6]. Такі показники підлягали критиці, оскільки, наприклад, суд праці в Лодзі протягом тривалого часу стабільно дотримувався одного показника невіршених справ – 6% [16, с. 6]. Однак у наступні роки в судах праці у Варшаві, Кракові, Бельську кількість невіршених справ становила 19–25%.

Деякі суди праці у наступних роках, зокрема, краківський, стали працювати ефективніше. У 1938 р. кількість невіршених справ у краківському суді праці становила 17% порівняно з 25% у 1935 р. А кількість таких справ у ржанувському суді праці, навпаки, зросла від 6% у 1935 р. до 11% у 1938 р. [15, с. 16; 6].

Цей показник був досить важливим, оскільки у 95% порушених справ у судах праці позивачами були працівники і тільки у 5% – роботодавці. Якщо врахувати, що визнаних позовів було 80%, то така ситуація безперечно діяла на користь робітників [13, с. 692].

Як свідчать дані, в першій половині 30-х років спостерігалось зростання позовів від роботодавців. У 1931 р. кількість таких скарг становила 3,5%, у 1935 р. – 8,1%. Найбільший показник таких справ у 1935 р. був у судах праці у Сосновіцу – 20,1%, у Кракові та Львові – по 14,5%. Це пояснювалось тим, що ці справи стосувалися переважно звільнення працівників зі службових приміщень у період економічної кризи. Вже у 1936 р. їхня кількість зменшилась до 6,1%, що свідчить про певне врегулювання цих питань у післякризовий період [16, с. 7]. Ця тенденція збереглася і в наступні роки. Якщо у 1936 р. кількість справ, поданих роботодавцями в суди праці в Кракові становила 5,8% усіх скарг, Тарнові – 4,6, Хржануві – 10%, то у 1938 р., відповідно, – 5,9%, 2,7 та 3,3% [16, с. 16; 6].

Кількість скарг, які надходили в суди праці від працівників розумової та фізичної праці різнилася, що відповідало реальній дійсності. Адже становище працівників розумової праці в міжвоєнній Польщі було значно кращим, ніж робітників. Це було закріплено в діючих положеннях про відпустки і пенсійне забезпечення, про безробіття, про умови праці. Вважалося, що робітник виконує фізичні дії, а розумовий працівник такі, які потребують розумових зусиль. Однак такого критерію іноді було недостатньо в деяких ситуаціях, що приводило, навіть, до спорів у суді [8, с. 105; 13, с. 273].

У 1929 р. кількість скарг від розумових працівників становила 16,8%, у 1932 р. – 24,6%, у 1934 р. – 21,1%, у 1936 р. – 21,3%. Найбільша кількість скарг від розумових працівників була зареєстрована у 1936 р. у Вільно – 28,1%, Катовіцах – 28,4%, Варшаві – 28,7%. Водночас кількість скарг від робітників коливалась від 70 до 86,6% [16, с. 7, 8, 17, 18].

Справи, що були порушені ремісниками, становили незначний відсоток – 0,8%. У 1936 р. такі справи було порушено тільки у Бялій – 1, Хржануві – 3, Ченстохові – 24, Лодзі – 85, Сосновіцу – 5, Тарнові – 2, Варшаві – 35, Вільно – 3. Ситуація суттєво не змінилася і в наступні роки. У 1938 р. в Тарнові таких справ було 9, Хржануві – 6, Кракові – жодної [16, с. 8, 17, 18; 6]. Незначний відсоток становили справи, порушені учнями-практикантами. У 1938 р. в Тарнові таких справ було зареєстровано 8, Кракові – 4, Хржануві – 4 [6].

Поза судами праці залишились численні сільськогосподарські робітники (близько 1400 тис.), які вирішували свої проблеми в арбітражних комісіях. У 20-х роках це було виправдане, оскільки метою таких комісій було якнайскоріше запобігти конфліктам і страйкам у сільському господарстві. Однак у 30-х роках конфлікти в цій галузі втратили гостроту. В судах праці сільськогосподарські робітники могли б знайти більш швидке та кваліфіковане вирішення конфліктів, що зміцнило б довіру широких мас до органів судочинства. Однак упродовж 30-х років це питання не було вирішено [13, с. 273; 12, с. 191,192].

Переважаюча кількість справ торкалась питань трудових взаємовідносин – 90,7% загальної кількості. Ця тенденція зберігалася до кінця 30-х років. Якщо у 1936 р. в Кракові з 1957 справ 1815 належали саме до такої категорії, в Тарнові з 343 справ – 262, у Хржануві з 281 справи – 231, то у 1938 р., відповідно, з 2423 справ – 2166, з 592 справ – 420, з 349 справ – 311 [16, с. 8, 19; 6].

5,5% усіх справ, що розглядалися в судах праці, стосувалися питань щодо службових приміщень. Решта позовів, які порушували проблеми професійного навчання, соціального забезпечення, ремісників, становили незначний відсоток. У 1938 р. в Тарнові з питань професійної підготовки надійшло 3 справи, з проблем трудових стосунків ремісників – 9, у Хржануві, відповідно, – 2 та 5, а в Кракові не було порушено жодної справи з цих питань [16, с. 9; 6].

Серед способів вирішення спірних трудових питань у судах праці головним було рішення суду. У 1930 р. кількість справ, що завершилися вироком, становила 57,0% загальної кількості справ, у 1934 р. – 61,1, у 1936 р. – 58,5% [16, с. 9]. Якщо у цілому для всіх судів праці коливання в цих показниках були невеликими, то різниця між окремими судами була значною, як, наприклад, у 1935 р. від 22,7% у Бельську до 82,0% у Сосновіці [15, с. 20].

Зростала кількість справ, скерованих на сесії примирення. У 1935 р. кількість таких справ порівняно з 1934 р. зросла на 7%, а у 1936 р. порівняно з попереднім – на 11%. У 1935 р. примирні сесії були зафіксовані у 7 судах і до них надійшло 1419 справ, у 1936 р. – в 12 судах (тільки у двох новоутворених) і надійшло 2612 справ [16, с. 5, 11].

Однак практика використання судами праці сесій примирення не набула належного поширення не тільки з позицій полегшення роботи професійних суддів, а й як спосіб безпосереднього скасування конфліктів між роботодавцями і працівниками. У 1938 р. в Кракові через примирення було вирішено 4% загальної кількості справ, Хржануві – 4,3%, Тарнові – жодної [6].

Не всі позови приймали до розгляду суди праці. Спостерігалася навіть тенденція до зростання кількості відхилених позовів – з 20,6% у 1934 р. до 35,9% у 1936 р. Це пояснювалося роботою новоутворених судів у Гдині, Хожуві, Грудзьондзу, Торуні. В інших судах кількість визнаних (або частково) позовів була значною: у Сосновіці – 79,9%, Хржануві – 81,4, Кракові – 81,6% [16, с. 10].

Оскільки трудове законодавство було досить складним, то і в судах праці у вирішенні конфліктів виникали сумніви щодо інтерпретації тих чи інших положень. Тому певний відсоток вироків надходив ще на розгляд до окружного суду і навіть до Найвищого Суду. Отже, позивачі (у зазначених законом випадках) могли скористатися правом оскарження рішень судів праці. У 1936 р. кількість поданих апеляцій в окружний суд в Сосновіці становила 28% всіх винесених вироків судом праці, Дрогобичі – 25, Радомі – 16, Вільно – 20%. У наступні роки не спостерігалася збільшення кількості апеляцій. Якщо у 1936 р. в Кракові було внесено апеляцій на рішення по 232 справах, Хржануві – 2, Тарнові – 24, то у 1938 р. відповідно – 261, 7 та 24 [16, с. 10, 24; 6].

Значна частина поданих апеляцій задовольнялася судами II інстанції, і тільки 24–25% апеляцій зазнали змін або були відхилені [16, с. 11].

Значно менше використовувався в судах праці наказовий процес, хоча кількість таких справ зросла з 30 у 1935 р. до 143 у 1936 р. Якщо у 1935 р. у Львові таких справ було 20, Кракові – 7, Бельську – 2, Білостоку – 1, то у 1936 р. у Львові – 52, у Варшаві – 27 та ще декілька справ в 12 судах праці [16, с. 4, 11].

Участь роботодавців та працівників в якості засідателів у судах праці сприяла вихованню правової свідомості у населення. Для засідателів були організовані спеціальні навчальні курси. Засідателі, які представляли групу роботодавців, були

краще підготовлені і свідомо впливали на прийняття оптимального судового рішення [13, с. 691]. З 1934 р. згідно з законом про суди праці, вони призначалися на три роки. У 1939 р. для судів праці та окружних судів Краківського апеляційного округу були складені списки засідателів на новий термін. Для краківського суду праці було визначено 124 засідателі та 248 їхніх заступників, а для окружного суду – 100 засідателів та 200 заступників. Кількість засідателів для суду праці в Бялій становила 64 та їхніх заступників – 128; в окружному суді у Вадовіцах, відповідно, 40 та 80; у суді праці при гродському суді в Хшанові – 40 та 80; в суді праці при гродському суді в Тарнові – 52 та 104, а для окружного суду цього міста – 32 та 64 [7]. Засідателі та їхні заступники були представлені порівну від обох груп – роботодавців та працівників.

Роботодавці краківського суду праці були представлені професійними об'єднаннями в таких галузях, як готелі, їдальні та побутові послуги; торгівля, кредити, страхування, шкільництво; будівельна, металева, харчова, швейна, хімічна, деревообробна, шкіряна, гірна паперова та поліграфічна промисловості; заклади громадського користування; шляхи сполучення та зв'язок [7]. Серед 62 засідателів від роботодавців за списком краківського суду праці 26 були купці, 4 – власники, 2 – службовці, решта – представники різних професій – кравці, архітектори, слюсарі, бляхарі, годинниківі, палітурники, кушніри, перукарі, теслярі [7].

Водночас польське законодавство обмежувало можливість участі непольського населення в судах праці або в окружних судах. У ст. 8 закону про суди праці однією з вимог, які висувалися до засідателів, було володіння польською мовою в письмовій та усній формах. А проте українці в Другій Речі Посполитій становили 14,3% усього її населення, а у східних воєводствах кількість українців становила: 68,9% – у Станіславському, 68,4 – у Волинському, 45,5 – у Тернопільському, 36,1% – у Львівському [14, с. 19–20]. Отже, це обмежувало як використання української мови в польському судівництві, так і позбавляло українське населення належного захисту своїх прав, зокрема правовому врегулюванню трудових конфліктів.

Як бачимо, завдяки судам праці були збережені певні соціальні досягнення, завойовані польським народом у різних польських землях. Це вселяло впевненість, що проблеми, які виникають у галузі трудових правовідносин, можуть знайти справедливе, швидке і правильне вирішення в державних судових інституціях. У судах праці можна було не тільки усунути конфлікти, але й знайти рівновагу у становищі різних груп – як роботодавців, так і працівників, усунути непорозуміння, що нераз виникали з неправильного тлумачення положень законів, незнання прав і обов'язків, що тяжіли над двома цими групами. З утворенням судів праці на всій території Польщі була досягнута уніфікація польського судочинства в галузі трудових правовідносин.

Звичайно, суди праці не могли усунути всі конфлікти. Зокрема, майже не враховувалися інтереси українського населення. Проте існування судів праці та їхня активна діяльність у цілому сприяла розвитку правової культури в польському суспільстві.

1. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o sądach pracy // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (далі – DURP). – 1928. – №37. – Poz. 350.

2. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo o sądach pracy // DURP. – 1934. – №95. – Poz. 854.
3. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 lipca 1936 r. o przekształceniu sądów przemysłowych i kupieckich na sądy pracy // DURP. – 1936. – №54. – Poz. 391.
4. Rozporządzenie ministra Opieki Społecznej z dnia 31 marca 1938 r. // DURP. – 1938. – №29. – Poz. 262.
5. Goldstern H. Polskie ustawodawstwo sądowe o pracy najemnej i o sądach pracy. – Kraków, 288 c.
6. Archiwum Państwowe w Krakowie. – Sygnatura 68.
7. Archiwum Państwowe w Krakowie. – Sygnatura 77.
8. Ajnenkiel A. Rządy prawa w II Rzeczypospolitej. Tradycja–możliwości–rzeczywistość // Czasopismo Prawno-Historyczne. – 1988. – T.XL. – Zeszyt 1.
9. Fenichel Z. Zasady sądownictwa pracy w Polsce i zagranicą // Głos Sądownictwa. – 1936. – №1.
10. Historia państwa i prawa Polski 1918 – 1939. – Warszawa, – 1968. – Część II. – 306 c.
11. Kamiński C. Dziesięciolecie sądów pracy // Głos Sądownictwa. – 1939. – №3.
12. Kozłowski Wł. Na marginesie prawa o sądach pracy // Głos Sądownictwa. – 1935. – №3.
13. Płaza St. Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Okres międzywojenny. – Kraków, 2001. – Cz. 3. – 762 c.
14. Polska-Ukraina: Trudne pytania. – Warszawa, – 1998. T. 1–2.
15. Wróblewski Z. Działalność sądów pracy w 1935 roku. – Warszawa, – 1936. – 29 c.
16. Wróblewski Z. Działalność sądów pracy w 1936 roku. – Warszawa, 1937. – 31 c.
17. Zaleski Z. Na przełomie rocznej działalności sądów pracy // Głos Sądownictwa. – 1929. – №12.

STRUCTURE AND ACTIVITIES OF LABOUR COURTS IN INTER-WAR POLAND

O. Lypytchuk

*Ivan Franko National University of Lviv
Univrsytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

In the article the origin and activities of the Labour Courts as special courts of the Polish state are investigated. The development of special legislation on the Labour Courts, their structural and legal proceeding peculiarities are elucidated. On the basis of factual material the effectiveness of their activities and their methods to solve labour disputes are determined. The composition of the Labour Court, their judge and assessor staffs are also analysed.

Key words: inter-war Poland, social policy, Labour Courts, labour disputes.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

МОВНІ ПИТАННЯ В УКРАЇНСЬКИХ КОНСТИТУЦІЯХ

Ю. Прадід

Кримський національний університет внутрішніх справ

Сучасна юридична наука стверджує, що мовні проблеми були й залишаються досі серед найскладніших у державотворенні багатьох країн світу, в тому числі й України. В пропонованій статті зроблено спробу простежити, як розв'язувалися мовні питання в українських Конституціях.

Ключові слова: українські Конституції, мовні проблеми.

Першою українською Конституцією вважають "Пакти й Конституції законів та вольностей Війська Запорозького", розроблені за участю Пилипа Орлика та затверджені в день його обрання на посаду гетьмана 10 квітня 1710 р. [1], зміст яких дав підстави вченим наректи їх і першою в Європі конституцією в сучасному розумінні. Мовні проблеми не знаходять свого відображення в Конституції Пилипа Орлика, тому можна припустити, що вони на той час були не настільки гострими.

Потім у підготовці конституційних проектів настала перерва, яка тривала понад півтора століття років, і лише в другій половині XIX – на поч. XX ст. видатними українськими вченими і політичними діячами було створено кілька проектів [2]. Однак важко не погодитися з висновком авторів "Основ конституційного права України" про те, що "незважаючи на значимість зазначених конституційних проектів і науково-публіцистичних праць, навряд чи можна твердити про початок в Україні за тих часів самостійного конституційного процесу" [3, с. 32]. Натомість учені-юристи вважають, що початок конституційного процесу в Україні зумовлений поваленням самодержавства та організацією у перших числах березня 1917 р. Центральної Ради, Універсали якої заклали основи української державності. Центральна Рада розробила та схвалила на своєму засіданні 29 вересня 1918 р. й проект "Конституції Української Народної Республіки", яка мала підзаголовок "Статут про державний устрій, права і вольності УНР" [4]. Щоправда, в той же день Центральна Рада була замінена гетьманатом, а тому розроблений документ не був навіть опублікований і, звичайно, не набув чинності, проте на окремих його положеннях варто зупинити увагу. Приміром, у ст. 6 Конституції читаємо: "Націям України УНР дає право на впорядкування своїх культурних прав в національних межах" [4, с. 52]. Національним меншинам присвячувався й окремий, сьомий розділ Конституції, що мав назву "Національні союзи" і складався з десяти статей. Згідно зі ст. 70 Конституції великоруській, єврейській і польській націям надавалося право на національно-персональну автономію, ще семи націям пропонувалося скористатися цим правом [4, с. 52-60]. Відзначимо й той факт, що положень щодо функціонування мов ні в цьому, ні в інших розділах Конституції немає.

Недовго судилося гетьманату бути при владі. 15 листопада 1918 р. він був замінений інститутом Директорії на чолі з В. Винниченком, заслугою якого передусім треба вважати розробку розгорнутого проекту Конституції УНР під назвою "Основний державний закон Української Народної Республіки" [5].

Принагідно зауважимо, що на розгляд Урядової комісії з вироблення Конституції УНР було подано три проекти: Центральної Ради, професора Київського університету О. Ейхельмана та Всеукраїнської Національної Ради. Останній проект було прийнято за основу. Згодом Урядова комісія його значно розширила, переробила й подала Раді Міністрів для розгляду, ухвалення й оголошення. Однак цей проект так і не був затверджений як основний закон Української держави, бо вже на початку 1919 р. Директорія була замінена так званим другим українським радянським урядом, а це означало початок нового етапу конституційного процесу в Україні. Разом з тим цей проект вартий того, щоб його окремі положення розглянути дещо детальніше. Артикул 8 (термін **артикул** вживається як синонім до слова **конституційна стаття**) проекту Конституції вперше закріплював українську мову як державну мову Української держави [5, с. 96]. Згідно з артикулом 66, "Внутрішньою і зовнішньою урядовою мовою і мовою нарад Державного Союму є виключно українська мова" [5, с. 104]. Що ж до мов національних меншин, то окремого положення щодо їхнього функціонування в проекті Конституції не було, однак в артикулі 42 зазначалося: "Вільність національного і культурного розвою для громадян національних меншостей забезпечується у всіх відношеннях, що не суперечать єдності держави" [5, с. 100]. Цією ж статтею проекту передбачалося, що права національних меншин у школі та публічному житті визначатиме окремий закон.

1919 р. була прийнята перша Конституція Української СРР [6], чим більшовицька влада хотіла юридично підтвердити свою прихильність до державної незалежності України. Безпосередньо мовних питань Конституція не торкалася. Щоправда, у ст. 32 третього розділу, який має назву "Декларація прав і обов'язків працюючого і експлуатуємого народу України", читаємо: "У.С.Р.Р. – об'являє суперечним основним законам Республіки – яке б не було пригнічення національних меншостей, або обмеження їх рівноправности" [6, с. 145]^{*}, що, на нашу думку, повною мірою стосується й рівноправності мов національних меншостей.

У 1929 р. була схвалена друга Конституція Української СРР [7], в якій констатовалося: "Мови всіх національностей, що живуть на території Української соціалістичної радянської республіки, рівноправні й кожному громадянину, незалежно від його національної приналежності, забезпечується цілковиту можливість в його зносинах з державними органами і у зносинах державних органів з ним, у всіх прилюдних виступах, а також у всьому громадянському житті – вживати рідної мови" (ст. 20) [7, с. 276]. Це фактично перша українська Конституція, в якій наявна окрема стаття, присвячена мовним питанням, зокрема проблемі функціонування мов усіх народів, які населяють Україну, в тому числі мови корінного народу, і мов національних меншин.

У кінці 1936 р. прийнято нову Конституцію СРСР, яку радянські ідеологи назвали найдемократичнішою у світі. Насправді ж ця Конституція була покликана замаскувати сталінські репресії, під яких і припадав саме на цей час. У 1937 р. схвалено й Конституцію Української РСР [8], яка майже повністю повторювала основні положення Конституції СРСР 1936 р. Разом з тим привертає увагу ст. 109 Конституції, в якій вперше фіксувалося положення про те, що "судочинство в УРСР

* Тут і далі у цитованих текстах збережено правопис оригіналів.

провадиться українською мовою, в Молдавській АРСР (вона тоді входила до складу УРСР. – *Ю.П.*) – молдавською або українською мовою, залежно від національного складу більшості населення району, з забезпеченням для осіб, які не володіють мовою більшості, цілковитого ознайомлення з матеріалами справи через перекладача, а також права виступати на суді рідною мовою" [8, с. 378]. Як бачимо, Конституція надавала право провадити судочинство національною мовою тільки молдаванам, а про інші національні меншини, що мешкали на терені України, мова не йшла. І ще одне положення стосувалося мов національних меншин: у ст. 120 розд. "Основні права й обов'язки громадян", де гарантувалося право громадян УРСР на освіту, зазначено, що "це право забезпечується... навчанням у школах рідною мовою" [8, с. 379].

Викриття культу особи Й. Сталіна, визнання того, що СРСР перетворився на загальнонародну державу, окремі спроби розбудови демократичних інститутів потребували удосконалення конституційного процесу в СРСР взагалі та в союзних республіках зокрема. Подібні процеси торкнулися й Української РСР. Був підготовлений і схвалений у 1978 р. проект нової Конституції Української РСР, головні норми та положення якої в своїй основі копіювали Конституцію СРСР 1977 р. [9]. Наприклад, у ст. 34 записано: "Громадяни Української РСР різних рас і національностей мають рівні права. Здійснення цих прав забезпечується політикою всебічного розвитку і зближення всіх націй і народностей СРСР..., можливістю користуватися рідною мовою та мовами інших народів СРСР" [9, с. 644]. У ст. 43 Конституції повторювалося положення Конституції Української РСР 1937 р. про те, що громадяни Української РСР користуються "можливістю (навіть не правом, як було записано у попередній Конституції. – *Ю.П.*) навчання в школі рідною мовою" [9, с. 646]. Статтею 157 передбачалося, що "судочинство в Українській РСР провадиться українською мовою (це положення перенесене з Конституції 1937 р. – *Ю.П.*) або мовою більшості населення цієї місцевості (це нововведення. – *Ю.П.*)" [9, с. 667]. Далі в статті з деякими доповненнями повторювалося положення попередньої Конституції Українській РСР про забезпечення осіб, що не володіють мовою, якою провадиться судочинство, повного ознайомлення з матеріалами справи, *участь у судових діях* (це нова норма) через перекладача, а також права виступати в суді рідною мовою.

Щодо розвитку конституційного процесу України в умовах незалежності, то політико-правовою базою утвердження незалежності України стала, як відомо, Декларація про державний суверенітет (16 липня 1990 р.). Правовим документом, що засвідчив незалежність України, був Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р., підтриманий більшістю українського народу на всеукраїнському референдумі 1 грудня цього ж року. Весь час тривала і робота над проектом Конституції України. Двічі, в 1992 і 1993 рр., проекти Конституції України навіть виносили на всенародне обговорення, але жоден з них не став Основним законом держави. І лише 28 червня 1996 р. Україна змогла прийняти Конституцію, яка стала першою в її історії як незалежної держави.

Найперше зауважимо, що Конституція 1996 р., на відміну від попередніх чинних українських конституцій, приділяє чимало уваги мовним питанням. Більшою чи меншою мірою стосуються розв'язання мовних проблем десять її статей, зокрема ст. 10, 11, 12, 24, 53, 92, 103, 127, 138, 148. Положення статей чинної Конституції, в яких розв'язуються мовні питання, можна поділити на дві групи: 1) положення,

вперше введені в Конституцію; 2) положення, перенесені як з певними доповненнями і частковими змінами, так і без них із попередніх чинних українських Конституцій. Спробуємо детальніше зупинитися на їх аналізі.

Спочатку розглянемо положення, введені в Конституцію України вперше. Стаття 10 проголошує: "Державною мовою в Україні є українська мова", що повністю відповідає державотворчій ролі української нації, яка з давніх-давен проживає на території України, дала офіційну назву державі, сьогодні становить абсолютну більшість її мешканців.

Новим є й положення про те, що "держава забезпечує ...функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України" (ст. 10). Згідно з цією ж ст. 10, порядок застосування мов в Україні взагалі гарантується Конституцією та визначається виключно законами України. На цьому положенні наголошує й ст. 92 Конституції. Ст. 138 надає право забезпечення функціонування і розвитку державної та національних мов в Автономній Республіці Крим самій автономії.

Низка статей містить вимогу щодо обов'язкового володіння державною мовою кандидатами на посади Президента України (ст. 103), професійних суддів (ст. 127) та суддів Конституційного Суду України (ст. 148).

Принагідно зауважимо, що 14 грудня 1999 р. Конституційний Суд України за конституційним поданням 51 народного депутата України розглянув на своєму засіданні справу про офіційне тлумачення положень ст. 10 Конституції щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її в навчальному процесі в навчальних закладах України і прийняв відповідне рішення. В ньому, зокрема, зазначено: "Положення частини першої статті 10 Конституції України, за яким "державною мовою в Україні є українська мова", треба розуміти так, що українська мова як державна є обов'язковим засобом спілкування на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування (мова актів, роботи, діловодства, документації тощо), а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначаються законом (частина п'ята ст. 10 Конституції України).

Поряд з державною мовою при здійсненні повноважень місцевими органами виконавчої влади, органами Автономної Республіки Крим та органами місцевою самоврядування можуть використовуватися російська та інші мови національних меншин у межах і порядку, що визначаються законами України" [10, с. 862].

Частина третя ст. 10 проголошує: "В Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України". Серед мов національних меншин не випадково вирізняється російська мова, адже нею користується значна частина населення України, особливо на сході та півдні країни.

У ст. 11 Конституції України записано: "Держава сприяє консолідації та розвитку ...мовної ...самобутності всіх корінних народів і національних меншин України". Щодо поняття **корінний народ**, то термін на його позначення в українському законодавстві вживається вперше. "Цим терміном, як правило, – зазначено в "Коментарі до Конституції України", – позначається категорія національних меншин, яка є самобутньою етнічною групою, що склалася історично і споконвіку проживає на території даної держави. Їх головна відмінність відповідно

до Міжнародної конвенції МОП 1989 р. – наявність специфічних прав землевласності чи землекористування в тих регіонах, в яких вона проживає. Реалізація конституційних положень щодо корінних народів на терені України потребує розробки і прийняття спеціального законодавства" [11, с. 45].

У ст. 53 наголошується на тому, що "громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право ...на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства". На це положення звертає увагу й Конституційний Суд України в своєму рішенні від 14 грудня 1999 р. (пункт другий, абзац другий) [10, с. 862].

Новим у чинній Конституції є й положення ст. 10 про те, що "державна сприяє вивченню мов міжнародного спілкування", хоч визначення поняття та значення терміна **мова міжнародного спілкування** не лише в Конституції, але й у законодавстві України взагалі немає, натомість вживається лише термін **мова міжнаціонального спілкування на території України**.

У ст. 12 міститься положення про те, що "Україна дбає про задоволення ...мовних потреб українців, які проживають за межами держави", яке узаконює широкі можливості для співпраці з українцями, що мешкають за межами України, створює об'єктивні передумови об'єднання українства світу навколо національної ідеї.

Частина положень Конституції 1996 р. перенесена як з певними доповненнями і частковими змінами, так і без них із попередніх чинних українських Конституцій, як, скажімо, положення ст. 24 про недопустимість привілеїв чи обмежень за мовними ознаками... (з Конституції Української СРР 1919 р.), ст. 53 про те, що "громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рідною мовою..." (з Конституції Української РСР 1937 р.), ст. 10 про те, що "державна забезпечує всебічний розвиток ...української мови..." (з Конституції Української РСР 1978 р.).

Отже, висловлені вище міркування, дають підставу стверджувати, що жодна з чинних українських Конституцій не надавала стільки уваги розв'язанню мовних питань, як Конституція України 1996 р., в якій успішно використані нові підходи до вирішення давно насутих проблем.

1. Пакти й Конституції законів та вольностей Війська Запорозького між ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним Гетьманом Війська Запорозького, та між старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорозьким, прийняті публічною ухвалою обох сторін і підтвержені на вільних виборах встановленою присягою названим ясновельможним гетьманом, року Божого 1710, квітня 5, при Бендерах \ Хрестоматія з історії держави і права України: У 2 т. / За ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997. – Т. 1.
2. Про це докл. див.: Копиленко О.Л. "Українська ідея" М. Грушевського: Історія і сучасність. – К., 1991; Слюсаренко А.Г., Томенко М.В. Історія української Конституції. – К., 1993.
3. Основи конституційного права України: – 2-ге вид., стереотип. / За ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2000.

4. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вольности УНР) (29 квітня 1918 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2 т. / За ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997. – Т. 2.
5. Основний державний закон Української Народної Республіки // Слюсаренко А.Г., Томенко М.В. Історія української конституції держави і права України. – К., 1993.
6. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки (березень 1919 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2 т. / За ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997. – Т. 2.
7. Конституція Української Соціалістичної Республіки (1929 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2 т. / За ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997. – Т. 2.
8. Конституція (Основний закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки (1937 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2 т. / За ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997. – Т. 2.
9. Конституція (Основний закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки (1978 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2 т. / За ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997. – Т. 2.
10. Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 р. (справа про застосування української мови) // Конституційне законодавство України: Законодавчі акти, коментар, офіційне тлумачення. – К.: Атіка, 2000.
11. Коментар до Конституції України. – 2-ге вид., виправл. і доп. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1998.

LINGUISTIC ISSUES IN UKRAINIAN CONSTITUTIONS

Y. Pradid

Crimea National University of Home Affairs

Contemporary Law science asserts that linguistic problems were and still remain the most complicated ones in the state-building process of many countries, including Ukraine. In the article an attempt is made to trace the way of linguistic problems solving in Ukrainian Constitutions.

Key words: Ukrainian Constitutions, linguistic issues.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001

Прийнята до друку 27.11.2002

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ: ПРИНЦИП НАРОДОВЛАДДЯ ТА ФОРМИ ЙОГО ЗДІЙСНЕННЯ

Л. Бориславський

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

В статті розглядається принцип народовладдя та форми його здійснення за новою Конституцією України.

Ключові слова: принцип народовладдя, форми здійснення народовладдя.

Цього року ми відзначили ювілей двох вікопомних подій, які увійшли в історію України. Цими подіями є схвалення 24 серпня 1991 року Акта проголошення незалежності України та прийняття Верховною Радою України 28 червня 1996 року Конституції України.

Переоцінити значення цих подій важко. Адже з проголошенням незалежності України наша держава стала на шлях будівництва демократичної, соціальної, правової держави. А з прийняттям нової Конституції України розпочався наступний етап – закріплення нової концепції народовладдя та організаційно-правових засад діяльності інститутів громадянського суспільства і держави.

Прийняття нового Основного Закону нашої держави – це визначна подія в її історії, у житті її народу. Завершився тривалий і надзвичайно складний конституційний процес і розпочався якісно новий етап у розвитку суспільства і держави.

Розглядаючи Конституцію України лише як правовий акт було б не зовсім правильно. Вона є надзвичайно важливим політико-правовим документом довгострокової дії, яким збагатилася наша молода держава.

Нова Конституція закріплює в Україні засади державної політики, спрямованої перш за все на забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя. Вона заклала належні засади для розвитку і зміцнення демократичної, соціальної, правової держави, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Сьогодні ми усвідомлюємо, що інакше і не повинно бути. Адже носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, яку він реалізовує безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Це принципово нова конституційна система влади народу в Україні. По-перше в радянський період в Конституції було записано, що народ здійснює державну владу "через Ради народних депутатів, які становлять політичну основу УРСР" (ст. 2 Конституції). Тільки в процесі конституційної реформи в Основний Закон держави було внесено положення про те, що народ здійснює державну владу безпосередньо. По-друге, принципова особливість нинішньої конституційної системи влади народу полягає в тому, що виділяється така ланка її здійснення як органи місцевого самоврядування, які не входять в систему органів державної влади. Таким чином, Конституція України 1996 року чітко визначила, що необхідно розрізняти

конституційну систему влади народу і конституційну систему державної влади, що не одне і те ж.

Державна влада – це не єдина форма влади народу. Другою її формою можна вважати місцеве самоврядування.

Така різниця важлива для уявлення природи влади народу, її конституційних основ і правового механізму здійснення.

Драматичні події, які передували прийняттю нової Конституції України наклали свій відтінок на багато її положень. Час, що минув після прийняття Конституції України 1996 року показав, які політичні сили розробляли норми і сприяли їх прийняттю.

Під лозунгами демократії і парламентаризму як відзначив Президент України Л.Кучма, не припиняються спроби не допустити забезпечення і розвитку реальної влади народу. Про це свідчать, колізії навколо прийняття нової редакції закону про вибори народних депутатів України". Президент також вважає ігноруванням волі народу підсумків всеукраїнського референдуму (квітень 2000 року)

Наше завдання підняти над політичними пристрастями і провести незалежну позицію юристів.

Необхідність наукової розробки диктується станом українського законодавства. Воно нестабільне, протирічive, прогалинисте, хаотичне. Навіть питання про юридичну силу актів часто не є безспірним. Наприклад, Закон України від 3 липня 1991 року "Про всеукраїнський та місцевий референдуми" [1, ст. 443], рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 року у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про вибори народних депутатів України" від 27 березня 2000 року (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою та інші).[2, с. 884]

Однією з основоположних засад конституційного ладу України є народовладдя. Це означає, що Україна проголошується державою народовладдя, або, інакше кажучи демократичною державою (народовладдя-демократія)

В Основному Законі розкриваються суттєві ознаки такого поняття, як влада народу", закріплюється конституційний механізм її реалізації, названі найбільш значимі на своїй соціальній сутності і ролі інститути прямого владування народу.

Кожна з двох категорій "народ" і "влада" складають поняття "народовладдя", становлять собою складне явище і потребує хоч би короткого розгляду.

З юридичної точки зору слово "народ" ототожнюється з поняттям "громадяни" і визначається як приналежність даної, асоційованої в рамках єдиної держави, сукупності людей до відповідної держави.

Слід зауважити, що в роки радянської влади під народом розуміли певну історичну спільність людей, яка зміниться в залежності від завдань розвитку, які вирішуються суспільством на даному етапі. Відповідно з цим народ міг складатися із трудящих або включати в себе і ті соціальні верстви, які не відносились за своїм положенням до трудящих, тим не менш об'єктивно брали участь у вирішенні завдань розвитку країни. Такий підхід до визначення поняття "народ" відкривав широкі можливості державі для проведення дискримінаційних заходів проти "неугодних" громадян.

В правовій літературі висловлено ряд думок з приводу поняття "народ". Це надзвичайно складне явище і потребує спеціального дослідження. Рамки роботи не дозволяють його вести. Ми лиш зауважимо, що більшість авторів виходить з того, що народ – це громадяни держави всіх національностей.

Влада являє собою можливість розпоряджатися або управляти ким-небудь, підпорядковувати своїй волі інших. Влада – категорія соціальна. Вона виникає разом з виникненням громадянського суспільства і існує у всякому людському суспільстві, поскільки всяке людське суспільство потребує управління, яке забезпечується різними засобами, включаючи і примушення.

З виникненням держави виникає і державна влада, яка виступає як одна із суттєвих ознак держави. Державна влада має в якості своїх основних елементів загальну волю і силу, здатну забезпечити підпорядкування їй всіх членів суспільства.

Як вже відзначалося, Конституція України закріплює прерогативу народу України на всю владу, її повновладдя. Це означає, що український народ ні з ким не ділить владу, і ніхто, крім нього самого, не може претендувати на владу в Україні. "Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами, – закріплено в ч. II ст. 5 Конституції України, – ніхто не може узурпувати державну владу.

Таким чином, народовладдя є приналежність всієї влади народу, а також вільне здійснення народом цієї влади в повній відповідності з його суверенною волею і корінними інтересами.

В основі влади народу лежить його воля, яка реалізується через різні форми – державні і недержавні. Тому не випадкова формулювання Конституції "єдиним джерелом влади в Україні є народ" (ч. II ст. 5). Це означає, що всі конституційні повноваження державної влади (законодавчої, виконавчої і судової) в Україні виходять від народу через його вільно виражену волю. Зрозуміло, це воля не безмежна. Існує і визначається суверенність кожної людини. Людина, її життя, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, тому Конституція обмежує державну владу, зобов'язуючи її утверджувати, забезпечувати і захищати ці права і допускає їх обмеження і навіть відміну тільки тимчасово і в особливо передбачених Конституцією випадках. Саме воля народу надає якість легітимності державної влади, всім її формам. Вказівка конституційної норми на джерело влади підкреслює її першооснови.

Поняття "народ" живається не тільки в ч. II ст. 5, а і в преамбулі Конституції. Дана конституційна формула виходить з того, що тільки весь народ в цілому є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні.

Проголошуючи і закріплюючи деякі об'єктивно необхідні принципи політичного, економічного, соціального і юридичного характеру, Конституція передбачає різні варіанти, форми і методи реалізації кожного з них державною владою, але не допускає відмови від них. Мова йде про об'єктивно необхідні вимоги життя і діяльності громадського суспільства і держави.

Суверенітет народу – це не арифметична сума волі населення кожного її суб'єкта, а сутня характеристика, яка означає, що воля народу універсальна, постійна, воля охоплює всі без виключення сфери життя народу. Суверенітет народу не можна ні

звукити, ні розширити чи відмінити. Природно, що будь-яке волевиявлення тільки частини народу України не є вираженням волі всього українського народу.

Поскілки державна влада існує не тільки на всеукраїнському рівні, але і в кожному її адміністративно-територіальному суб'єкті – в автономній республіці, областях, районах, містах, селищах і селах та містах, які мають спеціальний статус, влада в кожному з них належить його народу. Народ здійснює владу не тільки через органи державної влади, але і через органи місцевого самоврядування.

Таким чином, народ виступає як носій влади в Україні як мінімум на двох рівнях: як український народ і як народ, жителі (територіальна громада) адміністративно-територіальних одиниць, в яких діє місцеве самоврядування.

В умовах народовладдя здійснення влади конститується, легітимується і контролюється народом, тобто громадянами держави, бо вона виступає у формах самовизначення і самоврядування народу, брати в яких можуть на рівних правах всі громадяни. Народовладдя як форма держави і спосіб правління перетворюється таким чином в організаційний принцип володіння владою і її здійснення, визначальний, що вирішення будь-яких державних завдань або реалізація владних повноважень потребує узаконення, яке виходить від народу.

В залежності від форми волевиявлення народу розрізняють пряму (безпосередню) і непрямую (представницьку) форму народовладдя.

Пряме народовладдя здійснює народ шляхом волевиявлення. Згідно ст. 69 Конституції України народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії.

В даній статті не дається вичерпного переліку форм безпосередньої демократії, через які здійснюється волевиявлення народу, а закріплюються лише його пріоритетні форми, а саме: вибори і референдум. Разом з тим допускається можливість здійснення народного волевиявлення і через інші форми безпосередньої демократії.

Конституційна теорія і практика в Україні виділяє слідуючі інститути безпосереднього вираження влади народу: вибори, референдум, сходи і збори громадян, мітинги і демонстрації, звернення громадян, громадські слухання, всенародні обговорення та ін.

Одні з них носять імперативний характер і не потребують згоди органів державної влади, інші носять консультативний характер. Але незалежно від юридичної природи різних інститутів прямого волевиявлення, їх вплив на механізм прийняття державних рішень завжди значний.

Вільні вибори виражаються в тому, що громадяни-виборці володіють повною можливістю за власною волею без всякого примусу брати участь у виборах, включаючи висунення кандидатів, збиранні підписів на підтримку кандидата, агітації і голосуванні за і проти кандидата, в громадському контролі за роботою виборчих комісій, за визначенням результатів голосування, у всіх інших виборчих процедурах у відповідності із законом.

Загальні конституційні вимоги, які відносяться до виборів містяться в Конституції України, а детальний порядок проведення виборів встановлюється законом. Наприклад, Закон України від 5 березня 1999 року "Про вибори Президента України" [3, ст. 81].

Розвиваючи положення ст. 5 Конституції України про здійснення влади народом безпосередньо ст. 69 Основного Закону встановлює, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії. Але якщо вибори є основною формою народного державотворення, то референдум є насамперед формою народної правотворчості. В правовій літературі та законодавстві більшості держав референдум розглядається як вища форма представницької демократії. Так, в Конституції РФ встановлено, що вищим безпосереднім вираженням влади народу є референдум і вільні вибори. Безпосереднє здійснення влади народом назване першим, надає і найбільший авторитет рішеннями, які прийняті на референдумі. У зв'язку з цим рішення ряду важливих питань громадського і державного життя приймаються референдумом і не потребують будь-якого затвердження державними органами (ст. 1 Закону "Про референдум")

Український законодавець встановив, що народне волевиявлення здійснюється через *вибори* (виділено нами), референдум на інші форми безпосередньої демократії.

Непряме (представницьке) народовладдя здійснює не народ безпосередньо, а органи державної влади, які діють за дорученням народу. Такими є перш за все органи державної влади, які обираються народом, як колегіальні (наприклад, Верховна Рада України), так і одноособові (Президент України), а також органи місцевого самоврядування, сільський, селищний і міський голова.

Здійснення народом влади через органи державної влади і місцеве самоврядування має ряд рівнів:

- перший, через органи, які обираються безпосередньо народом, наприклад, Верховна Рада України, Президент України, органи місцевого самоврядування, сільського, селищного, міського голови;
- другий, через органи, які утворюються органами першого рівня, наприклад, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Рахункова палата;
- третій, через органи одна половина складу яких формується органами першого рівня, а друга – органами іншого рівня, наприклад, Рада Національного банку України, Конституційний Суд України, Національна рада з питань телебачення і радіомовлення;
- четвертий, через органи, які сформовані за згодою органів іншого рівня, наприклад, Центральна виборча комісія, Голова Національного банку України, Голова фонду державного майна України;
- п'ятий, через органи, які формуються органами держави, за згодою органів першого рівня, наприклад Прем'єр-міністр України, Генеральний прокурор України.

В демократичній державі з республіканською формою правління взагалі не існує державних органів і органів місцевого самоврядування, джерелом влади, яких не було б пряме чи непряме волевиявлення народу.

Тривалий час в правовій літературі панувала думка і радянська конституційна практика це підтвердила, що головною формою здійснення влади народу є представницька форма народовладдя. Сьогодні стверджувати так – не зовсім коректно по формі. Зведення прямої форми здійснення влади народу до положення другорядної, об'єктивно принижує її роль і значення. Це протиречить і конституційному принципу народовладдя. Шляхом прямої демократії

представницька (непряма) форма отримує юридичні повноваження від народу на здійснення державної влади.

Не випадково, нова Конституція України визначаючи статус парламенту – Верховної Ради України не вживає терміну "представницький", а встановлює це "єдиний орган законодавчої влади в Україні" (ст. 75) За Конституцією 1978 року вона була найвищим органом державної влади.

Ефективне здійснення влади народу можливе тільки при поєднанні прямої і непрямої форм народовладдя

-
1. ВВРУ. 1991, №33, ст. 443 із змінами, внесеними 1992 р
 2. Конституційне законодавство України. Законодавчі акти. Коментар. Офіційне тлумачення. К. Атіка. 2000.
 3. ВВРУ. 1999, №14, ст. 81 із змінами

GENERAL PROVISIONS: THE PRINCIPLE OF DEMOCRACY AND FORMS OF ITS REALIZATION

L. Boryslavsky

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

The principles of democracy and forms of its realization under the new Constitution of Ukraine are analysed in this article.

Key words: the principle of democracy, forms of democracy realization.

Стаття надійшла до редакції 19.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ЗМІСТ ПОНЯТЬ "ЛЮДИНА" І "ГРОМАДЯНИН" У КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

В. Чушенко

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

У статті аналізується підхід автора до розуміння поняття *людина* та інтерпретації поняття *громадянин* у Конституції України. У межах цього контексту розкривається взаємозв'язок суспільства та держави як абсолютних елементів позитивного права, що визначають правовий статус людини.

Ключові слова: громадянське суспільство, людина, громадянин, держава.

За змістом категорії *людина* і *громадянин* є багатоаспектними. Найважливіший з цих аспектів теорія конституціоналізму пов'язує з правовим становищем особи. Правове становище людини, громадянина визначається й такими феноменами, як суспільство і держава, ознаками змісту яких взаємно виступають категорії *людина* та *громадянин*.

Основою суспільства є людина. Саме людина визначає поняття *суспільство*, оскільки без людей суспільство не може існувати. Разом з входженням у суспільство людина вносить і свою природничо-соціальну якість. Тому виникнення та розвиток суспільства є, по суті, перетворення природничо-соціальних начал особи в елементи суспільної дійсності. Отже, людина в силу свого народження має певні права, тобто *природничі права*. Для вираження, реалізації, захисту своїх прав люди об'єднуються в окремі групи на основі необхідності співпраці, а відтак виникає і розвивається суспільство. Об'єднувальним елементом тут виступає інтерес (*моральний, матеріальний, професійний, віковий тощо*).

Отже організуючий аспект життєдіяльності людей, зароджується на рівні суспільства. Звідси, на нашу думку, організоване суспільство – це сфера дії приватних (особистих) інтересів, системи суспільних інституцій (*об'єднання людей, у тому числі партії, суспільні організації, асоціації, рухи, товариства, спілки тощо*), за посередництвом яких задовольняються різноманітні, зумовлені історичним етапом розвитку суспільства, інтереси індивідів та їхніх груп. Відтак організоване суспільство ґрунтується на засадах самоорганізації людей. Власне наявність такого суспільства є підґрунтям створення цивілізованої держави як основної форми організації суспільства.

Держава виступає як політико-правова організація суспільства, яка є якісно новим етапом розвитку суспільства, характерною ознакою існування держави. Властивою для держави категорією є громадянин, статус якого визначається позитивним правом. Однак, позитивні права громадян, у тому числі основні права і основні обов'язки, закріплені в конституції держави, виражають природничо-правове начало, тобто ґрунтуються на правах людини. Конституційні права є трансформацією природничо-правових засад у позитивно-правові інститути. Державно-правове визнання прав людини (*право на життя, рівність, на повагу до гідності людини, на свободу та особисту недоторканність, на вільний розвиток своєї особистості та інші*) є гарантією їх реалізації з боку держави.

Пріоритетність людини як найвищої соціальної цінності є змістом другого розділу Конституції України, що має назву "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина". Інтересам людини, захистові її прав і свобод підпорядкована чітка організація державної влади та місцевого самоврядування. Держава відповідає перед громадянами за свою діяльність.

За своєю сутністю Конституція України виходить із загальнолюдських, загальнонародних інтересів і потреб. Це акт, який на найвищому правовому рівні закріплює певний баланс інтересів усіх соціальних верств суспільства, націй, етнічних груп. Усі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах, підкреслюється у ст. 21 Конституції. Отже, закріплюючи принципи правового статусу особи, Основний Закон виходить із не відчуженості людських прав, права громадянина на вільний розвиток своєї особистості, рівності перед законом. Конституція не допускає жодних привілеїв чи обмежень за ознаками раси, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження тощо.

Виходячи із політико-правової важливості Основного Закону, держава правомірно має назву конституційної, чим визначається її сутність як інституції, яка формує, виражає загальнолюдський інтерес, що своєю чергою становить зміст публічного інтересу, охоронюваного державою, чим і досягається гармонія свободи і суспільного розвитку. Ось чому не можна погодитися з визначеннями держави, що трапляються в літературі, згідно з якими держава виражає інтереси певних (домінуючих) груп суспільства. Таке визначення суперечить Конституції, у преамбулі якої однією з найважливішої мети Основного Закону проголошується зміцнення громадянської злагоди на землі України. А в ст. 3 проголошується, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави з їх утвердженням і забезпеченням, що є її головним обов'язком. Звичайно, не слід ідеалізувати текст Конституції, норми якої є результатом компромісу політичних сил і соціальних верств, які стоять за ними. Цей компроміс, так би мовити, виступає критерієм істинності конституційних положень, реалій стану соціально-економічної перебудови і формування суспільства. Але в цілому конституційний "дороговказ" суспільного розвитку, на нашу думку, є правильним.

Проте, як свідчить нагромаджений досвід реалізації конституційних положень щодо прав та обов'язків людини і громадянина, цей розділ Конституції потребує, на нашу думку, деякого доповнення. Насамперед йдеться про посилення гарантій соціально-економічних прав громадян, які б забезпечували реальність рівності усіх суб'єктів права перед законом. В Основному Законі (ст. 1) Україна проголосила себе демократичною, соціальною і правовою державою, яка ґрунтується на соціальній справедливості, який забезпечує соціальним верствам реалізацією їх прав, культурно-економічний рівень життя, який відповідає встановленим стандартам.

У низці статей Конституції України (13, 14, 43, 45-49 та ін.) проголошено прагнення держави забезпечити відповідний соціальний стандарт життєдіяльності людей. Однак достатньому життєвому рівню людини (ст. 48), в тому числі й визначенню мінімального розміру заробітної плати, своєчасній виплаті її та й взагалі підтриманню нормального прожиткового мінімуму громадян, фактично приділено мало уваги. Хто це має зробити? На ці запитання міг би відповісти Основний Закон, встановивши персональну відповідальність державних органів, органів місцевого

самоврядування, конкретних посадових осіб. Це надасть йому не декларативного характеру, а реального у цій частині політико-правового акта.

Конституція України виходить із основних принципів класичного конституціоналізму. І це цілком зрозуміло. Виявляючи повагу до загальновідомих принципів міжнародного права, ми створюємо правову основу входження України у світову спільноту. Водночас, розбудовуючи свою національну державу, ми зобов'язані творчо використовувати світовий досвід, враховуючи національно-державницькі традиції українського народу, його духовний, науковий потенціал, існуючі реалії сьогодення. Зовнішньополітична діяльність України, зазначається в Конституції, спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки (ст. 18). Міжнародні договори стають частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, що не відповідають Конституції України, є можливим лише після внесення відповідних змін до Основного Закону (ст. 9)

Важливою теоретико-практичною проблемою в аспекті її обговорення є запитання, чи є Конституція України як Основний Закон держави водночас й законом суспільства. На нашу думку, відповідь на це впливає із змісту понять *держава* і *суспільство* та їхніх взаємовідносин. Для держави властивою є наявність системи державних інститутів, суспільство ж характеризується системою громадських об'єднань, які створюються індивідами з метою реалізації їхніх інтересів. Оптимально організована в суспільстві система є одночасно передумовою утворення цивілізованого державного механізму, отже, між ними існує певна взаємозалежність. Впливаючи на громадськість, держава в свою чергу піддається її впливу як у процесі формування державних органів, так і їхньої повсякденної діяльності. Оскільки діяльність громадських об'єднань є важливим напрямом розвитку демократії, держава не може без них успішно функціонувати і розвиватися. Їхній вплив на державу виявляється в процесі формування представницьких органів державної влади і місцевого самоврядування (через право висунування кандидатів у депутати), контролю за їхньою роботою (участь в організації і заслуховуванні інформації депутатів перед виборцями) тощо.

Держава виступає однією з форм організації суспільства. Організаційними формами об'єднання народу є об'єднання громадян, політичні партії, органи самоорганізації населення. Їх розгалужена система посилює спрямовуючий вплив на суспільство. В результаті взаємодії з громадськими об'єднаннями зміцнюються організаційні зв'язки держави з народом, який є джерелом влади. Цим досягається гармонійне поєднання особистих та групових інтересів, представлених об'єднаннями громадян, з загальнонародськими інтересами, трансформація їх у загальнонародні сподівання. Іншими словами, через своїх представників громадські об'єднання беруть участь у формуванні, формулюванні волі народу в правових актах, які ухвалюються органами держави, самоврядування, що є виявом публічного інтересу.

Держава здійснює правове регулювання (у тому числі й через Конституцію) тих аспектів діяльності громадських об'єднань, які пов'язані з їхньою участю в реалізації народовладдя. Так положення Основного Закону, в яких проголошуються права на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36, 37), є складовою правового поля функціонування громадськості. Однак, правове регулювання громадських організацій не є безмежним. Воно стосується передусім зовнішніх стосунків добровільних об'єднань, без вторгнення в їхнє внутрішнє життя.

Охоплюючи своїм впливом більшість сторін суспільного життя, держава не може створювати ситуацію, коли людина поглинається громадянином, оскільки держава за Конституцією, відповідає перед людиною за свою діяльність.

Панування закону є необхідним для забезпечення свободи, проте для її повного торжества необхідним є також існування сфери, де людина діє за своєю власною ініціативою, не будучи ні спрямованою, ні скерованою розпорядженнями державної влади. Тому неправомірно зводити реалізацію прав людини лише до природничих прав. Отже, тільки в аспекті організуючого щодо суспільства впливу конституцію можна вважати Основним законом не лише держави, а й суспільства.

THE CONTENT OF "A HUMAN BEING" AND "A CITIZEN" CATEGORIES IN THE CONSTITUTION OF UKRAINE

V. Tchushenko

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.*

The main weight of the article falls upon the analysis of the author's approach to the notions of "a human being" and "a citizen" interpretation in Ukraine's Fundamental Law. Within such a context, consideration is given specifically to the interrelation of the society and the state, as well as the absolute and positive law elements in the legal status of a person correlation.

Key words: civil society, human being, citizen, state.

Стаття надійшла до редакції 19.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ВИБОРЧИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

О. Ковальчук

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

У статті аналізуються погляди вчених конституціоналістів щодо визначення поняття виборчого процесу. Розглядаючи виборчий процес як інститут конституційно-процесуального права, автор пропонує своє власне визначення цього поняття.

Ключові слова: вибори, виборчий процес, конституційне право.

Після прийняття 28 червня 1996 року нової Конституції України Верховна Рада України прийняла нових виборчих законів, на підставі яких здійснюється виборчий процес в державі, зокрема: Закон України "Про вибори народних депутатів України" від 24 вересня 1997 року, який втратив чинність на підставі прийняття 18 жовтня 2001 року нового Закону України "Про вибори народних депутатів України"; Закон України "Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" від 14 січня 1998 року; Закон України "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим" від 12 лютого 1998 року; Закон України "Про вибори Президента України" від 5 березня 1999 року; Закон України "Про Центральну виборчу комісію" від 17 грудня 1997 року.

Відтак, в Україні проводяться вибори народних депутатів до Верховної Ради України, вибори Президента України, вибори депутатів до Верховної Ради Автономної Республіки Крим, вибори депутатів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних рад та сільських, селищних і міських голів.

У науці конституційного права відомі різні погляди щодо визначення поняття виборчого процесу. Так І.П. Ільїнський, Б.А. Страшун, В.І. Ястребов зазначають, що *виборчий процес* – це діяльність уповноважених суб'єктів у справі підготовки і проведення виборів, а також норми, які регулюють цю діяльність [1, с. 316].

В.В. Молдован, В.Ф. Мелащенко вважають, що це встановлена законодавством процедура, порядок організації і проведення виборів, один із елементів виборчої системи [2, с. 167]. У юридичній енциклопедії за 1998 рік виборчий процес сформульовано як один з основних елементів виборчої системи, що забезпечує організацію проведення виборів у встановленому законом порядку [3, с. 366].

В.В. Кравченко стверджує, що це врегульована правовими та іншими соціальними нормами діяльність органів, організацій, окремих громадян, їхніх колективів і груп з підготовки та проведення виборів до представницьких та інших виборних органів державної влади і місцевого самоврядування [4, с. 120].

В.Ф. Погорілко під виборчим процесом розуміє врегульовану законом специфічну діяльність уповноважених органів і громадян, спрямовану на формування якісного і кількісного складу органів державної влади та органів місцевого самоврядування [5, с. 181].

Є навіть думки, що виборчий процес – це і певно визначена діяльність, і система правових норм, яка регулює цю діяльність, більше того – в іншому значенні рекомендують застосовувати термін "виборчо-процесуальне право" [6, с. 339-340].

В.Д. Яворський у зміст виборчого процесу вводить складну структуру технологій як ефективного засобу забезпечення і захисту активного і пасивного виборчого права громадян України шляхом послідовного впровадження комплексу виборчих дій та процедур [7, с. 84].

Однак, видається, що наведені інтерпретації виборчого процесу не можуть претендувати на вичерпну повноту сприйняття об'єктивної юридичної дійсності, не враховують повною мірою складної внутрішньої організації суспільних відносин, пов'язаних з практикою реалізації виборчих процедур, абстрагуються від необхідності співвідношення процесу організації і проведення виборів з іншими, зумовленими здійсненням виборчих прав громадян, діями.

Перш ніж сформулювати визначення виборчого процесу необхідно з'ясувати питання – чи є в нашій національній правовій системі така самостійна галузь, як конституційно-процесуальне право України?

Російські вчені-юристи А.І. Кім, Б.В. Дрейшев, В.О. Лучін, В.С. Основін, В.А. Юсупов та інші ще у 80-х роках стверджували, що факти активізації процедурно-процесуальної регламентації в сфері державного права (зауважимо, що в правових джерелах триває термінологічний спір між науковцями і з приводу того, як правильно назвати цю галузь: державним чи конституційним правом? Враховуючи особливості сучасного етапу розвитку держави і суспільства, вітчизняні науковці віддають перевагу другій) дають підстави вважати, що наявні чітко визначені тенденції виділення в самостійне, інституційне, нормативне утворення в рамках державного права, державно-процесуального права [8, с. 20]. Такий нормативний масив давно зауважили державознавці. Зокрема, В.А. Федосова писала, що державно-правові процесуальні норми стабілізують процес реалізації правових норм, надають їм впорядкований і загальнообов'язковий характер [9, с. 65]. Процесуальні відносини завжди пов'язані з реалізацією конкретної матеріальної норми відповідної галузі права, вони виникають з приводу її реалізації [10, с. 13; 11, с. 52]. Матеріальні норми відповідають на запитання – що робити?, а процесуальні – як робити? Інакше кажучи, вважають П.Є. Недбайло та В.М. Горшенев, будь-яка галузь матеріального права викликає до життя відповідні процесуальні норми, оскільки для реалізації його норм необхідна визначена правозастосовна діяльність уповноважених на те суб'єктів [12, с. 12].

А.А. Белкін у 90-х роках зазначав, що існуюча організація законодавства на думку нашої країни про можливу констатацію державно-процесуального права як галузі або підгалузі [13, с. 7].

Українські вчені, В.В. Молдован та В.Ф. Мелашенко розглядають конституційно-процесуальне право як можливу підгалузь конституційного (державного) права, – своєрідну, відокремлену сукупність конституційно-правових норм, які регулюють два відносно самостійні блоки: провадження справ у системі конституційної юстиції (у вузькому значенні слова) і парламентські процедури (у широкому розумінні) [2, с. 208]. Проте вважають, що низка різних перешкод була причиною того, що конституційно-процесуальне право в Україні не склалось навіть як підгалузь конституційного права.

В.Ф. Погорілко і В.Ф. Мелашенко висловлюють думки з приводу того, що норми конституційно-процесуального права регулюють провадження в Конституційному Суді України (своєрідний конституційно-судовий процес, який стоїть в одному ряді з кримінальним чи цивільним процесом), і наголошують, що конституційно-

процесуальне право не може обмежуватись лише цими нормами, а до нього необхідно відносити й інші процедурно-процесуальні норми, зокрема ті, які регламентують виборчий процес, процедуру реалізації своїх повноважень органами державної влади, народними депутатами України, деякі аспекти організації і діяльності громадських організацій [14, с. 38; 15, с. 33]. Незважаючи на це, вчені вважають недоцільним виділяти конституційно-процесуальне право в окрему галузь. Хоч, для прикладу, в ФРН конституційно-процесуальне право, навпаки, значного поширення і застосування в правових джерелах та на практиці. Юристи Е. Бенда і Е. Кляйн, навіть написали підручник з конституційного процесуального права.

А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков (на відміну від згаданих вітчизняних науковців) визнають правомірною думку про наявність в українському праві державно-процесуальної галузі права [16, с. 171-172], вважаючи такий підхід більш правильним – адже встановлення, закріплення і дотримання процесуальної форми найповніше відповідає матеріальним нормам права, допомагає удосконаленню правових норм, більш успішному виконанню завдань подальшого зміцнення законності і дисципліни. Вони наводять схему співвідношення: матеріальне право – процес – процесуальне право.

В теорії права галузь права – це складова частина системи права, відносно самостійна сукупність його норм, об'єднаних загальністю предмета і метода правового регулювання. Галузь права містить в собі підгалузі та інститути права. Підгалузь права – це складова галузі права, яка об'єднує норми права, що регулюють суспільні відносини певного виду. Інститут права розуміють як угруповання норм права певної галузі чи підгалузі, що регулює конкретний вид чи сторону однорідних суспільних відносин [16, с. 126]. Умовою виділення тієї чи іншої групи правових норм в окремий інститут є регулювання ними таких суспільних відносин, які в рамках однорідності предмета певної галузі володіють специфікою, яка зумовлює особливості зазначених норм і надає їм внутрішню єдність [17, с. 149].

Отже, виходячи з аналізу наведених теоретичних положень, можна стверджувати, що конституційно-процесуальне право не є окремим інститутом конституційного права чи його підгалуззю. На нашу думку, конституційно-процесуальне право – це самостійна галузь національного права України, що являє собою сукупність процедурно-процесуальних норм, які регулюють суспільні відносини в сфері конституційного провадження, виборчого процесу, організаційної діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування і частково громадських організацій.

Відтак є підстави стверджувати, що виборчий процес – це окремий правовий інститут конституційно-процесуального права, під яким можна розуміти сукупність конституційно-процесуальних норм, регулюючих формування представницьких органів держави та інших виборних органів державної влади і органів місцевого самоврядування, обрання посадових осіб держави.

Виборчий процес охоплює всю багатоманітність суспільних відносин, що виникають у зв'язку з формуванням зазначених органів та обранням посадових осіб. Він має свою внутрішню цілісність та відокремленість і розгортається у вигляді послідовно-регламентованих, спрямованих на забезпечення прийняття акту виборів, стадій. Від того, наскільки якісно організований виборчий процес у державі, залежить результат виборів, а отже, і належна реалізація виборчих прав громадян України.

Специфічною ознакою конституційно-процесуальних норм є те, що вони не володіють таким високим ступенем "концентрації", як кримінально-процесуальні і цивільно-процесуальні норми, які зосереджені у відповідних процесуальних Кодексах. Конституційно-процесуальні норми фактично містяться у всіх видах нормативно-правових актів, що приймаються представницькими органами і посадовими особами, і до сьогодні ще не підлягали систематизації на загальнодержавному рівні. Тому проблема впорядкування форм вираження конституційно-процесуальних норм і далі є актуальною та потребує свого вирішення.

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що сьогодні в Україні як галузь конституційно-процесуального права, так і виборчий процес як її інститут перебувають у процесі свого становлення, і схема їх співвідношення може виглядати так: виборче право як інститут (можливо, в майбутньому підгалузь) конституційного права – виборчий процес – конституційно-процесуальне право.

1. Ильинский И.П., Страшун Б.А., Ястребов В.И. Государственное право зарубежных социалистических стран: Учебник. – М.: Международные отношения, 1985.
2. Молдован В.В., Мелашенко В.Ф. Конституційне право: опорні конспекти. Навч. посібник для студентів юрид. вузів та фак-тів. – К.: Юмана, 1996.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Українська енциклопедія, 1998. – Т.1: А-Г.
4. Кравченко В.В. Конституційне право України: Навч. посібник. – К.: Атіка, 2000.
5. Конституція незалежної України: Навч. посібник / За ред. В.Ф. Погорілка, Ю.С. Шемшученка, В.О. Євдокимова. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Спілка юристів України, 2000.
6. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. В 4 т./ Отв. ред. Б.А. Страшун. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – Т. 1,2.
7. Яворський В.Д. Сучасний виборчий процес в Україні: політико-правовий аспект. // Вибори Президента України – 99: Проблеми теорії і практики: Зб. матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Доповіді, виступи, рекомендації). – К.: Центральна виборча комісія, 2000.
8. Теория юридического процесса. / Под общей ред. проф. В.М. Горшенева. – Харьков, ВО "Вища шк.", при Харків. ун-ті, 1985.
9. Федосова В.А. Эффективность действия норм советского государственного права. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1984.
10. Основин В.С. Процессуальные отношения в советском государственном праве // Советское государство и право. – 1982. – №8.
11. Горшенев В.М. О природе процессуального права // Правоведение. – 1974. – №2.
12. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика. /Под общей ред. чл.-кор. АН УССР П.Е. Недбайло и д-ра юрид. наук В.М. Горшенева. – М.: Юрид. лит-ра, 1976.
13. Правовая реформа и совершенствование управления регионами. (Межвузов. сб. науч. трудов.) – С.: Изд-во Мордов. ун-та, 1991.
14. Мелашенко В.Ф. Основи конституційного права України: Курс лекцій для студентів юрид. вузів і фак-тів. – К.: Вентурі, 1995.
15. Конституційне право України: Підручник для студентів юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. / За ред. д-ра. юрид. наук, проф. В.Ф. Погорілка. – К.: Наук. думка, 1999.

16. Колодій А.М., Копейчиков В.В., Лисенков С.Л. та ін. Теорія держави і права: Навч. посібник – К.: Юр. Інформ, 1995.
17. Лучин В.О. Процессуальные нормы в советском государственном праве. – М.: Юрид. лит-ра, 1976.

**ELECTION PROCESS IN UKRAINE:
ITS CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS**

O. Kovalchuk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.*

In this article the views of the constitutionalists on the definition of the category "election process" are analysed. Considering "election process" as an institution of constitutional procedural law, the author suggests her own definition of this category.

Key words: election, election process, constitutional law.

Стаття надійшла до редколегії 27.02.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ІНСТИТУТ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНСЬКІЙ ПОЛІТИЧНІЙ ДУМЦІ XIX ст.

П. Манюк

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

У статті розглянуто інститут глави держави в працях українських діячів політичної думки XIX ст.

Проаналізовано конституційні проекти, передбачувані органи державної влади, їхні повноваження. Висвітлена роль глави держави, його повноваження як одного з головних інститутів державної влади.

Ключові слова: глава держави, інститут, президент.

Прийняття Конституції України, визначення в ній Президента України як глави держави гаранта прав і свобод людини та громадянина зумовлює необхідність детального вивчення цього державного органу й розробку пропозицій щодо удосконалення його діяльності.

Теоретичне дослідження інституту глави держави в Україні, як і будь-якого іншого державного органу, потребує детального аналізу не тільки його сьогодишнього статусу, але й світового досвіду функціонування такого інституту та історичних традицій його існування в Україні [1].

Аналізуючи історичні традиції існування інституту глави держави в Україні, необхідно звернутися до джерел, які визначали політико-правову думку в Україні в певний історичний період. Саме вони ілюструють, яким уявляли собі цей інститут наші попередники. І хоч не завжди їхні ідеї знаходили своє практичне втілення, цей досвід надзвичайно корисний і в наш час.

Важливо зауважити, що українські політичні діячі початку XVIII ст. є авторами першої європейської конституції в сучасному її розумінні, яка хоч і не була зреалізована повною мірою, однак відіграла значну роль у розвитку державотворчих традицій в Україні.

Зародження таких демократичних традицій, як організація влади у формі республіки із народовладдям, демократичним обранням органів влади, простежується з початку становлення Київської Русі. Козацькій державі, що прийшла на зміну Київській Русі, на відміну від інших держав, теж були притаманними елементи демократичної держави, що виявлялось у багатьох аспектах суспільного життя та порядку організації державної влади.

Авторами першої європейської конституції в сучасному розумінні цього слова вважають українського гетьмана Пилипа Орлика та його сподвижників, які мали за мету побудувати Україну як самостійну державу із власною писаною конституцією. "Пакти і конституції законів та вольностей війська запорозького" були прийняті 5 квітня 1710 року у Бендерах і написані гетьманом Війська Запорозького Пилипом Орликом та його співробітниками Г. Герциком та А. Войнаровським" [2, с. 42].

Прийняття Конституції Пилипа Орлика з проголошеними в ній демократичними принципами побудови державної влади та взаємовідносин органів Козацької

держави, започаткувало зародження в Україні історичних традицій інституту глави держави. Аналіз конституційних актів, які вийшли в пізніший період (реалізованих та нереалізованих), показує, що в переважній більшості вони є продовженням ідей, закладених у Конституції Пилипа Орлика.

Козацька держава не змогла подолати експансії інших держав і з середини XVIII ст. до початку XX ст. Україна не мала своєї державності, а була розчленована і перебувала у складі Російської та Австро-Угорської імперій. Такий її стан позначався і на подальшому розвитку української політико-правової думки, яка, не маючи для прикладу своїх власних діючих правових джерел, зверталась до іноземних з тим, щоб, запозичивши їх, творити для України.

Політико-правова думка XIX – початку XX ст. містить багато праць, в яких викладені думки щодо організації державної влади на території сучасної України. Ці ідеї, різні пропозиції, які торкатимуться саме проблеми перетворення Російської імперії, до складу якої входила і Україна, в демократичну країну. Проекти, головню, передбачали пропозиції стосовно реорганізації наявних інститутів влади російської імперії, удосконаленню їхньої діяльності на основі світового досвіду. І хоч вони залишилися не були впроваджені в життя, це свідчить про високий рівень розвитку політико – правової думки України.

Аналізуючи ці джерела, простежуємо тенденцію, дедалі більшого зростання радикальних методів у вирішенні питань. Якщо спочатку пропонувалось реформування російської імперії в федерацію слов'янських держав (на зразок США), то в останніх, проектах прямо ставиться питання про утворення незалежної української держави.

У всіх проектах передбачена наявність глави держави, що правда, з різною компетенцією. Така увага до глави держави не є випадковою. Адже на час написання, проектів Російська імперія була в стані найвищого розквіту абсолютизму. Повноваження російського імператора були необмеженими, нічим не регламентованими, тому і з'являлися перші спроби теоретичного обґрунтування необхідності обмеження абсолютизму та реорганізації імперії.

В Європі в цей час вже насунулась друга хвиля революцій, в результаті яких у багатьох країнах відбувалися демократичні реформи, розвивався парламентаризм, а діяльність монархій починала обмежуватись конституційними нормами.

У "Начерках Конституції Республіки" (в редакції 1850 року) Георгій Андрузький головну увагу приділяє організації управління на рівні общини, області та округу як складових держави, в якій не знайшлося місця самій Росії [3, с. 49]. Серед загальнодержавних органів автор передбачає законодавчі збори та міністерства, повноваження яких, однак, не визначені.

"Начерки Конституції Республіки" передбачають наявність глави держави, проте не визначають його повноважень, зазначається лише те, що він входитеме до складу Державної ради як законодавчого органу.

Михайло Драгоманов розробив конституційний проект перетворення Російської імперії на децентралізовану федеративну державу – "Проект основаній устава українського общества "Вольний союз – "Вільна спілка" [4, с. 60].

Метою заснування "Вільної спілки" Драгоманов бачить діяльність для політично-економічного й культурного звільнення та розвитку українського народу і проживаючих серед нього іншоплеменних колоній. Найважливішим завданням "Вільної спілки" є робота над перетворенням Російської імперії на засадах політичної свободи.

Державний устрій, відповідно до проекту, нагадує федеративні республіки США, Швейцарії. Передбачається наявність Глави Держави, який може бути як спадковим так і виборним.

У першому випадку за його дії відповідають міністри, яких він призначає, а в другому він відповідає особисто. Глава Держави "зобов'язаний обнародувати закони, прийняті загальнодержавними зборами, і постанови Сенату, що позбавляють їх сили, а також постанови Державного Собору, наглядати за їх виконанням і переслідувати в законному порядку за їх порушення"[5, с. 72]

Глава Держави вправі ставити питання перед Сенатом про невідповідність законів Конституції держави; призначає міністрів, членів Сенату, призначає час зібрання парламенту та розпускає його (Державну Думу і Союзну Думу).

Відомий український історик і громадських діяч В. Липинський запропонував теорію українського гетьманства, оскільки, на його думку, вона має глибокі традиції в Україні [6, с. 101].

Аналізуючи статус глави держави у західних країнах, він дійшов до висновку, що існуючі там демократичні системи спираються на монархічні традиції, а відсутність монархії в деяких країнах компенсується наявністю інституту сильного президента.

Гетьманство в Україні В. Липинський розглядав як трудову національну монархію, як персоніфіковане в особі Гетьмана єдиновладдя Нації над цілим трудовим народом і всіма його класами. Національний Гетьман являє собою "символ єдності Української нації і сили Української держави"[7, там же, с. 103].

Порівнюючи Україну з хліборобським господарством, автор вказував, що як "нема господарства без голови-господаря так не може бути без господаря і держава".

Майбутнє України В. Липинський вбачав у формі спадкової монархії, діяльність якої регламентується законом. Необхідність її відновлення він пояснював метою "воскресити власну національну традицію, мати внутрішній мир і спокій, придбати через монарха потрібні зв'язки в Європі і мати державну адміністрацію"[8, там же с. 79]. Крім того В. Липинський застерігав, що виборність гетьмана вже не раз губила Україну, а діяльність самодержавної спадкової монархії завжди можна обмежити законом.

Продовжувачем ідей В. Липинського був В. Кучабський, автор ідеї монархічної держави у формі "позитивного мілітаризму"[9, с. 179]. На думку В Кучабського, особливу роль у заснуванні монархічної держави покликана відіграти провідна верства суспільства – "люди військового духу і організації".

Найрадикальнішим проектом з тогочасних варіантів є "Основний закон "Самостійної України" Спілки народу українського", автором якого є М. Міхновський (1905 р.) [10, с. 73]. Проектом пропонувано створення президентської республіки на території українських земель, де законодавчу владу обіймає рада представників і сенат. Ідея двох палат ("хат") парламенту враховує

національно – економічні відмінності земель (сенат складається з депутатів, обраних від кожної землі, рада представників – з депутатів від рівних виборчих округів).

Виконавчу владу обіймає президент Всеукраїнської спілки, що обирається всім народом через плебісцит на 6 років, і який є Першим громадянином. Особа президента є недоторканною, проте можливий "народний суд", коли президент "явно знехтував сей основний закон". Президент призначає й усуває міністрів, "є головний вожд війська й фльоти, а також виконавчих органів". Він призначає всіх цивільних і судових урядовців, а також суддів. Президент оголошує закони, "пильнує" за їхнім виконанням, "але він не може ані усувати законів, ані звільняти від їх виконання". Президент наділений правом амністії, проте "не може дати змилювання міністрам".

Передбачаючи грошову винагороду Президентові, встановлюється, що вона визначається законом кожні 3 роки.

Президент має право помилування. Стаття 72 цієї праці чітко визначає, що президент не має інших прав, крім наданих йому законом. Проектом не передбачено повторного обрання Президента, оскільки після закінчення 6 річного терміну або внаслідок смерті обирається новий. Детально врегульовано також порядок організації і діяльності судових установ у Всеукраїнській спілці.

Проаналізовані праці свідчать, що навіть у часи, коли Україна не мала своєї держави, українська політико-правова думка (зокрема, в питанні що стосується глави держави) розвивалась на рівні з світовою. Це можна пояснити таким чином, як початком реформ в Російській імперії, поширенням ідей та практики західноєвропейського конституціоналізму.

Важливо зазначити, що в цей період почала активно розвиватися російська школа державного права, головним завданням якої було теоретичне обґрунтування ефективності діяльності самодержавного правління в Росії, а також оцінка реформ, що ним проводились. Такі визначні вчені – конституціоналісти як М. Коркунов, Б. Чичерін, що займалися серед інших питань проблемами інституту глави держави, увійшли в когорту найвідоміших конституціоналістів світу.

Це теж сприяло розвитку української політико-правової думки, в основу праць представників якої лягли ідеї незалежності України, поділу влади в майбутній українській державі, прав і свобод її громадян та розвитку місцевого самоврядування.

Відтак прийняття законодавчих актів, що розвивають положення Конституції України, потребує врахування досвіду державного будівництва, зосередженого в конституційних нормах демократичних країн та в історії української правової думки. Вивчення цього досвіду може бути корисним для нашої молоді держави.

-
1. Волковецький С. Чушенко В. Якою має бути влада / Галичина. – 1995. – 11 травня.
 2. Слюсаренко А.Г. Томенко М.В. Історія української конституції. – К., 1993.
 3. Історія української конституції. – К., 1997.
 4. Слюсаренко А.Г. Томенко М.В. Історія української конституції. – К., 1993.
 5. Історія української конституції. – К., 1997.
 6. В Липинський Листи до братів-хліборобів. – Нью-Йорк, 1954.
 7. Там же. – С. 103.

8. Там же. – С. 49.
9. Потульницький А. Нариси з української політології. – К., 1994.
10. Конституційні акти України 1917-1920. – К., 1992.

**THE INSTITUTION OF A HEAD OF THE STATE
IN THE PAPERS OF UKRAINIAN MEN
OF POLITICAL THOUGHT OF XVIII-XIX CENTURIES**

P. Manyuk

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska Str., 1, 79000 Lviv, Ukraine*

This article deals with papers of Ukrainian men of political thought of XIX century devoted to the institution of a head of the state. Constitution drafts, prospective bodies of state power and their authorities have been analysed. The role of Head of the State and his powers have been elucidated in the article.

Key terms: head of the state, institution, president

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001

Прийнята до друку 27.11.2002

КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ ТА ЙОГО РОЛЬ В ПРОЦЕСІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

В. Скрипнюк

У статті розглядаються питання поняття конституційного контролю, його видів. Аналізуються повноваження судів загальної юрисдикції і спеціалізованих органів щодо охорони Конституції. Досліджуються шляхи вдосконалення механізму конституційного контролю.

Ключові слова: конституційний контроль, охорона Конституції.

Навряд чи у когось може викликати сумнів, що однією з найважливіших умов розбудови в Україні правової демократичної держави є забезпечення в щоденній політико-правовій практиці державного життя принципів верховенства конституції та конституційної законності, які поширюються на всю територію держави, на всіх громадян та на всі органи державної влади. Відтак не можна залишити поза увагою питання щодо порушення конституційних норм тими чи іншими органами державної влади, а також тих механізмів, які покликані забезпечувати охорону дії принципу верховенства конституції та пріоритету прав людини і громадянина. В цьому сенсі важко не погодитися з думкою В.Лазарева, що конституція є реальною, а не формальною лише тоді, коли вона діє, а її норми охороняються і дотримуються всіма суб'єктами правовідносин [1, с. 399].

У сучасній правовій практиці можна відзначити наявність існування низки специфічних правових засобів охорони конституції – адже навіть у вузькому розумінні цього терміна, під правовою охороною конституції розуміється сукупність контрольно-наглядових повноважень та заходів з боку державних органів, які мають право перевіряти зміст нормативних актів та дій учасників правовідносин щодо їхньої відповідності Основному закону. Особливу увагу треба звернути на те, що правова охорона конституції аж ніяк не обмежується винятково діями компетентних органів стосовно перевірки відповідності тих чи інших законодавчих та інших нормативно-правових актів конституції, оскільки до комплексу охоронних заходів належать також дії щодо підготовки внесення поправок до конституції чи вдосконалення конституційних норм, розвиток галузевого законодавства, яке покликано забезпечити реальні умови запровадження конституційних принципів, заходи відповідальності, які застосовуються до тих, хто порушує конституцію. Як приклад дії інституту конституційної відповідальності є імпичмент глави держави, який передбачено практично всіма конституціями сучасних демократичних держав. У Конституції України цей механізм усунення президента з поста врегульовано ст.111, в якій визначається порядок: а) ініціювання питання про імпичмент; б) утворення та діяльності спеціальної слідчої комісії; в) прийняття рішення про звинувачення президента.

Проте, важливо проаналізувати такий специфічний інститут забезпечення верховенства конституції в системі нормативних актів та її прямої дії як *конституційний контроль*. По суті, в сучасній юридичній науці можна виділити наявність два головних підходи до визначення цього поняття. З одного боку, це його широке тлумачення, коли під конституційним контролем розуміють будь-яку форму перевірки на відповідність конституції актів та дій органів публічної влади,

суспільних об'єднань, які виконують публічні функції чи створюються з метою участі у здійсненні державної влади. З іншого боку – це вузька інтерпретація конституційного контролю, коли зазначеним поняттям окреслюється діяльність конкретних компетентних органів державної влади – суб'єктів конституційного контролю: глава держави, парламент, уряд, спеціалізовані органи судового контролю, судові органи – щодо забезпечення верховенства конституції в системі нормативних актів. Однак інколи конституційний контроль розглядається навіть як окрема гілка державної влади. Наприклад, з визначенням Ж. Овсеп'яна, конституційний контроль – це "відособлена, автономна гілка влади, ... яка має ознаки, властиві кожній з гілок державної влади і реалізується в таких же самих організаційно-правових формах, тобто через нормотворчість, правозастосування, шляхом тлумачення та через правоохоронні форми"[2, с. 46]..

При цьому як у першому, так і другому випадках, застосовуючи поняття "відповідності" нормативного акта конституції, мається на увазі його юридична несуперечливість конституції. Варто особливо наголосити на цьому положенні, оскільки останнім часом деякими політиками, прихильниками, так би мовити, "розширення" змісту Конституції України, вносяться пропозиції стосовно збільшення обсягу конституційного регулювання за рахунок конкретизації конституційних норм та збільшення їхньої кількості. На перший погляд, їхня аргументація видається досить переконливою, проте, на жаль, в реальності їй бракує чіткого усвідомлення того, що може бути визначено поняттям "*юридичної техніки*". Насправді, в Конституції України міститься чимало статей, в яких трапляються такі словосполучення: "крім випадків, визначених законом", "у випадках, передбачених законом", "визначаються законом", та ін. Однак факт сполучення конституційного та простого законодавчого регулювання з правового погляду є цілком нормальним і прийнятним явищем практично для всіх правових систем світу, оскільки жодна конституція не може визначити всі сфери суспільного життя, які підлягають правовому чи, принаймні, законодавчому регулюванню.

Разом з тим, окреслюючи стан та характер здійснення функцій конституційного контролю органами державної влади в Україні, на нашу думку, було б методологічно некоректно намагатися встановити, який саме науково-теоретичний підхід у тлумаченні сутності і змісту конституційного контролю є більш адекватним сучасним реаліям українського державотворення. Адже дві наведені позиції насправді не суперечать, а, швидше, навпаки, доповнюють одна одну, хоч, як відомо, це не означає й того, що в процесі здійснення функцій конституційного контролю в діях різних органів державної влади не існує своєї, властивої лише їм, специфіки. Зокрема, конституційний контроль з боку глави держави та органів виконавчої влади найбільш пов'язаний з політичними процесами. Саме тому в юридичній літературі його досить часто ще визначають як *загальнополітичний конституційний контроль*. Здійснення цієї форми конституційного контролю, як правило, передбачає створення допоміжних органів та інститутів. Для прикладу, до таких органів можна віднести хоча б Законодавчу раду, формування якої передбачається параграфом 18 гл. 8 Конституції Швеції. Цей орган державної влади було утворено з метою сформулювання висновків щодо законопроектів. Причому оцінка Законодавчої ради стосується лише чітко визначеного кола питань, а саме: а) наскільки законопроект відповідає основним законам та правопорядку в цілому; б) чи відповідають приписи законопроекту іншим законам; в) чи відповідає законопроект правоохоронним цілям;

г) чи має законопроект таку форму, яка б дозволила забезпечити виконання ним своєї мети; д) які проблеми можуть виникнути під час застосування закону [3, с. 715-716].

Однак, разом із допоміжними органами загального конституційного контролю можуть існувати та функціонувати ще й спеціалізовані органи. Одним з таких спеціалізованих органів є інститут уповноваженого з прав людини (омбудсмена). В Конституції України утворення цього органу передбачено ст. 101, в якій вказується, що "парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини". Проте крім Конституції діяльність інституту омбудсмена в Україні законодавчо регулюється ще й Законом України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" від 23 грудня 1997 року. Зокрема, основними завданнями цієї форми контролю, як зазначається в ст. 3 закону є: 1) захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України; 2) додержання та повага до прав і свобод людини і громадянина органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їхніми посадовими і службовими особами; 3) запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх поновленню; 4) сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність з Конституцією України, міжнародними стандартами у цій галузі; 5) поліпшення і подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини і 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.

Однак подібна класифікація органів конституційного контролю на допоміжні та спеціальні, очевидно, далеко не вичерпує всього їх розмаїття та всіх форм їхньої діяльності. Тому як альтернативну модель деякі дослідники пропонують розподіляти всі органи конституційного контролю на: *парламентські, судові, громадські, спеціалізовані та адміністративні*. Відповідно до іншого підходу, який виходить з пріоритету саме парламентської форми конституційного контролю, всі його органи розподіляються на *парламентські* та *позапарламентські*. Протилежною щойно наведеній позиції є теорія, згідно з якою основною формою конституційного контролю є судова діяльність, яка може здійснюватися чи судами загальної юрисдикції (США, Данія, Мексика), чи спеціалізованими судами. Причому, такий обов'язок держави забезпечити ефективний судовий захист прав і свобод людини та громадянина, як зазначають О. Кушніренко та Т. Слінько, впливає не лише з норм національного законодавства тієї чи іншої держави, але й з міжнародного права, зокрема, із ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [4, с. 117].

Яскравим прикладом здійснення функцій конституційного контролю загальними судами є правова система США. Фактично зазначені повноваження щодо тлумачення положень Конституції США та оголошення недійсними законів виданих Конгресом та легіслатурами штатів, і будь-яких актів виконавчої влади, якщо вони суперечать конституції, були закріплені за Верховним Судом США та іншими федеральними судами прецедентом 1803 року [5, с. 613]. Такими ж повноваженнями позбавляти будь-який закон чи підзаконний акт юридичної сили з огляду на його неконституційність отримав е ході судової реформи 1995 року і Верховний Суд Республіки Мексика. На сьогодні в юридичній науці висувається чимало аргументів стосовно того, що закріплення функцій конституційного контролю, як потужного

механізму впливу на політичне та правове життя держави, за судами загальної юрисдикції призводить до надмірного посилення судової влади, і тим самим до дисбалансу в системі розподілу влад. Багато з цих аргументів є справедливими, однак, як свідчить досвід тих же США, саме повноваження конституційного контролю зробили американську судову владу "насправді владою, яка стоїть на одному рівні з іншими гілками влади"[6, с. 133].

Проте, говорячи про відправлення функцій конституційного контролю судами загальної юрисдикції, необхідно висвітлити таке питання. Справа в тому, що досить часто фахівці в галузі конституційного права пропонують виділяти в межах цієї групи дві підгрупи. З одного боку, це ті судові системи, в яких функції конституційного контролю належать усім без винятку судовим інстанціям – від вищих до нижчих у випадках, вищерозглянутих; з іншого – ті, в яких повноваження конституційного контролю закріплено лише за Верховними судами. Прикладом другої підгрупи можуть бути судові системи Індії, Ірландії, Австралії. Так у судовій системі Ірландії право вирішувати питання щодо відповідності законів конституції має лише Верховний суд. При цьому Верховний суд виконує функції як превентивного конституційного контролю, так і репресивного конституційного контролю (ст. 34). Подібна система конституційного контролю діє в Індії. Не зважаючи на те, що в цій країні право здійснювати функції конституційного контролю закріплено як за Високими судами штатів, так і за Верховним судом, але остаточне рішення щодо відповідності закону конституції завжди виносить лише Верховний суд, який має повноваження тлумачення законів та перевірки їхньої конституційності.

На відміну від конституційного контролю, здійснюваного загальними судами, специфіка спеціального судового контролю полягає в тому, що органи, які його здійснюють, мають спеціальну юрисдикцію, яка реалізується в процесі конституційного судочинства і не передбачає додаткового винесення рішення парламенту щодо неконституційності того чи іншого закону, якщо його було визнано неконституційним органом конституційної юстиції. Однак у законодавстві тих чи інших країн норми, що регламентують діяльність цих спеціалізованих судів, є досить відмінними. Наприклад, відповідно до ст. 100 Конституції Греції передбачається створення Вищого спеціального суду, до компетенції якого входить: розгляд справ щодо порядку проведення парламентських виборів; перевірка авторитетності та результатів референдуму; винесення рішення про несумісність функцій депутата з іншими функціями та позбавлення депутатського мандату; вирішення спорів між судами та адміністративною владою, між Контрольною радою та судами, між Державною радою та цивільними і кримінальними судами; вирішення сумнівів щодо антиконституційності закону; вирішення сумнівів щодо визначення норм міжнародного права [7, с. 283-284]. Значно ширші повноваження закріплюються за Конституційним судом Португальської Республіки, до компетенції якого, згідно з ст. 225 Конституції Португалії, входить: нагляд за конституційністю та законністю; нагляд за конституційністю та законністю референдумів; підтвердження законності

* Стаття 26 Конституції Ірландії передбачає що будь-який законопроект, крім фінансових законопроектів чи законопроектів, які передбачають внесення змін до конституції, може бути передано президентом після консультації з Державною радою на розгляд до Верховного суду стосовно перевірки його конституційності

конституювання політичних партій, а також винесення рішення про їхній розпуск; виконання судового рішення як суду останньої інстанції щодо правильності та дійсності актів виборчого процесу; засвідчення втрати президентом своєї посади; затвердження смерті, заяви про неієздатність або про припинення повноважень президентом; засвідчення смерті або заяви про неієздатність кандидата на посаду президента; інші функції, віднесені до його компетенції законами [8, с. 580].

Таке ж саме широке поле компетенції встановлюється для діяльності Конституційного суду і ст.160 Конституції Іспанії, в якій вказується, що конституційний суд має повноваження для: розгляду заяв про неконституційність законів та нормативних актів, що мають силу закону (це виключне право Конституційного суду, оскільки суди загальної юрисдикції, навіть у випадку виявлення невідповідності норми того чи іншого закону конституції, все одно не мають права зупиняти дію цього закону чи цієї норми, а повинні звертатися до Конституційного суду у порядку, передбаченому органічним законом); прийняття рішень про захист конституційних прав і свобод громадян; вирішення спорів про розмежування повноважень між державою та автономними спільнотами чи автономних спільноти між собою; розгляду інших справ, передбачених конституцією та органічними законами.

Але порівняно зі всіма іншими європейськими країнами чи не найширші повноваження закріплюються за Федеральним конституційним судом ФРН, – до кола його компетенції входять такі питання: тлумачення Основного закону; винесення рішення щодо відповідності федерального права чи права земель Основному закону; вирішення справ щодо відповідності федеральних законів нормі забезпечення збереження правової та економічної єдності держави; вирішення розбіжностей між правами та обов'язками федерації та земель, а також інших публічно-правових спорів між федерацією та землями; розв'язання скарг общин на дії державних органів щодо порушення прав місцевого самоврядування; розгляд скарг будь-яких осіб щодо порушення конституційних прав і свобод.

Проте, незважаючи на специфіку форм спеціального судового контролю у різних країнах, коло повноважень цих судових органів, порядок розгляду справ, способі формування та склад зазначених органів – можна дійти висновку, що визначальна риса цього різновиду конституційного контролю полягає в тому, що визнання закону неконституційним фактично означає припинення його дії чи його скасування. По суті, інститут конституційного судочинства на сьогодні діє у більшості європейських країн і, як свідчить юридична практика, майже завжди його рішення сприяли та сприяють впровадженню в життя найдемократичніших конституційних положень.

Однак, ознайомившись з функціями спеціального судового контролю і визначивши його місце в загальній системі конституційного контролю, важливо звернути увагу на таку його властивість як порядок розгляду та вирішення справ у процесі конституційного судочинства. Адже конституційне судочинство, – одне з різновидів процесу реалізації судової влади, і тому йому властиві загальні риси процесу здійснення правосуддя, а саме: воно здійснюється лише судом, лише на підставі закону і лише у передбаченому процесуальному порядку [9, с. 20-21]. Разом з тим, має значну кількість таких рис, які виділяють його від кримінального, цивільного, арбітражного чи адміністративного процесу. Так у конституційному судочинстві завжди застосовують спеціальні, властиві лише йому, процедури. До них відносять чітке визначення кола осіб, які наділяються правом ініціювати розгляд

конституційним судом тієї чи іншої категорії справ, визначення правових наслідків різних рішень конституційного суду тощо.

Для підтвердження цього вдамося до аналізу такої процедури спеціального конституційного контролю як перевірка конституційності законів. Найперше привертає увагу те, що майже у всіх конституціях чітко визначається коло уповноважених органів, які можуть звертатися до конституційного суду з приводу перевірки конституційності законів. Наприклад, у ст. 140 Конституції Австрії зазначено, що Конституційний суд розглядає справи про антиконституційність законів Федерації чи земель за поданням Адміністративного суду, Верховного суду чи суду, який є уповноваженим розглядати справи як суду другої інстанції, а у випадках, коли цей закон підлягає застосуванню при розгляді правового спору Конституційним судом – за власною ініціативою. З цього приводу до конституційного суду може також звернутися Федеральний уряд щодо антиконституційності федеральних законів, уряд землі, одна третина Національної ради, а у деяких випадках, якщо це передбачено конституційним законом землі – одна третина членів Ландтагу. В ст. 281 Конституції Португалії до суб'єктів конституційного запиту щодо неконституційності нормативно-правових актів віднесено: Президента Республіки, Прем'єр-міністра, голову Асамблеї Республіки, Бюстителя справедливості, Генерального прокурора Республіки, одну десяту депутатів Асамблеї Республіки, міністрів Республіки, обласні законодавчі асамблеї [10, с. 594-595]. В Конституції Іспанії коло цих суб'єктів визначається ч. 1 ст. 162 –: "глава уряду, Захисник народу, 50 депутатів, 50 сенаторів, виконавчі колегіальні органи автономних спільнот та їхнім зборам".

Така ж норма, яка встановлює чітке коло суб'єктів подання до Конституційного суду щодо неконституційності, міститься і в ст. 40 Закону України "Про Конституційний Суд України" від 16 жовтня 1996 року, де вказується, що суб'єктами права на конституційне подання з питань прийняття рішень Конституційним Судом України у випадках, передбачених пунктом 1 ст. 13 Закону, тобто щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим є Президент України, не менш як 45 народних депутатів України причому підпис депутата не відкликається, Верховний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим. Водночас, відповідно до ч. 2 ст. 39, у конституційному поданні зазначаються: 1) повне найменування органу, посадової особи, які направляють конституційне подання згідно з наданим їм правом; 2) відомості про представника за законом або уповноваженого за дорученням; 3) повне найменування, номер, дата прийняття, джерело опублікування у разі публікації правового акта, конституційність якого або окремих його положень оскаржується; 4) правове обґрунтування тверджень щодо неконституційності правового акта або його окремих положень; 5) дані щодо інших документів і матеріалів, на які посилаються суб'єкти конституційного подання; 6) перелік матеріалів та документів, що додаються.

Проте, досліджуючи процеси реалізації конституційного контролю слід обов'язково звернути увагу й на те, що крім наявності цілої низки суб'єктів конституційного контролю, а ними можуть бути, зокрема, парламентські, судові органи, вкажемо й на неоднорідність його об'єктів, якими виступають: закони, нормативно-правові акти органів виконавчої влади та місцевого самоврядування,

міжнародні договори, акти судових органів, організація і проведення виборів та референдумів, діяльність політичних партій та інших громадських об'єднань, дії посадових осіб в порядку їх конституційної відповідальності та ін. Відповідно до цього, а також зважаючи на характер та механізм винесення рішень органами конституційного контролю, можна виділити декілька видів цієї діяльності.

Зокрема, як зазначає В. Вітрук, є всі підстави, аби виділити принаймні п'ять основоположних чинників, які визначають процес конституційного контролю [11, с. 27-27].

1. Час реалізації функцій конституційного контролю. Відповідно до нього, не можна говорити про превентивний та репресивний конституційний контроль. Перший з них торкається актів, які ще не набрали законної чинності, тоді як другий стосується вже юридично діючих нормативно-правових актів. Прикладом першого виду конституційного контролю є діяльність Конституційної Ради у Франції, до компетенції якої, крім інших повноважень, ст. 61 Конституції 1958 року віднесено розгляд органічних законів до їхньої промугляції та регламентів палат парламенту до їхнього застосування. Як приклад застосування репресивної функції конституційного контролю можна розглянути, зокрема, діяльність Конституційного Суду РФ, якому згідно з ст. 125 Конституції РФ надано повноваження щодо вирішення справ про відповідність Конституції федеральних законів, нормативних актів Президента РФ, Ради Федерації, Державної Думи, Уряду РФ [12, с. 522-523]. Такі ж самі повноваження репресивного конституційного контролю має І Конституційний Суд України, який за ст. 147 Конституції України, вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів конституції України.

2. Другим чинником, який може бути покладено в основу класифікації видів конституційного контролю, є його правові наслідки. Відтак рішення органів конституційного контролю можна поділити на консультативні та постановчі. Причому інколи як ті, так і інші рішення можуть прийматися одним і тим же органом конституційного контролю. Наприклад Конституційний Суд України може приймати рішення щодо неконституційності законів чи їх окремих положень. Таке рішення є обов'язковим для всіх суб'єктів конституційно-правових відносин і тягне за собою автоматичне скасування акта, а також може давати офіційне тлумачення конституції і законів, яке формально, як зазначає М. Тесленко [13, с. 9], не тягне за собою скасування будь-яких актів або їх окремих положень. Проте таке рішення Конституційного суду може стати підставою для судового оскарження в судах загальної юрисдикції дій органів державної влади чи посадових осіб, якщо вони у своїй діяльності неправильно інтерпретували свої повноваження і ці положення стали суперечити офіційному тлумаченню Конституційного суду. Як постановчий акт може бути розглянуто, наприклад, Рішення Конституційного суду у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) розпоряджень Президента України про призначення перших заступників, заступників голів обласних, Київської міської державних адміністрацій, виданих протягом липня – грудня 1996 року, січня 1997 року від 24 грудня 1997 року, в якому було визнано неконституційним положення частини першої пункту 11 Положення про обласну, Київську, Севастопольську міську державну адміністрацію, затвердженого Указом Президента України "Про Положення про обласну, Київську, Севастопольську міську державну адміністрацію та Положення про районну, районну у містах Києві та Севастополі

державну адміністрацію" від 21 серпня 1995 року щодо повноважень Президента України про призначення перших заступників, заступників голів місцевих державних адміністрацій.

Що ж до консультативних актів, то тут може бути прикладом майже будь-яке рішення щодо офіційного тлумачення конституції чи інших нормативно-правових актів. Наприклад, Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень ст. 58 Конституції України, ст. 6, 81 Кримінального кодексу України від 19 квітня 2000 року, де, зокрема, вказувалося, що положення ст. 58 Конституції України з урахуванням вимог пункту 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України треба розуміти так, що виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та встановлюється кримінальна відповідальність за їх вчинення. Такі закони мають зворотню дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують кримінальну відповідальність особи.

3. Третью класифікаційною підставою є безпосередній предмет перевірки конституційності тих чи інших актів. Відтак діяльність органів конституційного контролю може розглядатися як матеріальна – у тому випадку коли, перевіряється зміст нормативно-правового акта положенням конституції, та як формальна – коли предметом перевірки є питання дотримання формальних процедур видання нормативних актів. Тобто – чи був він прийнятий компетентним органом, чи було дотримано законодавчо встановлену процедуру прийняття цього акта, чи дотримано процедуру оприлюднення акта тощо.

4. Четвертою підставою класифікації видів конституційного контролю є порядок його проведення. Відповідно до цієї ознаки, як про факультативний конституційний контроль можна говорити, якщо органи конституційного контролю виносять своє рішення лише у тому випадку, коли до них надходить звернення щодо перевірки конституційності тих чи інших актів а про обов'язковий – коли перед промульгацією перевіряються всі законодавчі акти.

5. Нарешті, п'ятою ознакою є спосіб проведення конституційного контролю, який дає змогу виділити конкретний конституційний контроль – це коли предметом спору виступає відповідність конституції того чи іншого нормативно-правового акта, який застосовується під час розгляду чи вирішенні якоїсь конкретної справи, та абстрактний – якщо органи конституційного контролю не пов'язують свою діяльність з будь-якою конкретною справою.

Отже, узагальнюючи викладене, можна сформулювати такі положення.

По-перше, необхідність конституційного контролю як одного із шляхів забезпечення практичної реалізації встановлених Конституцією України норм, зумовлюється загальною потребою узгодження правотворчої діяльності різноманітних органів державної влади. При цьому ієрархічність нормативно-правових актів, серед яких Конституція України посідає найвищу сходинку, відповідає ієрархічній структурі самих органів державної влади. Тобто джерелом сили конституції виступає установча влада народу як головного носія суверенітету в демократичній державі. Недаремно більшість сучасних конституцій було прийнято шляхом референдуму чи в процесі всенародного обговорення, а всі інші закони та нормативно-правові акти розміщуються залежно від їхньої юридичної сили чи від того, яким саме органом та яким шляхом їх було прийнято.

По-друге, актуальність удосконалення механізмів конституційного контролю як однієї з умов розбудови в Україні правової держави та успішного проведення процесів демократичної модернізації держави і суспільства є прямим наслідком дедалі більшого ускладнення системи сучасних політичних, економічних та соціальних відносин. Тобто із зростанням кількості нормативно-правових актів, які регулюють ті чи інші суспільні відносини, об'єктивно збільшується й вірогідність появи таких з них, які, дбаючи про тимчасові поточні цілі, звужують чи взагалі заперечують основоположні конституційні принципи.

Отже, здійснення органами державної влади функцій конституційного контролю, як і наявність ефективних механізмів реалізації зазначених повноважень, дає змогу дати об'єктивну політико-правову оцінку як рівня забезпечення принципу верховенства конституції та захищеності прав людини і громадянина, так і міру наближення державної влади до моделі правової державності.

1. Конституционное право / под ред. А.Е. Козлова. – М., 1996.
2. Овсепян Ж.И. Правовая защита конституций. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. – Ростов н/Д., 1992.
3. Конституции государств Европейского Союза. / Под ред. Л.А. Окунькова. – М., 1997.
4. Кушніренко О.Г., Слинько Т.М. Права і свободи людини і громадянина. – Харків, 2001.
5. Правовые системы стран мира, / ред. А.Я.С ухарев. – М., 2000.
6. Политическая система США. Актуальные измерения. – М., 2000.
7. Конституции государств Европейского Союза.
8. Там же.
9. Юзикова Н.С. Система судебных и правоохранительных органов Украины. – Днепропетровск, 1999.
10. Там же.
11. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. – М., 1998.
12. Конституция Российской Федерации. Комментарий / Под ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. – М., 1994.
13. Тесленко М. Правова природа актів Конституційного Суду України // Право України. – 2000. – №2.

CONSTITUTIONAL CONTROL AND ITS ROLE IN THE PROCESS OF STATE AUTHORITY FUNCTIONING

V. Skrypniuk

The article deals with the issues of constitutional control concept and its types. The competence of the courts of general jurisdiction as well as specialized bodies aimed at protection of the Constitution are analysed. The ways of improvement of constitutional control mechanism are examined.

Key words: Constitutional control, protection of the Constitution.

Стаття надійшла до редколегії 25.11.2001

Прийнята до друку 27.11.2002

ОРГАНИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОСУДДЯ У НОВИХ ДЕРЖАВАХ СХІДНОЇ ЄВРОПИ: СТАТУС ТА КОМПЕТЕНЦІЯ

З. Лунь

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул.Університетська,1, 790000 Львів, Україна.*

Конституційне правосуддя – невід’ємний елемент будь-якої демократичної держави. Інститут конституційного правосуддя передбачений законодавством сучасних держав Східної Європи. Конституційні Суди цих держав були сформовані на основі європейської (кельзенівської) моделі конституційного правосуддя та й часові рамки їх формування приблизно однакові – кінець 80-х – початок 90-х років ХХ століття. Втім, законодавство та правові традиції кожної із держав Східної Європи передбачають особливості порядку утворення конституційних судів і порядку їхньої діяльності, і статусу суддів. Предметом дослідження пропонованої публікації є власне дослідження особливостей статусу органів конституційного правосуддя у таких державах як Білорусь, Болгарія, Естонія Латвія, Литва, Молдова, Польща, Росія Словаччина, Чехія.

Ключові слова: конституційне правосуддя, конституційний суд, конституційний контроль.

Створення в Україні інституту конституційного правосуддя спричинило виникнення проблеми вивчення та використання досвіду зарубіжних систем та видів конституційного контролю, способів організації та діяльності органів конституційного правосуддя.

На наш погляд, на особливу увагу заслуговує така сфера порівняльного правознавства, як конституційне право держав Східної Європи, а у контексті нашого повідомлення – статус та компетенція органів конституційного правосуддя у державах Східної Європи.

Сьогодні інститут конституційного правосуддя відомий усім державам Східної Європи і у конституціях та законодавстві кожної з них знайшлося місце для його відображення.

Як зазначають деякі вчені, конституційне правосуддя – це "синтез конституційного контролю та форми правосуддя" [1, с. 30]. Отже, конституційне правосуддя, поєднуючи такі два начала як конституційний контроль і форму правосуддя, становить специфічний вид державно-владної діяльності. Ми вважаємо, що таке міркування заслуговує на увагу. Адже, з одного боку, органи конституційного правосуддя перевіряють та оцінюють відповідність конституції нормативних актів, а у випадку їхньої невідповідності скасовують їх або застосовують інші правові засоби подолання такої невідповідності, а з іншого боку, конституційний контроль відбувається в особливій передбаченій законом процесуальній формі, у судових засіданнях, із винесенням рішення. Змістом цієї діяльності є вирішення спірних правових питань, головно, пов’язаних із встановленням відповідності правового акта Основному закону держави.

Конституційне правосуддя як вид правосуддя має такі ознаки: 1) наявність конституційних судів як спеціалізованих судових органів конституційного контролю; 2) автономний статус судів в ієрархії судових органів; 3) самостійна процесуальна форма відправлення правосуддя; 4) юридична сила рішень конституційного правосуддя, рівнозначна юридичній силі Конституції; 5) особлива система законодавства, що регулює конституційне правосуддя [4, с. 258].

Враховуючи ці ознаки правосуддя та зважаючи на його особливості та специфічну природу, доцільно розглядати конституційне правосуддя як самостійну гілку судової влади. Зокрема, деякі вчені прямо зазначають, що конституційні суди, наприклад, у країнах СНД і Балтії – це органи, які згідно з принципом розподілу державної влади, здійснюють судову владу за допомогою конституційного судочинства [10, 22].

Правову природу конституційних судів та їхнє місце у механізмі державної влади визначають за закріпленням їх статусу та повноважень у конституціях та законодавстві певної держави. Однак конституційні та інші правові норми по-різному закріплюють їх правовий статус, хоч, на перший погляд, цілком зрозуміло, що конституційний суд – це орган конституційного правосуддя, змістом діяльності якого є здійснення конституційного контролю.

В одних конституціях про конституційний суд йдеться у розділі "СУД" (гл. 13 Конституції Естонської республіки), [9] "Судова влада"(ч. 7 і розд. 4 відповідно Конституцій Словачької та Чеської республік) [3, с. 476, 502]. У Конституціях Чехії і Словаччини крім того, дано визначення конституційного суду як незалежного судового органу, наділеного правом охорони (Словаччина), захисту (Чехія) конституційності. На наш погляд, це досить своєрідне визначення статусу конституційного суду, зумовлене розумінням діяльності Конституційного Суду не лише як органу, який здійснює конституційний контроль у вузькому розумінні цього слова, тобто перевірку та оцінку відповідності нормативних актів Основному закону, а як органу, який здійснює конституційний контроль у розумінні охорони всіх цінностей, відображених у Конституції.

У Конституції Литовської республіки діяльність Конституційного Суду регламентована окремою главою, до того ж, згідно з Конституцією, Конституційний суд Литви не входить до судової системи республіки [8].

У Конституції Болгарії також не зазначено, до якої із гілок влади відноситься Конституційний Суд, однак у рішенні Конституційного Суду Болгарії від 16.12.1993 року вказано, що Конституційний Суд Болгарії не є судовим органом і перебуває поза трьома гілками влади [2, с. 498].

Конституційний Суд Республіки Білорусь взагалі відноситься до органів державного контролю; його діяльність регламентована гл. 6 Конституції, яка є складовою розділу 6 "Державний контроль і нагляд" [3, с. 113].

У Конституції Молдови зазначено, що Конституційний Суд Молдови є єдиним органом конституційної юрисдикції [6] і перебуває поза публічною владою, тобто є самостійним незалежним органом, який не входить до жодної із гілок влади.

Стаття 1 Федерального Конституційного Закону Російської Федерації "Про Конституційний Суд РФ" [12] дає визначення Конституційного Суду РФ як судового

органу конституційного контролю, який самостійно і незалежно здійснює судову владу шляхом конституційного судочинства.

Цікавою є роль і місце Конституційного Трибуналу Польщі, який був задуманий як орган, що не входить у судову систему держави, а є допоміжним органом парламенту. Діяльність Конституційного трибуналу була спрямована на укріплення верховенства вищого представницького органу конституційного контролю [2, с. 423].

Певні особливості має порядок здійснення конституційного правосуддя в Естонській республіці. Державний Суд Естонії є вищою судовою інстанцією і одночасно органом конституційного нагляду. Він складається із чотирьох палат, одна з яких – конституційна палата – формується із суддів з цивільної, кримінальної, адміністративної палат. Конституційну палату очолює голова державного Суду. Отже, здійснення конституційного правосуддя в Естонії – це своєрідне поєднання статусу і вчинення конституційного правосуддя у різних правових системах. До того ж компетенція конституційної палати Державного Суду Естонії є дуже звуженою і торкається лише вирішення справ про конституційність та законність нормативних актів законодавчої та виконавчої влади.

Отже, органи конституційного правосуддя, конституційні суди, в одних державах входять у систему органів судової влади, в інших – їм присвячено окремий розділ, чим вони відмежовуються від судової системи і перебувають поза трьома гілками влади, а в деяких державах конституційному суду надано специфічний статус органу державного контролю.

Таке різноманіття правового статусу конституційних судів викликає полеміку щодо правової природи органів конституційного правосуддя: чи кваліфікувати їх як елемент судової влади, чи як самостійний незалежний орган конституційного контролю, чи як орган контрольної влади та ін. Однак, як зазначає Ж. Овсепян, конституційне правосуддя є частиною судової влади, а конституційні суди відносяться до судової влади незалежно від того, які положення про них розміщено у Основних законах [11, 10].

Формування і склад конституційних судів. Конституційні суди як спеціалізовані органи, які здійснюють конституційний контроль, формуються, як правило, на основі змішаного представництва, з тим, щоб забезпечити широкий підхід до питань, що розглядаються [13, с. 312]. За таким принципом формуються конституційні суди Болгарії, Молдови, Румунії. Але в деяких державах конституційні суди повністю призначаються вищими представницькими органами (Росія, Естонія), обираються вищими представницькими органами (Угорщина, Латвія, Польща, Білорусь), призначаються главою держави (Словаччина, Чехія).

У державах, де Конституційні Суди формуються на основі одноосібного представництва, шляхом призначення чи обрання одним органом, такий процес має складний характер, оскільки призначенню чи обранню передують процедура відбору кандидатів на посади суддів Конституційного Суду. Зокрема, судді Конституційного Суду Литви призначаються Сеймом з числа кандидатів запропонованих Президентом республіки, Головою Сейму та Головою Верховного Суду; Голова Державного Суду Естонії призначається Державною Радою за поданням Президента; суддів Конституційного Суду Словаччини призначає Президент з-поміж 20 кандидатів, схвалених Національною Радою; суддів Конституційного Суду Чехії призначає Президент за згодою Сенату; судді Конституційного Суду РФ призначаються Радою

Федерації за поданням Президента. Як бачимо, навіть у випадку одноосібного призначення чи обрання суддів Конституційного Суду спостерігаємо змішане представництво, хоч воно не завжди виражається прямо, а за допомогою таких дій, як надання згоди, подання відповідної заяви та ін.

Конституції і спеціальні закони встановлюють чисельний склад і строк перебування на посаді судді Конституційного Суду. Серед держав, конституційне правосуддя яких ми аналізуємо, найменше суддів Конституційного Суду передбачено Конституцією Молдови – 6, у Литві – 9, Словаччині – 10, Білорусі, Болгарії, Польщі – 12, Чехії, Угорщині – 15, Росії – 19.

Члени Конституційних Судів, як правило, призначаються чи обираються на посаду на тривалий термін: у Естонії – на 5 років, у Молдові – на 6 у Словаччині – на 7 у Польщі – на 8 у Болгарії, Литві – на 9, на 11 років – у Білорусі, а повноваження суддів Конституційного суду Росії та суддів Державного Суду Естонії не обмежені строком.

У деяких державах застосовується принцип ротації, тобто заміщення частини складу Конституційного Суду через певний період. Зокрема, склад Конституційного Суду Литви поновлюється на 1/3 що 3 роки, склад Конституційного Суду Болгарії оновлюється кожних 3 роки від кожної квоти, що 4 роки проводяться вибори Конституційного Трибуналу Польщі.

У законодавстві більшості розглянутих нами держав, не зазначено, чи можуть бути судді призначені, чи обрані заново. Зокрема, допускається повторне обрання чи призначення судді Конституційного Суду, наприклад, Білорусі, Молдови, Польщі, Словаччини, Чехії, Естонії. Тільки на один строк можуть бути призначені чи обрані судді Конституційних Судів Литви, Болгарії.

Вимоги до суддів Конституційних Судів закріплено у Конституції і законодавстві, і вони є, здебільшого особливими, оскільки статус судді Конституційного Суду зобов'язує.

Вимоги до суддів Конституційних Судів держав Східної Європи досить різноманітні, однак можна виділити спільні ознаки.

Обов'язковою вимогою є належність до громадянства відповідної держави, вимога щодо наявності правової освіти та стажу роботи, як правило, 10-15 років. До суддів Конституційних Судів пред'являються і такі вимоги як бездоганна репутація (Литва), високі моральні якості (Болгарія, Естонія), високий професійний рівень (Молдова), кваліфікація у галузі права (Білорусь), наявність 2-річного стажування у судді та наявність складеного державного екзамену або вченого звання не нижче доцента (Польща).

До вимог, які пред'являються суддям конституційних судів, є і віковий ценз. У Конституціях деяких держав зазначено нижню межу віку (40 років у Словаччині; 30 років у Естонії), в інших – зазначено верхню межу (60 років у Білорусі), у більшості ж вікові межі не зазначаються (Литва, Болгарія, Молдова, Чехія).

Компетенція органів конституційного правосуддя. Основною функцією органів конституційного правосуддя є здійснення конституційного контролю, тобто перевірки та оцінки відповідності нормативних актів Конституції у сфері правотворчості і у сфері дотримання діючих норм та усуненні встановлених невідповідностей шляхом застосування різних юридичних засобів з метою охорони

суспільних відносин, відображених у конституції. Ця функція властива всім Конституційним Судам, і, по суті, вона визначає правовий зміст діяльності Конституційних Судів. Функція конституційного контролю виявляється, зокрема, у вирішенні таких питань:

- 1) про відповідність актів парламенту, глави держави, уряду Конституції (Литва, Білорусь, Болгарія, Молдова, Польща, Словаччина, Чехія, Угорщина, РФ, Естонія);
- 2) про відповідність актів глави держави, уряду, інших органів влади конституційним законам (Литва, Білорусь, Польща, Чехія, Словаччина);
- 3) про відповідність Конституції міжнародних договорів (Литва, Болгарія, Угорщина, Молдова, РФ, Естонія);
- 4) про відповідність Конституції міжнародним договорам (Білорусь, Чехія, Словаччина); згідно з Конституцією Болгарії Конституційний Суд Болгарії виносить рішення про відповідність законів загальнозвичиним нормам міжнародного права та міжнародним договорам за участю Болгарії;
- 5) про конституційність і законність резолюцій парламенту, правових актів виконавчої влади, які набрали чинності (Естонія).

Вирішуються ці питання у порядку попереднього і наступного конституційного контролю. Як відомо, за часом застосування конституційний контроль може бути попереднім і наступним. Під час попереднього конституційного контролю перевірка акта здійснюється до того як він набрав чинності, до промудгації його главою держави. Наступний конституційний контроль застосовують після набрання акта законної чинності. Наступний конституційний контроль більш відповідає природі органів конституційного правосуддя, призначених для вирішення спорів як органів незалежних від законодавчої і виконавчої влади.

У більшості конституцій держав Східної Європи вирішення питань про відповідність Конституції і законодавству нормативних актів парламенту, глави держави, уряду відбувається у порядку наступного конституційного контролю, за винятком Угорщини.

Як свідчить практика конституційного контролю, предметом попереднього конституційного контролю виступають, як правило, міжнародні договори. Як виняток з такої практики, можна розглядати повноваження Конституційної палати Державного суду Естонії щодо вирішення справ про конституційність законів, які не були промудговані Президентом і не набрали чинності. На думку німецького конституціоналіста Х. Штайнбергера, саме попередній конституційний контроль має безумовну перевагу під час перевірки конституційності актів, які підлягають ратифікації [15, с. 22].

Іншою важливою функцією органів конституційного правосуддя є функція тлумачення конституції. Конституціями і законодавством таких держав, як РФ, Угорщина, Болгарія, Молдова ця функція закріплена за конституційними судами. В одних випадках зазначено, що таке тлумачення офіційне, обов'язкове, (Болгарія, Польща) в інших цього не зазначено. Однак у цілому функція тлумачення не є загальноприйнятною. Зокрема, Конституційний Трибунал Польщі уповноважений здійснювати тільки тлумачення законів, Конституційні Суди Литви і Чехії взагалі не уповноважені тлумачити закони і Конституцію, а Конституційний Суд Словаччини не повноважений тлумачити Конституцію і закони, однак у ст. 128 Конституції

Словаччини зазначено, що Конституційний Суд несе відповідальність за тлумачення конституційних законів у конфліктних випадках. У цьому випадку йдеться не про пряме тлумачення, а про тлумачення, яке здійснюється у процесі конституційного контролю.

Одним із спеціальних повноважень конституційних судів є участь у винесенні вердикту у справах про відповідальність вищих посадових осіб.

Конституційні суди беруть участь у притягненні до відповідальності таких посадових осіб, як члени Сейму, державні посадові особи (Литва), Президент і віце-Президент (Болгарія), Президент (Словаччина, Чехія, РФ).

Конституційні суди вирішують питання про притягнення до відповідальності вищих посадових осіб держав у таких формах:

- 1) висновок про суперечність Конституції дій осіб, щодо яких порушено справу про імпічмент (Литва);
- 2) рішення з приводу обвинувачень, висунутих Народними Зборами проти Президента і віце-Президента (Болгарія);
- 3) розгляд обвинувачення Президента у державній зраді (Словаччина);
- 4) вирішення питання про конституційний обвинувальний акт Сенату проти Президента (Чехія);
- 5) дача висновку про дотримання порядку висунення обвинувачення Президенту у державній зраді чи в іншому злочині (РФ).

Конституційний Суд Білорусі з певних політичних мотивів не бере участі у вирішенні питання про конституційну відповідальність посадових осіб, а Конституційний Суд Молдови є непрямим учасником процедури притягнення посадових осіб до відповідальності, зокрема Конституційний Суд Молдови констатує обставини, про тимчасове звільнення з посади Президента [6].

Серед поширених повноважень конституційних судів держав Східної Європи є вирішення питання про конституційність політичних партій (Молдова, Болгарія, Польща), встановлення відповідності законам (у тому числі конституційним рішенням) про розпуск або зупинення діяльності політичних партій (Словаччина, Чехія). Такі повноваження не передбачені законодавством про конституційні суди Литви, Білорусі, РФ.

На наш погляд, таке повноваження органу конституційного правосуддя, як вирішення питання діяльності політичної партії – чи є вона конституційною, чи ні – повинно розглядатися саме конституційним судом як органом, що вирішує конституційні спори. Політична партія є тим осередком, у якому формуються погляди, уявлення, народжуються заклики до дій, що мають пряме відношення до стабільності конституційного ладу. І Конституційний Суд як орган, завданням якого є забезпечення верховенства конституції, гармонії конституції і конституційного ладу, може кваліфіковано вирішити таку проблему. Крім того, політичні партії, їх організація і діяльність є об'єктом конституційно-правових відносин, тому і за предметним критерієм питання, пов'язані із функціонуванням політичних партій, повинні розглядатися конституційним судами.

До компетенції більшості Конституційних Судів держав Східної Європи входять вирішення питань, пов'язаних з реалізацією норм виборчого законодавства, зокрема з такою формою реалізації, як дотримання норм виборчого законодавства.

Наприклад, Конституційний Суд Литви дає висновки щодо, порушень законів про вибори під час виборів Президента або членів Сейму; Конституційний Суд Болгарії вносить рішення у спорах про законність обрання Президента, Віце-Президента, народного представника; Конституційний Суд Молдови підтверджує результати виборів Парламенту і Президента; Конституційний Суд Словаччини розглядає питання про дійсність мандата представника Національної Ради Словацької Республіки; Конституційний Суд Чехії вирішує справи про засоби правового захисту рішень щодо перевірки обрання депутата чи сенатора.

Відтак, майже у кожній державі Східної Європи за винятком Росії та Білорусі одним із повноважень є реалізація деяких положень у сфері виборчого законодавства. Однак, на наш погляд, Конституційний Суд не повинен бути переобтяжений справами на кшталт вирішення справи про недійсність виборів представника до парламенту. Певний сенс є у вирішенні конституційним судом як авторитетним органом питання щодо виборів глави держави.

Конституційні суди держав Східної Європи були сформовані, головню, у кінці 80-х – на початку 90-х років за так званою, європейською (австрійською) моделлю. Її характеризує наявність спеціалізованого судового органу, який діє автономно і незалежно від судів загальної юрисдикції.

Такий судовий орган як Конституційний Суд, без перебільшення, має велике значення у сфері забезпечення стабільності Основного закону і конституційного ладу у державі. Це виражається у функціях і повноваженнях, які за ним закріплені.

1. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: Учебное пособие для вузов. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1999.
2. Иностранное конституционное право / Под ред. проф. В.В. Маклакова. – М.: Юристъ, 1997.
3. Конституції нових держав Європи і Азії. – К. Право, УПФ, 1996.
4. Конституційне право України / За ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. – К.: Український центр правничих студій, 1999.
5. Конституция Республики Беларусь // Советская Белоруссия. – 1996. – 27 ноября.
6. Конституция Республики Молдова // Официальный монитор Республики Молдова. – 1994. – №1.
7. Конституция Латвийской Республики. Закон о внесении изменений в Конституцию Латвийской Республики от 12.06.1996 // Латвия Вестнисис. – 1996. – 1206. – №100/101.
8. Конституция Литовской республики // Ведомости Верховного Совета и Правительства Литовской Республик. – 1992. – №33. – Ст. 1014.
9. Конституция (Основной Закон) Эстонской Республики // Ведомости Эстонской Республики. – 1992. – №26. – Ст. 349.
10. Конституционное правосудие в станах СНГ и Балтии. Сборник нормативных актов. – М.: Зерцало, 1998.
11. Овсепян Ж.И. Правовая защита конституций в зарубежных странах – Ростов-на-Дону, 1992.
12. Федеральный Конституционный Закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" от 12 июля 1994 г.
13. Чиркин В.Е. Основы сравнительного государственоведения. – М.: Артикул, 1997.

14. Шайо А. Конституционализм и конституционный контроль в посткоммунистической Европе //Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1999. – №3 (28).
15. Штайнбергер Х. Структурные элементы западноевропейской конституционной юрисдикции //Современный немецкий конституционализм. – М.: – РАН, 1994.

**BODIES OF CONSTITUTIONAL JUSTICE
IN THE NEW STATES OF EASTERN EUROPE:
THEIR STATUS AND COMPETENCE**

Z. Lun'

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str.,1, UA- 79000 Lviv. Ukraine.*

Constitutional justice is an integral part of any democratic state. The institution of Constitutional justice is provided by the legislation of contemporary states of Eastern Europe. The Constitutional Courts of those states were formed on the basis of the European pattern of constitutional justice. Though, the legislation and legal traditions of each of the states provide for the specific procedures of constitutional courts forming and the status of judges. This article deals with peculiar features of the status of constitutional justice bodies in Bilorus', Bulgaria, Estonia, Latvia, Lithuania, Moldova, Poland, Russia etc.

Key words: Constitutional Justice, the Constitutional Court, constitutional oversight.

Стаття надійшла до редакції 19.11.2001

Прийнята до друку 27.11.2002

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІМУНІТЕТУ ТА ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ СЛОВАЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

І. Переш

*Ужгородський Національний Університет вул. Капітульна 26,
м. Ужгород 88000, Україна, (03122) 3-61-22*

Стаття, присвячена питанням, що стосуються імунітету та дисциплінарного провадження стосовно суддів Конституційного суду Словацької Республіки, розкриває всі позитивні та негативні сторони цієї проблеми, спираючись на досвід та порівняльний аналіз конституційних судів Європейських та постсоціалістичних країн. Матеріал може бути використаний під час проведення судово-правової реформи в нашій державі.

Ключові слова: конституційна юрисдикція, дисциплінарне провадження, імунітет.

Важливою складовою, яка забезпечує незалежність суддів конституційних судів, є система регулювання дисциплінарного провадження. Воно призначене з метою запобігти можливість інших державних органів здійснювати будь-який вплив на суддів, і тим самим захистити їх від тиску ззовні. Водночас п. 1 § 15 закону "Про організацію Конституційного суду Словацької Республіки, розгляд справ перед ним та статус суддів"[1, с. 38] передбачає, що судді зобов'язані виконувати свої повноваження добросовісно і утримуватися під час їх виконання та в повсякденному житті від діянь, які можуть порушувати авторитет Конституційного суду. Відтак від суддів вимагається високий рівень професійної та громадської поведінки, і тому надзвичайно важливо, щоб до суддів, які не виконують або неналежно виконують свої обов'язки, застосовувались заходи дисциплінарного провадження.

У Словацькій Республіці дисциплінарне провадження щодо суддів Конституційного суду передбачено Конституцією [2, с. 445] і встановлюється законом "Про організацію Конституційного суду Словацької Республіки, розгляд справ перед ним та статус суддів" (далі Закон) та Регламентом Конституційного Суду [3, с. 114] (далі Регламент).

Підстави для початку дисциплінарного провадження передбачені п. 1 § 16 Закону, відповідно до якого голова Конституційного суду може подати Пленуму пропозицію щодо початку дисциплінарного провадження, якщо суддя порушив службові обов'язки або своєю поведінкою принизив гідність посади судді Конституційного суду, поставив під загрозу довіру до Конституційного суду чи займається діяльністю, несумісною з суддівською посадою. Відповідно до ст. 137 Конституції, суддя, призначений до Конституційного суду, має припинити членство у політичній партії або русі перед складенням присяги судді.

Необхідно мати на увазі, що в демократичному суспільстві, заснованому на конституційних правах особи, є можливим, щоб кожна особа, в тому числі і судді конституційних судів, користувалася цими головними правами та свободами, зокрема й політичними. А проте, це не означає, що певного самообмеження таких прав не можна вимагати від суддів. Це необхідно, щоб зберегти їхню неупередженість, повагу громадян та державних органів до суддів, їхньої посади та захистити суддю від політичних інтриг.

Повноваження суддів Конституційного Суду Словацької Республіки є також несумісними із:

а) будь-якою підприємницькою діяльністю та оплачуваною роботою окрім тієї, що стосується розпорядження своїм власним майном, а також наукової, викладацької та творчої діяльності;

б) будь-якою посадою або роботою на іншій державній службі, що дає змогу уникнути конфлікту інтересів, робить суддів незалежними і дає можливість їм зосередитися на виконанні своїх прямих обов'язків.

Поданню пропозиції про початок дисциплінарного провадження передують дії голови Конституційного суду передбачені п. 1 § 32 Регламенту Конституційного суду, відповідно до якого голова Конституційного Суду, дізнавшись про факти, що підтверджують дисциплінарне порушення суддею Конституційного суду, повинен зажадати від нього письмове пояснення. Тільки після цього голова Конституційного суду може подати Пленуму пропозицію про початок дисциплінарного провадження щодо судді. Строк подання - два місяці від дня, коли стало відомо про дисциплінарне порушення, і не більше ніж один рік з дня вчинення суддею проступку.

Пленум Конституційного суду заслуховує суддю, щодо якого надійшло подання, і може прийняти одне з таких рішень:

- 1) відхилити подання, якщо дійде висновку, що воно є безпідставним;
- 2) якщо Пленум вважає подання обґрунтованим, то спеціально для розгляду цієї справи обирає тричленний дисциплінарний сенат, головним завданням якого є з'ясувати обставини, які підтверджують чи заперечують факт учинення дисциплінарного проступку. Керує дисциплінарним сенатом голова, якого обирають самі члени сенату.

На час розгляду справи суддю, щодо якого порушено дисциплінарну справу, можуть позбавити повноважень, проте він має право брати участь у всіх усних засіданнях дисциплінарного сенату та висловлюватися щодо його висновків. Якщо такий суддя є головою або постійним членом сенату, голова Конституційного суду вирішує, хто із суддів заміщатиме його на строк, дисциплінарного провадження.

Якщо дисциплінарний сенат дійде висновку, що суддя Конституційного суду не здійснив дисциплінарного проступку, то подальше дисциплінарне провадження щодо нього буде припинено.

У випадку визнання сенатом вчинення суддею дисциплінарного проступку накладене на нього дисциплінарне стягнення, може бути оскаржене як самим суддею, так і головою Конституційного суду у 15 – денний строк від дня винесення рішення. Оскаржену справу розглядає Пленум Конституційного суду, який може залишити рішення без змін або направити його в сенат на повторний розгляд.

Правомочне рішення дисциплінарного сенату, яким суддю визнано винним у вчиненні дисциплінарного проступку, заноситься в особову справу судді і діє протягом року. У виняткових випадках Голова Конституційного суду, враховуючи поведінку та роботу судді, може прийняти рішення, яким дисциплінарне стягнення буде знято раніше ніж через рік.

Крім незначних дисциплінарних порушень трапляються й такі, коли подальша праця судді на посаді може підривати авторитет конституційних судів [4, с. 63]. Вирішувати це питання повинні самі конституційні судді. Інші державні органи не вправі втручатися в цю справу, оскільки в такому випадку можуть мати вплив на суддів конституційних судів [5, с. 49]. Іншим є питання, чи рішення про відкликання

судді приймається самостійно конституційними судами (Албанія, Австрія, Болгарія, Італія, Іспанія, Туреччина), чи конституційні суди подають лише пропозицію про його звільнення, а саме рішення приймає той державний орган, якому належить право призначення судді конституційного суду (Вірменія, Македонія). Важливим також є питання в разі звільнення судді з посади є імунітет суддів конституційних судів, яким вони захищені від діянь, що можуть впливати на їхню діяльність. Імунітет також забезпечує незалежне виконання суддями своїх функцій та обов'язків, які покладені на конституційні суди у сфері охорони та контролю конституційності.

Переважає більшість країн запровадила норми, що торкаються імунітету суддів конституційних судів (Албанія, Аргентина, Болгарія, Хорватія, Грузія, Росія, Туреччина). В деяких країнах імунітет не поширюється на суддів, якщо вони затримані безпосередньо під час вчинення злочину (Угорщина, Росія, Іспанія) або, якщо йдеться про покарання, за яке можуть засудити до тривалого строку ув'язнення (Італія, Туреччина).

Проте є країни, правове регулювання яких не передбачає жодного імунітету для суддів перед кримінальним покаранням (Канада, Франція, Фінляндія, Ісландія, Японія) [6, с. 58].

У більшості країн дозвіл на притягнення судді до кримінальної відповідальності та позбавлення імунітету дає сам конституційний суд з метою уникнення зловживань з боку інших державних органів щодо суддів. В інших країнах пропозицію конституційному суду про притягнення судді до кримінальної відповідальності дає Генеральний прокурор (Болгарія, Литва), або парламентський омбудсмен (Швеція).

Словацька Республіка відноситься до тих держав, які визнають імунітет суддів Конституційного суду. Обсяг цього імунітету не є винятковим, оскільки в п. 1 ст. 136 Конституції зазначено, що судді Конституційного суду володіють таким же імунітетом, як і депутати Національної Ради Словацької Республіки. Зокрема, відповідно до п. 4 § 14 Закону, якщо суддя був затриманий чи заарештований під час учинення злочину, компетентний орган повинен негайно повідомити про це Конституційний суд. Якщо суд не дасть згоду на затримання чи арешт, то суддя має бути звільнений.

Відповідно до п. 2 ст. 136 Конституції згоду, на судове переслідування та запобіжне затримання суддів Конституційного суду дає сам Конституційний суд, а відповідно § 3 Закону, це питання вирішує Пленум Конституційного суду.

У Словацькій Республіці процес звільнення суддів Конституційного суду передбачений Конституцією, причому звільняє суддю не Конституційний суд самостійно, а орган, який його призначив, тобто Президент Республіки.

Виконанню такого повноваження Президента передують самостійні дії Конституційного суду, якими починається процес, кінцевим результатом якого є рішення Президента Республіки про звільнення чи залишення на посаді судді Конституційного суду.

Відповідно до п. 2, 3 ст. 138 Конституції Президент може звільнити з посади суддю Конституційного суду на підставі законного судового вироку за навмисний злочин або на підставі рішення, прийнятого дисциплінарним сенатом Конституційного суду, за порушення принципу несумісності судді з займаною посадою. Якщо голова Конституційного суду поінформований, що суддя вчинив діяння, наслідком якого його подальша праця на посаді судді йде в розпір з призначенням Конституційного суду та з положенням його суддів, то він має право

скликати Пленум і прийняти постанову про відкликання судді з посади, для якої необхідна згода не менше як 7 суддів Конституційного суду. У першому складі Конституційного суду (1993-2000) не було застосовано жодного дисциплінарного стягнення щодо суддів Конституційного суду.

Президент також звільняє суддю Конституційного суду з посади, якщо доведено, що він не бере участі у роботі Конституційного суду понад 12 місяців або якщо рішенням суду його було визнано недієздатним.

Правові положення Словацької Республіки передбачають також добровільне припинення повноважень судді Конституційного суду. Так п. 1 ст. 138 Конституції встановлено, що суддя Конституційного суду може подати у відставку за власним бажанням. У першому складі Конституційного суду цим правом скористався один із суддів в наслідок стану здоров'я [7, с. 64].

Після відставки або звільнення з посади судді Конституційного суду Президент Словацької Республіки призначає іншого суддю на новий строк із двох кандидатів, схвалених Національною Радою.

1. Див: Zákon Národnej Rady Slovenskej republiky "O organizácii Ústavného Súdu Slovenskej Republiky, o konani pred nim a o postaveny jeho sudcov" z 20 januara 1993 // Zbierka zákonov Slovenskej Národnej Republiky. – 1993. – С. 38
2. Конституції нових держав Європи та Азії. – К.: Укр. Правн. Фундація; Право, 1996.
3. Див: "Spravovací a rjcovací poriadok Ústavného súdu Slovenskej republiky" z 8 aprila 1993 // Zbierka zákonov Slovenskej Národnej Republiky. – 1993. – č.114.
4. Klučka J. Organizácia ústavného súdnictva v Slovenskej Republike // Ústavnost a politika. – 2000. – №2.
5. Гельмут Штайнберг. Модели конституционной юрисдикции. – Издние Совета Европы, 1994.
6. Klučka J. Organizácia ústavného súdnictva v Slovenskej Republike // Ústavnost a politika. – 2000. – №2.
7. Klučka J. Organizácia ústavného súdnictva v Slovenskej Republike // Ústavnost a politika. – 2000. – №2.

SOME ISSUES OF IMMUNITY AND DISCIPLINARY PRODUCTION ON JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE SLOVAK REPUBLIC

I. Peresh

*Uzghorod National University vul.Kapitulna, 26,
Uzghorod 88000,Ukraine, tel.(03122) 3-61-22*

The article is devoted to the issues, which concern the immunity and disciplinary production on judges of the Constitutional court of the Slovak Republic. It brings to light all positive and negative sides of the given issue by leaning the experience and comparative analysis of the constitutional courts of the European and post-socialist countries. The material is topical for our state and can be taken into account while realizing the judicial-legal reform.

Key words: constitutional jurisdiction, disciplinary production, immunity.

Стаття надійшла до редколегії 15.10.2002
Прийнята до друку 27.11.2002

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ПРОВЕДЕННЯ КОНКУРСУ ПРИ ЗАМІЩЕННІ ПОСАД ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

А. Школик

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна.
E-mail: shkolyk@darkwing.uoregon.edu*

Статтю присвячено процедурі проведення конкурсу при здійсненні набору на державну службу.

Автором аналізується нова редакція Постанови Кабінету Міністрів України, якою врегульовується конкурсна процедура та зарубіжний досвід з цього питання. Висновок статті полягає у визнанні доцільності детальнішого правового регулювання конкурсної процедури на рівні закону.

Ключові слова: державна служба, конкурсна процедура, адміністративна реформа

Набір на державну службу висококваліфікованих професіоналів є об'єктивною умовою повноцінного функціонування державної адміністрації кожної країни. Необхідність удосконалення правового регулювання процедури такого набору відзначена в положеннях Концепції адміністративної реформи, затвердженої Указом Президента України від 22 липня 1998 року та покладеної в основу реформування системи державного управління в Україні [1].

Щодо одного із найважливіших напрямів адміністративної реформи – інституту державної служби, то Президент України своїм указом 14 квітня 2000 року затвердив ще один документ – *Стратегію реформування державної служби в Україні*, який розвинув та деталізував концепцію цього Положення, зокрема і процедуру прийняття на державну службу [2]. У Стратегії зазначається, що для запобігання рецидивів непрофесіоналізму та некомпетентності під час формування кадрового потенціалу на державну службу необхідно залучати висококваліфікованих фахівців нової генерації, відтак розробити нові досконаліші підходи, прозорі та об'єктивні процедури прийняття на державну службу, запровадити єдиний порядок проведення відкритого конкурсу із складанням іспиту.

Проте реформування порядку набору на державну службу надовго затягнулось і старий Порядок проведення конкурсу на заміщення посад державних службовців, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України ще від 4 жовтня 1995 року [3], діє до останнього часу. Про проведення належного конкурсу, згідно з цим документом, навряд чи можна говорити, оскільки його норми не усували передумов для кулуарності прийняття рішень та можливостей використання особистих мотивів у визначенні осіб, яких приймають на державну службу.

Лише 15 лютого 2002 року Кабінет Міністрів України затвердив новий Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців [4], який має нормативно забезпечити реальну конкурсність, об'єктивність, гласність відповідно до положень *Стратегії реформування державної служби*.

Відповідно до нового Порядку, конкурс на заміщення посад державних службовців проводиться в три етапи:

- 1) публікація оголошення державного органу про проведення конкурсу в пресі або поширення його через інші засоби масової інформації;
- 2) прийом документів від осіб, які бажають взяти участь у конкурсі, та попередній їх розгляд на відповідність встановленим кваліфікаційним вимогам до відповідного рівня посади;

3) проведення іспиту та відбір кандидатів.

Новелою цього документа є лише третій етап, адже перші два значною мірою були передбачені у попередній редакції Постанови Кабінету Міністрів України. Запровадження ж іспиту видається чималим поступом правового регулювання процедури набору на державну службу.

Відповідно до п. 23 нової редакції цього підзаконного правового акта, порядок проведення іспиту у конкретному державному органі та перелік питань на перевірку знання законодавства з урахуванням специфіки функціональних повноважень певного державного органу і його структурних підрозділів затверджується керівником органу, в якому проводиться конкурс, в згідно з Загальним порядком проведення іспиту кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців [4]. Як відомо, Загальний порядок найближчим часом буде розроблений Головним управлінням державної служби. Таким чином, форма проведення майбутніх іспитів на сьогодні ще не відома, хоча й визначена одна їх обов'язкова складова: перевірка знань положень Конституції України та Законів України "Про державну службу" і "Про боротьбу з корупцією". Відтак, підвищується роль юридичної освіти під час набору на державні посади. Отже, на озброєння взято німецьку модель, де майже 70% публічних службовців керівного складу – юристи за фахом [5, с. 133].

Позитивним моментом нового порядку проведення конкурсу також є нормативне врегулювання оскарження рішення конкурсної комісії (чого зовсім немає у попередньому акті) та й, загалом достатньо детальна правова регламентація організації конкурсної процедури.

Поряд з цим, не слід переоцінювати аналізований підзаконний правовий акт. Концептуально він потребує значно більшого удосконалення, якщо звернутися до досвіду врегулювання цього питання у країнах, де органи державного управління та їхні службовці працюють набагато ефективніше. Отже проаналізуємо досвід зарубіжних країн в питанні заміщення посад державних службовців.

Передусім зупинимось на суб'єктах, уповноважених у зарубіжних країнах проводити конкурс.

Французький дослідник Жак Зіллер зазначає з цього приводу, що про належний конкурс може йти мова лише тоді, коли журі, що його проводить, не залежить ні від кандидатів, ні від політичної влади ні від керівників служби, у якій пропонуються вакантні посади для заміщення [6, с. 326]. Проте незалежність не означає, що таке журі мало б функціонувати поза структурами виконавчої влади. Вплив парламенту чи глави держави у питаннях підбору персоналу обґрунтовано обмежується політичними посадами органів цієї влади. А для набору державних службовців створюються спеціальні структури в межах системи органів виконавчої влади.

В Україні ж у новій редакції аналізованого Порядку проведення конкурсу фактично збережений попередній склад конкурсних комісій. Норма п. 3 цього акта, згідно з якою, конкурсну комісію очолює, як правило, заступник керівника державного органу, *de facto* зберігає залежність комісії від керівництва того чи іншого органу виконавчої влади. Притому не змінює ситуацію і обов'язкове введення до складу конкурсних комісій представників кадрової та юридичної служб органу – професіоналів, які в будь-якому випадку залишаються залежними від керівника органу.

Про незалежність конкурсної комісії, як умову об'єктивності проведення конкурсу можна було б упевнено говорити лише у випадку, коли, наприклад, у складі центрального органу виконавчої влади – Головного управління державної служби України створили б окремий структурний підрозділ у справах персоналу та його

структурні підрозділи на місцях. Більше того, у *Стратегії реформування державної служби в Україні* передбачалось формування незалежних комісій з відбору кадрів на посади державних службовців I-III категорій [7].

Вищевикладене не заперечує в цілому можливості об'єктивної і прозорої конкурсної процедури за чинного правового регулювання, проте використання зарубіжного досвіду у цьому випадку могло б поліпшити ситуацію з набором на державну службу найбільш найкваліфікованіших фахівців.

Розглядаючи інші аспекти правового регулювання проведення конкурсу за рубежем, відзначимо, що ця процедура, без сумніву, має істотні відмінності залежно не лише від країни, але й характеру служби. Виділимо два головні напрями, які врешті-решт, нерідко поєднуються.

Першим є конкурс за формальними показниками:

- рівень оцінок у атестатах чи дипломах претендентів;
- наявність диплома вищого ступеня, наприклад магістра, стосовно претендентів із дипломами бакалавра чи доктора щодо усіх інших;
- позитивні характеристики з попередніх місць служби;
- успішне проходження підготовчої практики (випробувального періоду).

Цей напрям назвемо формальним, оскільки він враховує здебільшого попередні досягнення претендентів і не завжди об'єктивно відображає відмінності у рівні професійних здібностей претендентів на час проведення конкурсу. Тому у більшості зарубіжних країн зазначені критерії або беруться до уваги в комплексі із безпосереднім екзамінуванням кандидатів або відходять на другий план.

Проводяться ж іспити, які ми розглядаємо як другий і найважливіший напрям у цих процедурах також різними способами: письмово, усно чи поєднуючи письмове тестування із співбесідою.

Повертаючись до національного законодавства та аналізованого Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців у редакції від 15 лютого 2002 року, відзначимо, що ці положення значною мірою передбачені в ньому. Отже, повторюючи, їх регламентація конкурсної процедури істотно вдосконалюється.

Проте є кілька чинників, які значною мірою применшують роль конкурсу при наборі на державну службу.

По-перше, відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України від 16 грудня 1993 року "Про державну службу," прийняття на державну службу на посади третьої-сьомої категорій відбувається на конкурсній основі, крім випадків, коли інше встановлено законами України [8]. З цієї норми випливають такі юридичні наслідки:

- відсутність конкурсної процедури для державних службовців першої – другої категорій;
- інший порядок набору на державну службу повинен бути встановлений законами (а не підзаконними правовими актами).

По-друге, Постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 1994 року "Про деякі питання застосування статей 4, 15 і 27 Закону України "Про державну службу" (прийнятою, до речі, із порушенням норми названого базового Закону щодо можливості відмінного врегулювання конкурсної процедури лише законами України) роль конкурсу під час заміщення посад державних службовців була ще більше знівельована [9]. Не торкаючись інших норм цієї Постанови, якими встановлюється низка винятків із загального правила про конкурсний порядок заміщення посад

державних службовців, згадаємо лише останній виняток, який заперечує принципи рівності та гідності при прийнятті на державну службу. Мова йде про можливість уникнення конкурсу для випускників Української Академії державного управління при Президентові України та її філіалів у державні органи, які скеровували їх на навчання, отже порушуються права випускників інших вищих навчальних закладів на заміщення державних посад.

По-третє, у новому Порядку проведення конкурсу збережено норму попереднього документа про те, що просування по службі державних службовців, які зачислені до кадрового резерву чи успішно пройшли стажування у встановленому порядку може здійснюватися без конкурсного відбору [10].

Отже на підставі викладеного відзначаємо, що правове регулювання набору на державну службу в Україні значною мірою було вдосконалене з прийняттям нового Порядку проведення конкурсу. Проте про пріоритетність конкурсу як головної процедури відбору державних службовців говорити ще рано. Як видається, це питання має бути належно врегульоване у новій редакції базового Закону України "Про державну службу", що значною мірою застережить викривлення змісту закону у підзаконних правових актах.

1. Офіційний вісник України. – 1999. – №21.
2. Офіційний вісник України. – 2000. – №16.
3. ЗП Уряду України. – 1996. – №2.
4. Урядовий кур'єр. – 2002. – 3 квіт.
5. Василенко І.А. Административно-государственное управление в странах Запада: США, Великобритания, Франция, Германия. – М.: Логос, 2000.
6. Зіллер Жак. Політико-адміністративні системи країн ЄС / Пер. з фр. – К.: Основи, 1996.
7. Офіційний вісник України. – 2000. – №16.
8. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №52.
9. ЗП Уряду України. – 1994. – №10;
10. ЗП Уряду України. – 1996. – №1.
11. Урядовий кур'єр. – 2002. – 3 квіт.

IMPROVEMENT OF COMPETITION PROCEDURE FOR GOVERNMENT OFFICIALS

A. Shkolyk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with the procedure of competition for civil service enrollment in Ukraine. The author analyzes a new wording of the Ukraine's Cabinet of Ministers' resolution which regulates the competition procedure as well as foreign experience on this issue. He comes to the conclusion that improvement of legal regulation of the procedure has to be made.

Key words: civil service, competition procedure, administrative reform

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ВИЗНАННЯ І ГАРАНТУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

О. Бориславська

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

У статті розглядаються правові проблеми визнання державою та гарантування місцевого самоврядування в Україні.

Ключові слова: гарантії, самоврядування.

Всебічний розвиток місцевого самоврядування є однією з найважливіших ознак будь-якої демократичної держави. Україна – держава зі стійкою традицією місцевого самоврядування. Управління в українських регіонах традиційно ґрунтується на використанні різних історичних форм місцевого самоврядування (вічового права, магдебурзького права, козацького самоврядування, земства тощо). Вперше в Україні принцип визнання місцевого самоврядування на конституційному рівні було закріплено ще в Конституції УНР 1918 року, положення якої так і не були реалізовані. Розвиток місцевого самоврядування було перервано з втратою державної самостійності України в 1920 році та встановленням централізованої системи організації влади, яка передбачала пряме державне управління на всіх територіальних рівнях через єдину систему органів державної влади – Ради народних депутатів.

Розвалення адміністративно-командної системи управління, відновлення та розбудова на демократичних засадах української державності об'єктивно призвели до пошуку такої організації влади, яка відповідала б як національним традиціям, так і сучасним світовим демократичним тенденціям. Нова модель влади вже не могла базуватися на політико-організаційному принципі "вертикалі влади", реалізація якого фактично відсторонює людину від участі в управлінні державними та громадськими справами. Світовий та європейський досвід переконливо свідчать, що в демократичному суспільстві територіальна організація влади повинна будуватись на основі місцевого самоврядування – права територіальних спільнот громадян та тих органів, які вони обирають, вирішувати самостійно, під свою відповідальність усі питання місцевого значення, діючи в межах конституції і законів відповідної держави.

Прийняття Верховною Радою Української РСР 12-го скликання 16 липня 1990 року Декларації про державний суверенітет України позитивно вплинуло на формування інституту місцевого самоврядування в Україні [3, ст. 429]. Саме після прийняття Декларації і на її основі було розроблено протягом 1990 – 1996 рр. декілька редакцій проектів нової Конституції України. Конституційні проекти, розроблені конституційними комісіями Верховної Ради 12-го та 13-го скликань, виходили з ідеї місцевого самоврядування. Пропонувалось різне конституційно-правове закріплення статусу місцевих органів публічної влади. Проте розділ, присвячений місцевому самоврядуванню, практично у всіх проектах був найслабшим місцем.

Надійною правовою основою місцевого самоврядування стала Конституція України 1996 року, яка започаткувала новий етап розвитку інституту місцевого

самоврядування в Україні. Чинна Конституція України у повній відповідності до вимог Європейської Хартії про місцеве самоврядування (в ст. 2 якої проголошується: "Принцип місцевого самоврядування повинен бути визнаний у законодавстві країни і, за можливістю, в конституції країни") поруч з такими фундаментальними принципами, як народовладдя, суверенітет і незалежність України, верховенство права та ін., фіксує принцип визнання і гарантування місцевого самоврядування (ст. 7).

Положення "в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування" дає підставу констатувати факт його визнання державою, по-перше, як суб'єктом конституційного права у взаємовідносинах з українським народом, який вправі здійснювати свою владу безпосередньо та опосередковано, в тому числі і через органи місцевого самоврядування (ст. 5 Конституції); це внутрішньо суттєва властивість держави, що є демократичною, правовою. По-друге, місцеве самоврядування визнається державою як суб'єктом міжнародно-правового спілкування, оскільки Україна є членом Ради Європи. І, нарешті, місцеве самоврядування повинно визнаватися всіма іншими суб'єктами політичної системи, всіма учасниками політичних і правових відносин.

Місцеве самоврядування визнається Україною як одна із основ конституційного ладу. Це положення логічно пов'язане з наміром України бути демократичною і правовою державою (ст. 1 Конституції), зорієнтованою на людину, її права і свободи. Воно свідчить про розуміння соціальної цінності місцевого самоврядування, яке забезпечує здійснення народом своєї влади (ч. 2 ст. 5), реалізацію прав громадян на участь в управлінні справами держави і багатьох інших основних прав.

Конституційне визнання місцевого самоврядування відповідає міжнародно-правовим вимогам, зокрема Європейській хартії про місцеве самоврядування, яку Україна ратифікувала 15 липня 1997 року [4].

Місцеве самоврядування – різновид місцевого управління і водночас як би то антипод усякому управлінню ззовні, оскільки це самоуправління. У тій чи іншій місцевості може мати місце управління громадянами "зверху", через представників відповідних структур публічної влади, і самоврядування громадян, які входять у місцеве співтовариство. Місцеве самоврядування – самоорганізація місцевого співтовариства і управління його внутрішніми справами.

Передумовою суспільного прогресу є збалансоване співвідношення державного управління та місцевого самоврядування. Ця необхідність випливає з різних завдань цих двох сфер управління. Завданням державного управління є забезпечення однакового виконання законів на всій території держави, тоді як завдання місцевого самоврядування полягає у вирішенні питань місцевого значення на тому рівні, на якому вони виникають.

Якщо говорити про реальне визнання місцевого самоврядування, а не просто декларування цього принципу в Основному Законі, то слід зазначити, що Конституція України принципово по-новому підходить до вирішення питань управління. Поняття "державне управління" в тексті Основного Закону вже не зустрічається. Воно замінено поняттям "виконавча влада і місцеве самоврядування" (ст. 118, 119, ст. 140 Конституції України). Фактично функції державного управління виконують органи державної виконавчої влади та територіальні громади сіл, селищ, міст безпосередньо або через створені ними органи місцевого самоврядування (ст. 143).

У Конституції України також чітко розмежовано дві системи органів: органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Так ст. 5 Основного Закону проголошує: "Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування". В ч. 2 ст. 19 зазначається: "Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України". Це розмежування відображене і в інших нормах Основного Закону (ст. 38, ст. 56, ст. 71).

З одного боку, місцеве самоврядування відокремлене від державного управління, з іншого, – воно тісно з ним пов'язане. Це найперше виражається, в тому, що органи місцевого самоврядування можуть наділятися законами України окремими державними повноваженнями з передачею необхідних для їх здійснення матеріально-фінансових засобів.

Визнаючи місцеве самоврядування, Україна одночасно його гарантує, тобто Україна бере на себе зобов'язання сприяти його розвитку, не перешкоджати його діяльності і захищати. Досягається це шляхом закріплення його основ у Конституції України та їх конкретизації у спеціальному законодавстві.

У питаннях місцевого самоврядування Конституція України являє собою досить фундаментальний і разом з тим гнучкий політико-правовий документ. Визначаючи концептуальні засади місцевого самоврядування в Україні, Конституція залишає не вирішеним ціле коло важливих питань, передбачаючи необхідність їхнього регулювання окремими законами.

Варто порівняти дві норми, що містять визначення поняття "місцеве самоврядування". У ст. 140 Конституції України зазначається: "Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України" [1]. У той же час ч. 1 ст. 3 Європейської хартії про місцеве самоврядування проголошує: "Під місцевим самоврядуванням розуміється право і *реальна здатність* органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину місцевих справ і управляти нею, діючи у межах закону, *під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення*" [2, с. 33 – 39] (курсив наш. – О.Б.).

Як видно з цих текстів, важливе питання "*реальної здатності*" місцевого самоврядування вирішувати місцеві справи "під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення" не знайшло місця в Конституції України. Прийнятий Верховною Радою України 21 травня 1997 року Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні" доповнив законодавче визначення місцевого самоврядування словами – "гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення" [5, ст. 2].

Є й інші положення, які з погляду гарантованості місцевого самоврядування доцільно було б передбачити в Основному Законі. Це, зокрема, стосується відсутності чіткого конституційного закріплення права місцевого самоврядування на свій, автономний від державного, бюджет та свої податки і збори. Стаття 95 Конституції, що визначає бюджетну систему України, встановлює: "Бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами". Проте з цієї

норми прямо не слідує, що бюджетну систему складають державний та місцеві бюджети, автономні від державного. Існування самостійних місцевих бюджетів впливає зі ст. 143 Конституції України, положення якої конкретизуються в Законі України "Про місцеве самоврядування в Україні". Забезпечення місцевого самоврядування правом на достатні фінансові ресурси здійснюється на основі ч. 3 ст. 142: "Держава бере участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, фінансово підтримує місцеве самоврядування. Витрати органів місцевого самоврядування, що виникли внаслідок рішень органів державної влади, компенсуються державою".

Незважаючи на це, Конституція України заклала нову модель взаємовідносин між бюджетами різних рівнів, повністю зруйнувала успадкований від радянської системи принцип побудови бюджетних взаємовідносин за прикладом "матрешки". Це стало суттєвим кроком у забезпеченні матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування.

Матеріально-фінансова, організаційна та правова самостійність місцевого самоврядування є важливими гарантіями реалізації територіальними громадами права на місцеве самоврядування. Матеріально-фінансова самостійність місцевого самоврядування забезпечується правом володіння, користування та розпорядження об'єктами комунальної власності, а також власними коштами, достатніми для здійснення функцій і повноважень місцевого самоврядування. При цьому принаймні частина цих коштів має, як про це зазначається в Європейській хартії, надходити за рахунок місцевих податків і зборів, ставки яких у межах закону повинні визначати самі органи місцевого самоврядування.

Та забезпечення реальною господарською самостійністю органів місцевого самоврядування на сьогодні стикається з низкою проблем. Зокрема, зростає навантаження та перекладається відповідальність на органи місцевого самоврядування в соціально-культурній та комунально-побутовій сфері без належного фінансування. В той же час актами, що приймаються на державному рівні, на органи місцевого самоврядування перекладаються невиконувані без відповідного матеріально-фінансового забезпечення функції по вирішенню питань, породжених загальною ситуацією в державі (вимушене переселення, біженці, військовослужбовці, звільнені в запас та ін.).

Сьогодні навряд чи можна повністю забезпечити належну фінансово-економічну базу для місцевого самоврядування, подібну до існуючої в окремих високо розвинутих державах. Проте необхідна основа для розвитку місцевого самоврядування закладена у положеннях Конституції України. Причому її норми вирішують два завдання: з одного боку забезпечення конституційного права на самоврядування взагалі та його динамічний розвиток у майбутньому; з іншого – не обмежувати можливості держави на кризовому етапі проводити однакову для всієї держави соціально-економічну політику.

Не менш важливими гарантіями місцевого самоврядування є організаційна та правова його самостійність. Гарантіями організаційної самостійності місцевого самоврядування є:

- положення Конституції України про те, що органи місцевого самоврядування не входять в єдину систему органів державної влади (ст. 5), а служба в органах місцевого самоврядування виступає самостійним видом публічної служби (ст. 38);

- віднесення питань обрання органів місцевого самоврядування, обрання чи призначення посадових осіб місцевого самоврядування до повноважень місцевого самоврядування;
- встановлена Законом "Про місцеве самоврядування в Україні" [5, ст. 71] заборона органам виконавчої влади та їхнім посадовим особам втручатися в законну діяльність органів і посадових осіб місцевого самоврядування, а також вирішувати питання, віднесені Конституцією та законами України до повноважень органів і посадових осіб місцевого самоврядування, крім випадків виконання делегованих їм радами повноважень, та в інших випадках, передбачених законом;
- встановлена Законом "Про місцеве самоврядування в Україні" [5, ст. 21] заборона обмежувати права територіальних громад на місцеве самоврядування за винятком умов воєнного чи надзвичайного стану [6, с. 296].

Важливою гарантією місцевого самоврядування є встановлена вказаним Законом обов'язковість актів і законних вимог органів та посадових осіб місцевого самоврядування, прийнятих у межах наданих їм повноважень, для виконання всіма розташованими на відповідній території органами виконавчої влади, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами, а також громадянами. Правовими гарантіями місцевого самоврядування також є право на судовий захист місцевого самоврядування, відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування перед територіальними громадами, підзвітність і підконтрольність місцевих державних адміністрацій районним, обласним радам.

1. Конституція України. – Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Європейська хартія місцевого самоврядування // Віче. – 1993. – №6. – С. 33 – 39.
3. Декларація про державний суверенітет України. – Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – №31. – Ст. 429.
4. Закон України "Про ратифікацію Європейської хартії про місцеве самоврядування". – Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №38. – Ст. 249.
5. Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні". – Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №24. – Ст. 170.
6. Кравченко В.В. Конституційне право України. – К: Атіка, 2000.

RECOGNITION AND GUARANTEES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE

O. Boryslavska

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

The issues of recognition and guarantees of local self-government in Ukraine are elucidated in this article.

Key words: guarantees, self-government.

Стаття надійшла до редколегії 19.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ХАРТІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В НАЦІОНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

М. Гірняк

*Українська Академія Друкарства
вул. Підвальна, 17, 79000 Львів, Україна.
E-mail: marichka@aport.ru*

У статті йдеться про політико-правові проблеми імплементації Європейської хартії місцевого самоврядування в українське законодавство. Звернуто увагу на колізії між Конституцією України і Європейською хартією. Наголошується на необхідності належної ратифікації і обнародування Європейської хартії місцевого самоврядування. Імплементация Україною Європейської Хартії місцевого самоврядування свідчить про європейський вибір моделі місцевого самоврядування.

Ключові слова: місьцеве самоврядування, Конституція, законодавство, ратифікація, імплементація.

У стратегічних пріоритетах зовнішньої політики України 2000-2004 рр. йдеться про європейський вибір, відданість України загальнолюдським цінностям, ідеалам свободи та демократії [1].

Для України як незалежної держави гостро стоїть питання входження в Європейський Союз з метою стабілізації економічного розвитку. Можна з впевненістю стверджувати, що Україна має всі підстави, щоб зайняти належне місце в системі міжнародної торгівлі і світовій економіці в цілому [2, с. 16-17].

Дотримання взятих на себе міжнародних зобов'язань відкриває Україні широкі можливості щодо:

- зменшення тарифних і нетарифних обмежень для українських товарів практично на всіх світових ринках;
- кількісного і якісного поліпшення української торгівлі, забезпечення справедливого врегулювання торговельних суперечок;
- можливості збільшення обсягів експорту тощо.

Поглибленню співпраці України з Європейським Союзом перешкоджає надмірне втручання держави в економіку, політична нестабільність, невідповідна європейським стандартам правова база України.

Входження України до економіко-політичного простору Європи невід'ємно пов'язано з отриманням членства в гуманітарно-правовій організації – Раді Європи.

У 1995 р. Україна стала 37-м членом Ради Європи. Бажання України приєднатися до міжнародних процесів підтримали три профільних комітети Асамблеї Ради Європи – з політичних питань, у зв'язках з європейськими країнами – не членами Ради Європи і з правових питань та прав людини. Після офіційних доповідей стосовно готовності України до вступу до Ради Європи "проти" виступили члени Комітету з правових питань та прав людини (9 членів) [3, с. 12-13].

31 жовтня 1995 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України Про приєднання до Статуту Ради Європи.

Під час вступу до Ради Європи Україна взяла зобов'язалась виконати, поряд з положеннями Статуту, низку особливих завдань, наведених у висновку ПАРЕ №190 (1995 р.), які умовно можна поділити на 4 групи.

В першу чергу йшлося про підписання і ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування, а також Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, що є серцевиною права Ради Європи [4, с. 11-15].

Про вирішення проблеми набуття асоційованого, а потім і повного членства в Раді Європи йдеться в Національній програмі стратегії України щодо Європейського Союзу, затвердженої у вересні 2000 р. [5], де вирішується питання про перенесення частини тягаря у вирішенні проблем на регіональний та місцевий рівень. Теза про можливість підвищення шансів входження України до єдиного економічного, правового, політичного простору Європи завдяки пожеввленню роботи місцевого самоврядування є слушною з огляду на притаманні цьому інституту публічної влади функції і повноваження та пріоритети регіоналізації економіки Європи.

У правовому аспекті така діяльність органів місцевого самоврядування можлива завдяки Конституції України, правовій базі місцевого самоврядування. Про невідворотність цих процесів свідчить і ратифікація у 1997 р. парламентом України Європейської хартії місцевого самоврядування.

Закон України Про ратифікацію Європейської хартії легітимував міжнародний документ у системі українського правового простору.

Багато положень Конституції України і Закону України Про місцеве самоврядування 1997 р. ґрунтуються на положеннях Європейської хартії. Водночас виявлено багато невідповідностей як між нормами Європейської хартії і законами та Конституцією України, з одного боку, так і з задекларованою державною політикою здійснення місцевого самоврядування та практикою, – з іншого.

Відповідно до ст.9 Конституції України, чинні міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. В Україні діє примат міжнародного права над національним: укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення змін до Конституції України.

У частині відносин, які регулюються Європейською хартією, Хартія має примат над Конституцією України [6, с. 87-92].

В особливих положеннях Хартії йдеться про застереження, які можуть вносити Сторони під час її ратифікації, враховуючи існуючі в державі можливості забезпечення її дотримання.

Україна не внесла жодних застережень, а отже, взяла на себе обов'язок дотримання Хартії в цілому.

За оцінкою українських науковців, Україна не порушує 20 норм першої частини Хартії. 10 пунктів із 14 пріоритетних норм Хартії Україна не виконує.

Для впровадження положень Хартії після її офіційного опублікування як документа, що має пряму дію, необхідно внести значні зміни у чинне законодавство України в частині уповноваження органів місцевого самоврядування пристосовувати спосіб виконання делегованих повноважень до місцевих умов; передбачення проведення обов'язкових консультацій в процесі підготовки і прийняття рішень органів державних адміністрацій з органами місцевого самоврядування, якщо це стосується їхніх інтересів; забезпечення належних умов праці службовців

виконавчих органів місцевого самоврядування, забезпечення фінансової незалежності органів місцевого самоврядування; гарантування права місцевого самоврядування в межах закону вирішувати будь-яке питання, не вилучене з їхньої компетенції і не віднесене до компетенції іншого органу [7, с. 218-220].

Згідно з ст. 140 Конституції України, суб'єктом здійснення місцевого самоврядування є територіальна громада, відповідно ж до ст. 3 Європейської хартії – це є органи місцевого самоврядування.

Чи є це юридичною суперечливістю, а якщо це й так не з формального, а із смислового боку, то як її подолати? На нашу думку, така суперечливість не є принциповою і тому її не слід розглядати як таке явище, що потребує конституційних змін. Проте може бути і протилежна точка зору.

Основоположний принцип Європейської хартії – народ є основним чинником вирішення своїх проблем. В українському законодавстві у сфері місцевого самоврядування діють не лише його органи, а й місцеві державні адміністрації, які намагаються керувати місцевим самоврядуванням. Звідси і постійне протистояння на місцях влад самоврядної і державної.

Відомо, що ст. 24 Закону України Про місцеве самоврядування в Україні 1997 р. встановлює принцип – "дозволено робити все, що передбачено законодавством". У той же час Європейська хартія місцевого самоврядування встановлює протилежний принцип регулювання відносин у сфері місцевого самоврядування – дозвольний, згідно з яким дозволено робити все, що не заборонено законом. Очевидно, що до вирішення цієї суперечливості між актами національного і міжнародного права про повноцінне впровадження вищезгаданої Хартії не може бути й мови.

Часто наміри законодавця України щодо бачення майбутнього місцевого самоврядування є не співзвучні з критеріями Європейської хартії.

До тепер не реалізовано багато положень адміністративної реформи, які безпосередньо торкаються інтересів місцевого самоврядування.

Отже, після ратифікації Хартії виникла юридична потреба доповнити та змінити чинне законодавство про місцеве самоврядування положеннями, які б поєднували його з тими нормами Хартії, що не увійшли до Конституції і чинного законодавства України.

Ще складнішою є проблема узгодження підходів до місцевого самоврядування, закладених у Конституції України і Європейській хартії про місцеве самоврядування.

Наприклад, Конгрес місцевих та регіональних влад Європи на 5 сесії, посилаючись на ст. 3 Параграфу 2 Європейської Хартії, рекомендував Україні на законодавчому рівні закріпити можливість районних та обласних рад мати свої власні підзвітні їм виконавчі органи. Це, на думку деяких авторів, потребує внесення змін до ст. 119 Конституції України [8, с. 220].

Відомий вчений – фінансист В. Кравченко, вважає, що також потребує змін ст. 143 Конституції України, яка фактично закріплює в системі місцевого самоврядування нашої держави елементи радянської вертикалі. Поки ця суперечність не буде усунута, справжнього самоврядування в Україні, на його думку, не буде [9, с. 220].

Потрібно поступово переорієнтуватись у бік демократичної концепції розвитку місцевого самоврядування, тобто сприймати філософію саме Європейської хартії місцевого самоврядування.

Передумови запровадження європейської моделі місцевого самоврядування умовно поділяють на філософські і правові.

Філософськими проблемами адаптації нового підходу до місцевого самоврядування, крім юридичної школи права, почали займатися й соціологічна та політологічна школи. Це є важливий крок для демократизації місцевого самоврядування в Україні.

У світлі сучасних проблем розвитку місцевого самоврядування перед українською наукою стоять такі першочергові завдання:

- вивчення та узагальнення зарубіжного досвіду місцевого самоврядування, історії вітчизняного досвіду;
- розкриття місця і ролі місцевого самоврядування в конституційній системі держави;
- аналіз нормативної та інституціональної системи місцевого самоврядування [10].

Згідно із ст. 57, ч. 2 і 3 ст. 94 Конституції України та відповідно до Указу Президента України "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності" від 04.12.97, нормативні акти Верховної Ради України після їх прийняття і підписання підлягають опублікуванню у 15-денний строк державною мовою в офіційних виданнях України [11]. А проте дотепер Європейська хартія місцевого самоврядування не оприлюднена у встановленому законодавством порядку.

У Законі України Про місцеве самоврядування 1997, на жаль, немає згадки про міжнародні акти як регулятори відносин в сфері місцевого самоврядування. Однак у коментарі Закону йдеться про те, що особливе місце в системі законодавства про самоврядування належить Європейській хартії місцевого самоврядування [12, с. 84].

Посилання на Хартію в законах України з питань місцевого самоврядування, прийнятих після її ратифікації, зокрема в Законі України Про столицю України – місто – герой Київ від 1999 р., немає.

Під час розробки локальних актів місцевого самоврядування – рішень рад, їх виконавчих органів, розпоряджень міських голів, як свідчить практика, не використовується правовий потенціал Європейської хартії. Можливо, ця ситуація буде змінюватися з розробкою і прийняттям статутів територіальних громад.

Фактично єдиний акт, в якому український законодавець згадує Європейську хартію, є затверджена ним Конституція Автономної Республіки Крим 1999. У Конституції визнається місцеве самоврядування (ст. 44), яке відповідає Конституції України, Законам України, Європейській Хартії про місцеве самоврядування.

Наукові видання, підручники муніципального права не завжди відносять міжнародні документи до актів прямої дії у сфері місцевого самоврядування. Зокрема, в монографії А.А. Коваленка Європейська хартія згадується у розділі про джерела муніципального права під кутом зору загальноновизнаних норм демократії [13, с. 134].

Враховуючи складність впровадження Європейської хартії місцевого самоврядування в Україні, доцільно, щоб процедура ратифікації Хартії в Україні складалася з певних етапів:

- усвідомлення Європейської хартії для додержання її пріоритетів у побудові місцевого самоврядування;

- визначення статей Хартії, які Україна зобов'язується виконувати;
- узгодження національного законодавства України і Хартії;
- ратифікація Європейської хартії, офіційне опублікування її українського перекладу [14, с. 32].

В Україні з Європейською хартією місцевого самоврядування пов'язані проблеми не тільки з її офіційним опублікуванням. Як зауважує дослідник В.Пархоменко, неофіційний український переклад поняття місцевого самоврядування суперечить духу Європейської хартії, оскільки звужує це поняття лише до виконання публічних справ на локальному рівні. Насправді предмет функціонування місцевого самоврядування є значно ширшим і складнішим [15, с. 218-220].

Для цивілізованого співіснування міжнародної і національної правової системи ми вже подолано низку перешкод, зокрема відхід від дуалістичної концепції міжнародного і національного права, яку Україна набула в період чинності радянського права, коли обидві правові системи (міжнародне і національне право) розглядалися як незалежні одна від одної.

Конституційна практика зарубіжних країн виробила достатньо ефективний механізм дії міжнародного права в національній системі, що є втіленням доктрини інкорпорації, яку увібрала в себе Конституція України 1996.

Ця доктрина та її закріплення в Основному Законі держави є значним стимулом належного забезпечення Україною міжнародних зобов'язань.

"Міжнародна лексика" взагалі стає дедалі більш вживаною з часу належності України до країн, які підтримують моністичну традицію, тобто традицію розуміння міжнародного права як власного права держави [16, с. 14].

Відповідно до ст. 9 Конституції України і ст. 17 Закону України Про міжнародні договори 1993 р., міжнародні зобов'язання України (зобов'язання по міжнародному праву) є нормами прямої дії, на підставі яких можуть виникати суб'єктивні права та обов'язки і висуватися вимоги перед судом. Міжнародні договори – це право, прямо застосовуване судами. Верховний Суд України у Постанові Пленуму №9 витлумачив це положення так: "...суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються інакше, як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України" [17].

Це є презумпцією. На практиці виявлені суттєві невідповідності. Застосування міжнародних договорів обмежується діяльністю державних органів, а роль судів залишається незначною.

Про те, що Європейська хартія місцевого самоврядування ще не є чинним правом, свідчить і практика Конституційного Суду України. Так у Рішенні Конституційного Суду у справі щодо тлумачення статей Закону України "Про статус депутатів місцевих рад" від 13 травня 1998 року в мотивувальній частині є положення про відповідність українського законодавства Європейській хартії місцевого самоврядування стосовно вимог несумісності статусу депутата місцевої ради. Однак резолютивна частина цього рішення не містить звернення до Хартії, – це є свідченням того, що Європейська хартія ще не стала актом правозастосовної діяльності і лише виконує роль аргументу [18].

Про важливість принципу верховенства права згадується у Преамбулі до Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейським співтовариством від 10 листопада 1994 р.

Принципу верховенства права приділяється велика увага у Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженої Указом Президента України від 1998. Цій проблематиці присвячена Постанова Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999, Декларація, прийнята Європейською Радою на Копенгагенському самміті у червні 1993 р.

У ст. 3 Статуту Ради Європи наголошується на тому, що кожний член Ради Європи обов'язково має визначити принципи верховенства права.

У Законі України Про приєднання України до Статуту Ради Європи від 31 жовтня 1995 р. було підтверджено відданість України ідеалам та принципам, які є спільним надбанням європейських народів, зокрема принципу верховенства права. Україна приєдналась до цього Статуту також і в інтересах "збереження та подальшого втілення в життя цих ідеалів".

Разом з тим важливо мати на увазі, що зміст принципу верховенства права в Україні як у доктрині, так і на практиці ще остаточно не визначений.

На відміну від країн Заходу, де цей принцип завжди служив основою судочинства, зокрема в галузі публічного права, в СРСР, у складі якого перебувала Україна, цей принцип ніколи не був об'єктом серйозного наукового осмислення і не мав відповідного застосування на практиці

На думку А. Зайця принцип верховенства права має сенс лише у тому разі, якщо право розуміється не просто як сукупність норм, установлених державою, а як сукупність норм, установлених державою, які легітимізовані суспільством, ґрунтуються на історично досягнутому рівні соціальної етики [19, с. 108-111]. Відтак таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, а отже, унеможливорює ідеалізацію приписів держави. Як вважає дослідник, принцип верховенства права конкретизується у таких складових:

- у принципі відносної самостійності права щодо судової та виконавчої влад (вони не формально застосовують закон, а в певних межах використовують правові ідеали та правові ідеї; принцип верховенства права означає не тільки верховенство його формальних джерел – Конституції та закону, а й визнання природничого права як безпосереднього регулятора суспільних відносин у вигляді справедливості, моралі, рівності тощо).
- у принципі верховенства Конституції та законів України (перевага Конституції над законами, законів – над рішеннями органів виконавчої влади та органів правосуддя).
- Відомий український конституціоналіст професор Ю. Тодика звертає увагу на певні особливості співвідношення принципу верховенства права з Конституцією і Законами. На його думку, "розгляд принципу верховенства права поза верховенством Конституції та Законів – це шлях до беззаконня та всездозволеності, а визнання тільки принципу верховенства Закону поза системним розумінням принципу верховенства права – шлях до прийняття несправедливих, негуманних, недемократичних Законів". Інакше кажучи, принцип верховенства права – це синтез цих двох підходів до даного питання [20, с. 108-111].

Щодо імплементації Європейської хартії місцевого самоврядування в Україні, то можна сказати, що відбувається процес, в результаті якого не національне

законодавство пристосовується до Хартії, а навпаки, цей міжнародний документ – до не надто демократичних українських реалій.

Проблема імплементації в Україні європейської моделі місцевого самоврядування тільки на перший погляд видається суто теоретичною, хоча насправді має велике практичне значення. Формально місцеве самоврядування повністю належить міським і сільським територіальним громадам, а фактично воно перебуває під контролем державних органів, які використовують нерозвинутість структур і традицій самоврядування на свою користь.

Отже, ратифікація Україною Європейської хартії місцевого самоврядування повинна формально і фактично розширити гарантії місцевого самоврядування.

Незважаючи на негативні моменти, які супроводжують Європейську хартію з моменту її ратифікації та імплементації в національне право України, вона має і повинна мати вплив на становлення муніципального права і практики в Україні.

Адже для поширення цього впливу є всі найвагоміші передумови:

- право міжнародних норм бути рівносильним національному праву України;
- сприйняття українською правовою думкою концепції монізму;
- закріплення в Конституції України принципу верховенства права.

-
1. Україна: поступ у 21 століття // Голос України, – 2000. – №19. – 2 лют.
 2. Медведєв В., П'ятницький В. Вступ до світової організації торгівлі як вирішальний крок на шляху інтеграції України до ЄС. – Тернопіль: Лілея, 2000.
 3. Мармазов В.Є., Піляєв І.С. Україна в політико-правовому просторі Ради Європи: досвід і проблеми. – К.: Вентурі, 1999.
 4. Мармазов В.Є., Піляєв І.С. Україна в політико-правовому просторі Ради Європи. – К.: Вен турі, 1999.
 5. Мирослава Лендєл. Регіональне співробітництво в Європі: шанс чи примара інтеграції // Регіональний Вісник України. – 2001. – №23 – 15 верес.
 6. Закон України Про міжнародні договори України 1993 // Політика і час. – 1994. – №5.
 7. Пархоменко В. Проблеми місцевого самоврядування в Україні 1990-х років. – К.: 1999.
 8. Пархоменко В. Проблеми місцевого самоврядування в Україні 1990-х років. – К.: 1999.
 9. Пархоменко В. Проблеми місцевого самоврядування в Україні 1990-х років. – К.: 1999.
 10. Кампо .В.М. Деякі методологічні проблеми української науки муніципального права. // Українське Право – 1999. – №2.
 11. Указ Президента України про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності від 04.12.1997.
 12. Науково-практичний коментар. Закон України Про місцеве самоврядування в Україні. – К., 1999.
 13. Коваленко А.А. Конституційно-правове регулювання місцевого самоврядування в Україні: Питання теорії і практики. – К., Довіра, 1997.
 14. Орзих М.Ф., Баймуратов М.А. Международные стандарты местного самоуправления. – Одесса.: АО Бахва, 1996.
 15. Пархоменко В. Проблеми місцевого самоврядування в Україні 1990-х років. – К., 1999.

16. Тихомиров Ю.А. Коллизии между правовыми актами: способ преодоления. // Колізії у законодавстві України : проблеми теорії і практики. – К., Генеза. 1996.
17. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 грудня 1997 р. – №3.
18. Рішення Конституційного Суду України від 27 березня 1998 р. №5 рп / 1998 (справа щодо статусу депутатів місцевих рад).
19. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. К., – 2001.
20. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. К., – 2001.

**SOME ISSUES OF IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN
CHARTER OF LOCAL SELF-GOVERNMENT
INTO THE LEGAL SPACE OF UKRAINE**

M. Hirnyak

*Ukrainian Printing Academy Pidvalna Str. 17,
UA – 79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: marichka@aport.ru*

The article deals with the legal and political issues of implementation of the European Charter of local self-government into the Ukrainian legislation. The author points out the legal collisions between the European Charter and the Constitution of Ukraine. It is stressed on the necessity of ratification and promulgation of the European Charter properly. The implementation of the European Local Self-Government Charter by Ukraine confirms that Ukraine has chosen the European pattern of local self-government.

Key words: local self-government, Constitution, legislation, ratification, implementation.

Стаття надійшла до редколегії: 30.11.2001

Прийнята до друку 27.11.2002

ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДОКТРИН НА ГЕНЕЗУ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО САМОВРЯДУВАННЯ В РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА

Р. Похла

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

У статті досліджено питання впливу європейських доктрин на розвиток територіального самоврядування в Польщі. Аналізується концепції, які значно вплинули на еволюцію теорії і практики польського місцевого самоврядування.

Особлива увага приділена динамічному розвитку місцевого самоврядування після краху комуністичної системи і відновлення самоврядних органів у 1990 році. Підкреслено, що численні теоретичні концепції стали основою для прийняття нових законів і, як наслідок, структурних та організаційних змін. Показано також, що сучасне польське законодавство в сфері територіального самоврядування відповідає основоположним ідеям європейських доктрин місцевого самоврядування і вимогам Європейської Хартії з місцевого самоврядування.

Ключові слова: територіальне самоврядування, європейські доктрини, концепції самоврядування, історичний розвиток, реформування.

У країнах з тривалою традицією демократії інститути самоврядування вже давно стали звичайним явищем. Однак держави, які віднедавна проходять процес демократизації і прагнуть посісти відповідне місце у світовій спільноті, повинні задіяти усі можливі ресурси з метою побудови сучасної системи організації місцевого життя. Зрозуміло, що, далеко не в останню чергу при цьому, уряд звертатиметься до теоретичних розробок і досвіду їх випробування в різноманітних соціально-політичних умовах.

Ми звернули свій погляд на питання впливу правової думки на генезу самоврядних традицій нашого західного сусіда не випадково. Хоч історично коріння територіального самоврядування в Польщі сягає часу зародження цього феномену як політичної думки і правового інституту в країнах Європи, тобто кінця XVIII ст., еволюція самоврядних традицій зазнала вимушеної перерви в післявоєнний період. Перебування упродовж 45 років під політичним впливом СРСР залишило свій руйнівний слід як у практиці, так і в теорії самоврядування. Без сумніву, процес доктринального та інституційного відродження територіального самоврядування потребує глибокого розуміння відомих концепцій та наслідків їх впровадження в життя. На нашу думку, саме доктринальна суть, яка лежить в основі реформ, має вирішальне значення для їхньої реалізації. Не буде перебільшенням стверджувати, що без цього внутрішнього змісту самоврядні інститути будуть лише беззмістовною формою, яка постійно підлягатиме небезпеці деформації.

Сучасна доктрина територіального самоврядування завдячує своєму розвитку, з одного боку, політичній думці Просвітництва, з іншого – теорії природничого права. Саме ідеї, проголошені французькою революцією, які надавали громадянину, поряд з приватними, публічні права, були суттєвим поворотом в історії політичної Європи і відправним моментом самоврядування в його сучасному розумінні. Французькі архітектори революційних перетворень місцевої державної адміністрації надали

правовий вимір ідеї самостійної самоврядної територіальної громади законом від 14 грудня 1789 р. Згадуючи ідеологів децентралізації того часу, слід назвати імена політиків Маркіза д'Аргенсона, Тюрго та визначного політолога XIX ст. Алексіса де Токвіля. Дослідження функціонування місцевих спільнот і інституцій, проведені А. Де Токвілем, мали великий вплив на політичну та правову думку в Польщі, особливо в питаннях місцевої демократії та самоврядності територіальних громад.

Польські землі упродовж тривалого часу перебували під іноземним пануванням, тому самоврядні інститути, які виникали в різних частинах країни, були за своїм змістом результатом чужого законодавства. Проте навіть у цих умовах йшов пошук власних рішень питань місцевого самоврядування. Прикладом цього може бути Міська Ординація від 18 квітня 1791 року, яка закріпила право міст до "вольностей", тобто власної сфери повноважень, та впровадила своєрідну схему нагляду державної влади за діяльністю виборних органів. Положення Ординації згодом було внесено до розділу "Право про міста" Конституції від 3 травня 1791 року. Характерні елементи польських рішень знаходимо також на території створеної в 1816 році Краківської Республіки, яка була поділена на гміни від нім. *Gemeinschaft* – спільнота на чолі з виборними війтами.

Ідеї територіального самоврядування почали набирати чіткіших обрисів у другій половині XIX ст. з пожвавленням наукових дискусій та появою нових можливостей для реалізації правових ініціатив. Так частина запропонованих підходів до організації місцевого самоврядування була впроваджена в життя на землях Галичини після набуття нею статусу автономії в 1871 році. Однак проблематика самоврядування в польській правничій літературі по справжньому розцвіла з відновленням незалежності після Першої світової війни. Перспектива створення власних самоврядних інститутів спонукала науковців до глибокого опрацювання різноманітних аспектів місцевого самоврядування. Численні концепції, висунуті у міжвоєнний період, виходили часто з теоретичних конструкцій і поглядів західноєвропейських учених. У цьому контексті заслуговують на увагу передусім ідеї творців пруського територіального самоврядування – вченого Генріха Рудольфа Гнейста і міністра Карла фон Штейна.

На підставі власних досліджень англійського та пруського самоврядування Рудольф Гнейст вивірив першу політичну теорію про природу самоврядування. У своїх численних працях він розкрив такі фундаментальні питання як співвідношення між державою і самоврядуванням та охарактеризував головні властивості місцевого самоврядування. Особливий інтерес у середовищі польських вчених викликало положення, яке визначало самоврядування як окрему частину державної адміністрації, тобто як виконання функцій держави на території крайових, повітових, міських і сільських об'єднань громадян [1, с. 8]. Такий підхід вказує на те, що під самоврядуванням розуміли не управління власними справами громади, а здійснення влади в інтересах держави відповідно до її законів. Інше положення теорії Р. Гнейста, яке мало значний вплив на польську політичну думку, проголошувало, що справжнє самоврядування не повинно підлягати адміністративному контролю уряду, а лише суддів і тільки в частині законності діяльності [2, с. 12]. Погляди послідовників Рудольфа Гнейста, які доповнили його наукову конструкцію такими важливими елементами як принцип виборності (Е. Майер, О. Мост) та принцип безоплатності виконання обов'язків виборними посадовими особами (Леонінг), також залишили слід в польській доктрині місцевого самоврядування [2, с. 13].

Ідеї барона Штейна, відомого реформатора пруської державної адміністрації, стали основоположними для покоління правників, які закладали підвалини організації місцевого самоврядування в Польщі міжвоєнного періоду. Карл фон Штейн обґрунтував необхідність існування широкого самоврядування потребою зміцнення почуття громадянської спільноти, узгодження духу народу, його поглядів і потреб з діяльністю державної влади та оживлення почуття відданості Батьківщині. Сприйняття наведених філософсько-політичних думок польськими вченими дало змогу розвивати національні теорії самоврядування, зберігаючи водночас необхідний зв'язок з Європейською традицією. Остаточно польська доктрина територіального самоврядування сформувалася в міжвоєнний період. Серед багатьох концепцій, запропонованих в той час, найбільший вплив на науку та правові реалії мали теорії таких провідних науковців як Т. Біго, Ю. Панейко, А. Кроньські, К. Кречковські, Х. Дембінські, В. Бжезіньска.

Ідеї Тадеуша Біго (професор Львівського університету) та Юрія Панейка (професор Вільнюського університету) висуваються на перший план, оскільки і до сьогодні вони мають своїх прихильників. Незважаючи на суттєві розбіжності в їхніх теоріях, автори погоджувалися, що самоврядування є формою децентралізованої державної (публічної) адміністрації [1, с. 5]. Подібними були також їхні критерії характеристики публічної адміністрації. Обидва вчені поділяли думку, що форма діяльності, а не категорія справ, яка відноситься до компетенції органу адміністрації, має визначальне значення для визнання окремого виду діяльності здійсненням публічної адміністрації. Так Т. Біго вказував на адміністративну владу, суттєвим складовим елементом якої є адміністративний примус, як індикатор публічно-правового характеру самоврядного об'єднання [3, с. 80]. В свою чергу Ю. Панейко називав цим індикатором верховну владу (ітрекінт), зрівнюючи діяльність органів самоврядування з діяльністю органів державної адміністрації [5, с. 131]. Суттєвою різницею в поглядах Т. Біго і Ю. Панейко було ставлення до питання правосуб'єктності самоврядування. В концепції Біго, яка мала пріоритет і лягла в основу законодавчого регулювання самоврядування в Третій Республіці, відчувається певний вплив ідей Мангольда і, частково, Лабанда. В самоврядуванні Курт Мангольд вбачав самообмеження держави в сфері своєї діяльності на користь підпорядкованих їй органів публічної адміністрації з визначеною концепцією, які виступають у ролі самостійних суб'єктів права [1, с. 8]. Лабанд, дотримуючись аргументу самообмеження держави, вважав, що самоврядування є виконанням завдань державної адміністрації підвладними державній владі самостійними фізичними або юридичними особами [2, с. 15]. Т. Біго також доводив, що суб'єктом самоврядної адміністрації є не держава, а окремі юридичні особи, які володіють правами і обов'язками публічного характеру, що забезпечує їм рівне з державними органами становище [3, с. 140]. Обов'язковою умовою набуття згаданими юридичними особами самостійної правосуб'єктності, на думку Т. Біго, є корпоративний характер їх організації [3, с. 151]. Ця точка зору перекликається з думкою батька німецького адміністративного права Отто Майера, який називав юридичний статус, корпоративний та публічно-правовий характер, самостійність здійснення публічної адміністрації необхідними правовими властивостями суб'єкта самоврядування [2, с. 16].

Полярну позицію до концепції Т. Біго займав Ю. Панейко, який обстоював аргументи державної теорії самоврядування. Без сумніву, він був добре ознайомлений з

ідеями таких відомих прихильників згаданої теорії як В. Єллінек, Ф. Стієр-Самло та Х. Прус. Відтак доречно спершу коротко ознайомитися з їх поглядами.

Вважаючи, що відмінність між діяльністю самоврядування і державної адміністрації має не матеріальний, а лише формальний характер, Єллінек визнавав право на самоврядування як делегування з боку державної влади [1, с. 8]. Аналізуючи формальний поділ компетенції між двома частинами державної адміністрації Стієр-Самло відрізняв: власну компетенцію суб'єктів самоврядування, компетенцію, органів державної адміністрації, компетенцію, делеговану державною адміністрацією органам самоврядування [2, с. 15]. Х. Прус вважав, що самоврядування є *de jure* і *de facto* діяльністю державної влади [1, с. 8]. Поділяючи до значною мірою ці погляди, Ю. Панейко стверджував, що самоврядування має на меті вирішення частини справ державної адміністрації як орган держави [5, с. 106]. Формальну відмінність між державною адміністрацією і самоврядуванням Ю. Панейко бачив у тому, що тоді як державна адміністрація спирається на систему ієрархічно збудованої бюрократії, самоврядна адміністрація, яка здійснюється місцевими органами, не підлягає жодній ієрархічній залежності [4, с. 37]. Вважаючи цю самостійність змістом децентралізації державної влади, Ю. Панейко визначав самоврядування як децентралізовану державну адміністрацію, яка здійснюється місцевими органами, не підлягає ієрархічно іншим органам і діє на підставі та в межах закону [5, с. 130].

Хоча згадані концепції польських учених виростили на ґрунті теорій західно-європейської правничої думки, очевидною є своєрідність у підходах до багатьох доктринальних проблем. У результаті інтенсивної полеміки в загальній, а також спеціалізованій пресі (часописи "Територіальне самоврядування", "Міське самоврядування", "Самоврядне життя"), високої зацікавленості проблемами місцевого самоврядування науковими колами та бурхливої урядової роботи ідея територіального самоврядування лягла в основу устрою Другої Республіки. Принцип широкого територіального самоврядування було проголошено в Конституції Польщі від 17 березня 1921 року та, на жаль, він був лише частково впроваджений в життя, оскільки 1926 рік приніс перемогу концепції "сильної виконавчої влади" [4, с. 46]. Конституція від 23 квітня 1935 р. встановила ще більшу централізацію державного устрою, увівши територіальне самоврядування в систему державної адміністрації [4, с. 47]. Цілковите зруйнування системи територіального самоврядування сталося на підставі Закону від 20 березня 1950 р. про територіальні органи єдиної державної влади, який запровадив у повному обсязі радянську модель адміністрації, так званий *демократичний централізм* [4, с. 51]. Отже, політична ситуація в країні звела нанівець усі наукові зусилля на користь розвитку місцевого самоврядування. Однак цінності і цілі, які були доктринальним підґрунтям березневої Конституції, збагачені розвитком польської політично-правової думки, надихали прагнення наукових середовищ, спрямовані на відновлення автентичного територіального самоврядування.

З початком певної лібералізації суспільства в 1980 р. лунають також заклики до відновлення самоврядування. Цьому сприяло розуміння значення самоврядування для подолання суспільно-економічної кризи, оскільки місцеві громади можуть зняти частину тягаря у вирішенні кризових явищ з плечей державної адміністрації. Більше того, процес децентралізації несе з собою широку демократизацію суспільства на всіх рівнях. У бурхливих дискусіях навколо питання децентралізації виникло явище, яке віднедавна прийнято називати *правничою ностальгією*. Під цим поняттям мається на увазі сум і сентименти наукових кіл за довоєнними вирішеннями проблем

і повернення до них принаймні в такому обсязі, в якому це видається можливим. Правнича ностальгія відрізняє Польщу від решти постсоціалістичних країн Центральної Європи. Наприклад, в Угорщині, такій подібній до Польщі з багатьох точок зору, панує тенденція скоріш, до творення цілком нових приписів, ніж повернення до минулих правових конструкцій. Звичайно, від 1939 р. багато дечого змінилося в адміністративних структурах, щоб було можна механічно перенести довоєнну модель самоврядування в умови сучасного життя. Самоочевидним однак, є те, що створювати нові інститути територіального самоврядування, відмовляючись від тих, що пройшли випробування часом, не логічно.

Отже, в результаті інтенсивної наукової роботи, яка проходила під впливом правничої ностальгії і відповідної законопроектної діяльності, в 1990 р. було зроблено перший крок на шляху реставрації територіального самоврядування. Прийняті 8 березня та 27 травня 1990 р. зміни до Конституції 1952 р. разом з Законом про територіальне самоврядування від 8 березня того ж року заклали основу нової організації адміністрації в країні. Запроваджена дуалістична модель місцевої адміністрації відставала в деяких моментах від сучасного європейського розуміння територіального самоврядування, що було значною мірою зумовлено тогочасними соціально-політичними умовами [4, с. 51]. Запропонована конструкція активної виконавчої влади розглядала самоврядування, скоріш, як частину виконавчої адміністрації на місцях, вносячи лише елемент обмеженої децентралізації у здійснення державної влади. Та цей стан речей тривав недовго.

Польські теоретики місцевого самоврядування щораз більше уваги почали приділяти сучасним теоріям, які відображають набагато точніше перетворення в політичних відносинах між центром і периферією. Внаслідок занедбаного стану науки самоврядування в радянський період Польщу оминула широка дискусія навколо питань самоврядування і місцевої політики, яка відбувалася в Європі з початку 70-х до кінця 80-х років. Ознайомлення з провідними сучасними теоріями як – от: теорія локалізму, теорія публічного вибору, концепція подвійної держави і концепція суспільних відносин [6, с. 156], дозволило дослідникам внести сучасні підходи в польську самоврядну модель. Відповідно до цих сучасних тенденцій було сформовано ідею територіального самоврядування в Конституційному Законі від 17 вересня 1992 р., який проголошував самоврядування основною функцією організації місцевого публічного життя. З цього часу польська доктрина місцевого самоврядування ввійшла в новий етап розвитку.

Поштовхом до нових пошуків стали активні заходи уряду, спрямовані на інтеграцію в європейську спільноту та розквіт самоврядної проблематики в наукових дослідженнях. Розуміння, що функціональна ефективність гміни є одним з найважливіших індикаторів політичної і суспільної культури будь-якої держави, консолідувало зусилля теорії і практики на користь місцевої демократії, децентралізації і деєтатизації [7, с. 24].

Політичний і господарський устрій гміни є одним з вирішальних чинників, які впливають на рівень і якість життя місцевих спільнот, тому з метою досягнення відповідності високим європейським стандартам польські політики зосередили свою увагу на правовій охороні інтересів місцевих гмін. Особливо ратифікація Польщею в 1993 р. Європейської Хартії місцевого самоврядування привернула увагу щодо відповідності правового регулювання самоврядування в Польщі положенням Хартії. Спрямована проти державного централізму, Хартія мала на меті узагальнити

самоврядні вирішення в країнах Європи, гарантуючи основи місцевої демократії та забезпечуючи співпрацю у вирішенні місцевих справ [7, с. 24]. Хоча Хартія не мала на меті зруйнувати специфіку правової спадщини окремих країн, проголошені нею принципи відображали тенденцію до вироблення рішень, які можуть бути застосовані в будь-якій державі. Цей універсальний характер положень має особливе значення для втілення цінностей, які пропагує Хартія, в країнах центральної і Східної Європи і тим самим наближення їх самоврядних моделей до конструкцій європейської доктрини місцевого самоврядування. Беручи це до уваги, Польща продовжила процес реформування публічної адміністрації. Головна мета реформ – територіальна децентралізація. Очікувалось, що нові перетворення зміцнюватимуть компетенцію місцевих самоврядних органів, підвищать якість послуг, які надаються самоврядними інституціями, та, що найважливіше, сприятимуть встановленню самоврядування також на повітовому і воєводському рівнях [8, с. 31].

Розробляючи законодавчу базу адміністративної реформи, польські спеціалісти часто звертались до досвіду Франції, адміністративна доктрина якої лежить в основі європейської традиції самоврядування [9, с. 436]. Робота над розбудовою системи самоврядування увінчалася прийняттям відповідного законодавства в 1998 році. Отже, сучасне правове регулювання територіального самоврядування в Польщі було збудоване на засадах, які збігаються з головними принципами законодавства західноєвропейських держав.

Незважаючи на практичні труднощі, пов'язані зі вступом в ЄС, які досі ще не вирішені, перспектива набуття членства в ЄС для Польщі є лише питанням кількох років [8, с. 31].

Захоплені цією думкою, у другій половині 90-х років в обговоренні самоврядної проблематики польські теоретики змістили акцент на питання впливу входження в Європейський Союз на доктрину територіального самоврядування в Польщі. Безперечно, право Європейських Співтовариств не регулює поки що питань організації місцевого самоврядування. Однак в європейській літературі останнього часу дослідники вказують на тенденцію в бік розвитку спільного адміністративного права, яке охопить також питання організації місцевої адміністрації публічними справами [10, с. 213]. В цьому контексті величезне значення мають численні принципи адміністративного права, які знаходять визнання у рішеннях Європейського Суду Справедливості. Важливо зауважити, що в своїх рішеннях суд часто звертається до правових принципів, відомих у законодавстві, а також у правовій науці країн – членів ЄС [10, с. 220]. З огляду на це і з метою уникнення можливих ускладнень під час впровадження в життя принципів, визнаних Європейським Судом Справедливості, важливою є наявність спільних цінностей, спільного розуміння правових питань, а також спільної наукової культури серед держав Європейського Союзу [11, с. 58-59]. На нашу думку, завдяки історичним зв'язкам, сучасній правовій доктрині та реформованому законодавству польське самоврядування з впевненістю можна вважати частиною європейської традиції територіального самоврядування. Найбільшим викликом для польської правової системи буде, однак, заміна традиційних національних вирішень новим європейським правовим регулюванням.

На завершення зауважимо, що вивчення і збереження доктринальних цінностей, на які спирається місцева демократія, є суттєвим для кожного періоду історії і кожної країни. Саме наповнення положень законодавства внутрішнім змістом вирішує долю ефективності організації і діяльності територіального самоврядування, водночас

сприяючи уникненню небезпек зловживання владою, локального партикуляризму та виникнення конфліктів під час зіткнень різних інтересів. Значною мірою через відсутність спадкоємності самоврядних традицій з цією проблемою стикається також процес розбудови системи територіального самоврядування в Україні. Вирішення, яке ґрунтуються на досвіді класичних теорій самоврядування в поєднанні з сучасними європейськими концепціями, запроваджене польськими реформаторами може стати корисним прикладом для вдосконалення функціонування місцевого самоврядування в Україні.

1. Samorząd miejski, Opracow. wykladow prof. Dr-a. R. Sikorskiego. – Warszawa, 1927.
2. Podwinski S. Teoria i dzieje samorządu terytorialnego. – Łódz, 1947.
3. T. Bigo, Związki publiczno-prawne w swietle ustawodawstwa polskiego. – Warszawa, 1928.
4. Dolnicki B. Samorząd terytorialny. Zagadnienia ustrojowe, Zakamycze. 1999.
5. Panejko J. Geneza i podstawy samorządu europejskiego. – Paryż, 1934.
6. Społeczność lokalna wobec problemów społecznych i rozwoju społecznego. – Warszawa, 1994.
7. Leonski Z., Samorząd terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej. – Wyd.2, – Warszawa, 1999.
8. Permanent Revolution for Europe's Union? // The Economist. – Feb 3d-9th, 2001.
9. Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne. Pod red. A. Piekary i
10. Z. Niewiadomskiego. – Warszawa, 1998.
11. Schwarz J. Tendencjes towards a Common Administrative law in Europe // European Administrative Law. – Utrecht. 2000.
12. Chalmers D., Szyszczak E. European Union Law, Towards a European Polity?, Ashgate Publishing, 1998. – Vol. 2.

INFLUENCE OF THE EUROPEAN DOCTRINES ON THE GENESIS OF A TERRITORIAL SELF-GOVERNMENT IN THE POLISH REPUBLIC

R. Pokhyla

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska Str., 1, Lviv 79000, Ukraine*

In this article the author investigates the influence of the European doctrines on the development of a territorial self-government in Poland. He analyses a wide range of the concepts that contributed to the evolution of the theory and practice of Polish local self-government.

The author describes the dynamic development of the local self-government after the fall of communism and reinstatement of self-government bodies in 1990. He underlies that many theoretical ideas resulted in the adoption of the new laws and consequently in significant structural and organizational changes.

The author convincingly argues that modern Polish regulations on the self-government contained in the Constitution and relevant Acts comply with the core ideas of the European doctrines of self-government and the standards set in the European Self-Government Charter. Understandably, the example of Poland could be useful for the development of self-government in Ukraine.

Key words: territorial self-government, European doctrines, self-government concepts, historical development, reforming.

Стаття надійшла до редакції 19.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ОСНОВИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Г. Левицька

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

У статті автор подає визначення поняття політичної партії, показує основи конституційно-правової регламентації створення й діяльності політичних партій у зарубіжних країнах, розкриває сутність інституціоналізації політичних партій, показує порядок та особливості фінансування політичних партій в окремих країнах, аналізує різні джерела, що становлять основу правового статусу політичних партій у зарубіжних країнах.

Ключові слова: політична партія, інституціоналізація політичних партій, фінансування.

Політичні партії є особливим політичним інститутом у структурі влади тих держав, де вони створені. Щодо визначення поняття політичних партій серед сучасних учених єдиної думки немає. Найпоширеніше за своєю суттю визначення цього поняття в світовій політичній науці вважається те, яке називає політичну партію організованою частиною суспільства, члени якої об'єднуються з метою вибороти владу в державі і утримати її. Як видається, це визначення й справді найповніше відображає зміст політичної партії, хоча в окремих державах завдання політичних партій значно ширші. Наприклад, за законом "Про політичні партії" ФРН, політичні партії – це "об'єднання громадян, які постійно або тривалий час впливають на формування політичної волі в межах Федерації або однієї з земель і прагнуть брати участь у представництві народу в Бундестазі або одному з ландтагів за умови, що вони достатньою мірою гарантують серйозність таких намірів загальним характером їх фактичного ставлення до справи і, зокрема, чисельністю та активною громадською діяльністю" (1, ст. 3, п. 1). Подібне визначення містить й закон "Про політичні партії Російської Федерації: "...політична партія – це громадське об'єднання, створене з метою участі громадян Російської Федерації в політичному житті суспільства за допомогою формування і вираження їхньої політичної волі, участі в суспільних і політичних акціях, у виборах і референдумах, а також з метою представлення інтересів громадян в органах державної влади і органах місцевого самоврядування" (2, ст. 3, п. 1). Як відомо, слово "партія" походить від латинського слова "pars", що означає "частина". Отже, це завжди частина суспільства, як правило, найбільш організована й активна, об'єднана спільними інтересами, метою або ідеалами і яка намагається оволодіти державною владою або рішуче впливати на її здійснення (7, с. 253).

Вивчати сучасну державу без вивчення ролі партій сьогодні неможливо. У зв'язку "державна – суспільство" партіям належить провідна роль, вони беруть активну участь як у формуванні державних органів, так і в їхній діяльності упродовж усього часу. Зростання ролі політичних партій в сучасному державному і суспільному житті зумовило зміну правової регламентації статусу політичних партій. Положення про політичні партії містяться, зокрема, у конституціях, законах про

політичні партії, регламентах парламенту, постановах і декретах уряду, судових рішеннях. До Другої світової війни у конституціях не було жодних згадок про політичні партії, як і не було іншої правової регламентації. І тільки згодом положення про політичні партії з'являються у конституціях Італії 1947 р., Японії 1948 р., ФРН 1949 р. Дещо пізніше правовий статус політичні партії отримали й в конституціях інших держав а саме: Франції 1958 р., Бразилії 1969 р., Греції 1975 р., Португалії 1976 р., Іспанії 1978 р. На сьогодні більшість конституцій держав світу містять положення про політичні партії або об'єднання громадян, які стосуються також і політичних партій.

Конституції визначають загальні напрями інституціоналізації політичних партій, що зумовлено зростанням їхньої ролі в суспільстві, ускладненням форм і методів їх діяльності. За визначенням проф. Б. Страшуна, інституціоналізація виявляється у двох напрямках: у конституціоналізації і в законодавчій інституціоналізації.

Наприклад, за Основним законом ФРН, "партії сприяють формуванню волі народу" (1, ст. 21, п. 1); за Конституцією Іспанії – партії "є основним іструментом участі в політичному житті" (2, ст. 6). Конституції закріплюють принцип вільного утворення і діяльності політичних партій як важливий чинник демократії, зокрема у ФРН партії "можуть вільно утворюватися" (1, ст. 21, п. 1). Проте конституції встановлюють і межі утворення і діяльності політичних партій: "партії, які своєю метою або діями своїх прихильників прагнуть спричинити шкоду основам вільного демократичного ладу або скинути його, або поставити під загрозу існування Федеративної Республіки Німеччини антиконституційні" (1, ст. 21, ч. 2). Іноді в конституціях вводиться пряма заборона: в Італії "забороняються таємні товариства і такі об'єднання, які хоча б опосередковано дбають про свої політичні цілі за допомогою організацій військового характеру" (3, ст. 18, ч. 2). Заборона діяльності політичних партій можлива лише в судовому порядку. Наприклад, у 1956 р. Федеративний конституційний суд Німеччини виніс рішення про заборону Комуністичної партії Німеччини. Заборона може стосуватись також недопустимості створення фашистських партій та організацій. Подібні спеціальні закони були прийняті в Італії "Закон про заборону фашистських партій 1952 р." і в Португалії – "Закон про заборону фашистських організацій 1976 р."

Законодавча інституціоналізація містить правове регулювання окремих елементів статусу політичних партій, як, наприклад, поняття політичних партій та їх місця в політичній системі держави, порядок утворення і припинення діяльності, вимоги до програмних документів, вимоги до фінансово-економічної бази, участь у виборах, заборона діяльності. Закони про політичні партії детально регламентують порядок утворення і діяльності політичних партій, визначають їхні функції, завдання, роль у політичному та державному житті. Важливо те, що такі закони регламентують не лише участь політичних партій у формуванні органів влади, але й участь їх у подальшій діяльності цих органів. Це і представництво членів політичних партій у складі обраних органів, участь у виробленні державної політики, у формуванні політичних поглядів громадян, сприяння їх політичній освіті, у підтримці зв'язку між народом та органами держави. Встановлюючи певний порядок реєстрації відповідними органами, закони встановлюють і певний мінімум громадян, необхідний для такої реєстрації. Наприклад, у Португалії це 5 тис. голосів, у Швеції – 1,5 тис. голосів. У більшості держав ці особи мають бути громадянами своєї держави. Закони чітко встановлюють вимоги до назви партії, її символіки, обов'язковість

звітів про фінансування, визначають органи, які проводять реєстрацію політичних партій. Такими органами є Міністерство Внутрішніх справ, Міністерство Юстиції, Верховний Суд чи податкове управління. У багатьох державах саме ці закони визначають участь політичних партій у виборах – порядок висунення кандидатів, порядок їх реєстрації, порядок проведення агітаційної роботи, опитувань громадської думки, а також їхню подальшу участь у діяльності центральних і місцевих органів влади і управління.

Окремий вид законів, які регламентують фінансування політичних партій, є в Швеції (1965), у Фінляндії (1969), у США (1974) і у ФРН (1983). Така увага до цього питання зумовлена різними чинниками, головними з яких є: значне ускладнення виборчих технологій, зростання політичної активності бізнесу, масштабна корупція політичної еліти. Законодавець у такий спосіб намагається захистити демократичні інститути, зменшити витрати, пов'язані з участю грошей у політиці, і взагалі навести у цій сфері певний порядок (4, с. 179). Тому фінансові закони регулюють розміри і порядок надання пожертв, встановлюють контроль за використанням політичними партіями фінансових ресурсів, вводять інститут державного фінансування політичних партій. Саме цей напрямок – державне фінансування, зумовлює певну специфіку у відносинах "держава – партії". Адже партії є певним посередником між державою і народом, а відтак – чи не потрапляють вони у фінансову залежність від держави, представляючи ці інтереси?

Законодавець пішов по шляху обмеження прямих дотацій – вони в жодній країні не покривають усіх фінансових потреб партій, а тому потрібні й інші джерела фінансування, наприклад, приватні пожертви. Порядок надання державних дотацій партій у різних державах різний. Зокрема, у ФРН це фінансування передвиборних затрат, у Швеції – ще інших видатків, у США – тільки президентських виборів. Розмір дотацій буває різним. Частіше він відповідає кількості набраних на виборах голосів, як наприклад, у Німеччині. В Австрії "кожній політичній партії на її вимогу повинні бути виділені кошти для цілей її громадської діяльності" (5, ст. 2, параграф 2.1). Такі кошти найперше надаються тій політичній партії, яка має в Національній раді не менше ніж п'ять депутатів. Ті ж партії, які не представлені у Національній раді, але дістали на виборах, понад 1% голосів, теж мають право вимагати дотацію для своєї громадської діяльності. Державне фінансування вимагає звітності політичних партій перед державою за використані кошти. Норми, які регламентують фінансову звітність політичних партій, є досить жорсткими. Порядок звітності детально регламентований. Австрійський закон передбачає створення спеціальної Комісії для перевірки коштів, призначених на передвиборну агітацію. За порушення законодавства передбачені певні санкції, наприклад штраф, позбавлення державних дотацій, позбавлення права бути претендентом на виборах і навіть позбавлення волі. Закон вимагає також від політичних партій публічної звітності за свою фінансову діяльність: "...кожна політична партія, яка дістала кошти, ... повинна публічно звітувати" (5, ст. 2, параграф 4, п. 4).

Крім спеціальних законів, правовий статус політичних партій врегульовується регламентами парламентів. У регламентах визначаються поняття партійних фракцій, їх права, вимоги до утворення тощо. Наприклад, параграф 10 регламенту бундестага ФРН характеризує фракції як об'єднання членів бундестагу, які належать до однієї й тієї ж партії або до таких партій, які мають однакову мету і не конкурують між собою

в жодній із земель. Останнім часом спостерігається більш детальна регламентація діяльності партійних фракцій у парламенті.

Іншим джерелом правового статусу політичних партій є акти уряду, якими може врегулюватися таке питання, як питання про надання партіям ефірного часу в ході виборчої кампанії (Франція, Великобританія). У Німеччині це питання врегулюється відповідною адміністрацією радіо і телекорпорацій (в тому числі і на рівні земель).

Деякі держави погоджуються з нормами, створеними самими партіями. Це стосується партійних статутів, затверджених державою. До інших джерел права, що врегулюють діяльність політичних партій, належать судові прецеденти і правові звичаї.

Правове регулювання утворення і діяльності політичних партій у різних державах неоднакове. Наприклад, у США це питання не врегульоване ані конституцією, ані спеціальним законом. Організація і діяльність політичних партій у цій державі регулюється законодавством штатів, зокрема законами про вибори. У Великобританії також немає спеціального закону про політичні партії, вони розглядаються у контексті інших громадських організацій. У цих та деяких інших державах (Швеція) законодавець не подає чіткого визначення самого поняття *політична партія*, проте в інших державах таке визначення чітко сформульоване. Так, закон про політичні партії Німеччини визначає політичні партії як об'єднання громадян, які постійно або упродовж тривалого часу впливають на формування політичної волі в рамках федерації або землі і прагнуть брати участь у представництві народу в німецькому бундестазі чи ландтазі.

Відмінності стосуються і статусу політичних партій. У низці федеративних держав партії можуть бути як загальнонаціональними, так і такими, що діють на рівні суб'єктів федерації (США, ФРН, Індія). Партійні організації можуть бути такими, що визнаються на місцевому рівні (Іспанія, Швеція), або такими, що не визнаються (Бразилія).

Правовій регламентації підлягає і можливий розпуск політичних партій – у випадку порушення законодавства, вчинення певних протиправних дій, зменшення кількості членів партії до числа, коли вона не визнається як така. За законодавством деяких держав, наприклад Швеції, можлива втрата реєстрації. Це означає викреслення партії із спеціального реєстру і втрату статусу партії. У цій державі партії втрачають реєстрацію у випадку, коли вони на двох поспіль чергових виборах не висували кандидатів. Депутати, обрані в парламент від таких партій, не втрачають при цьому своїх мандатів. Законодавством встановлено, що втрата реєстрації проводиться тими ж органами, які проводили реєстрацію.

Отже, у різних державах світу правовий статус політичних партій має певні відмінності. Правове регулювання статусу політичних партій розпочалося у другій половині ХХ ст. із введенням відповідних статей у конституції, а згодом – із прийняттям спеціальних законів про політичні партії та іншого законодавства.

Конституційно-правове регулювання статусу політичних партій є важливим чинником у питанні формування зовнішньої і внутрішньої політики держави, оскільки партії відіграють у багатьох державах провідну роль у формуванні виконавчої та законодавчої гілок влади, координують діяльність важливих ланок зовнішньополітичного механізму, узгоджують їх дії у проведенні зовнішньополітичного курсу держави.

1. Основной Закон Федер. Р-ки. Германии // Конституции Государств Европейского Союза. – М.: НОРМА, 1997.
2. Конституция Испании. – Там же.
3. Конституция Итальянской Республики. – Там же.
4. Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов. //Под ред. чл.-кор. РАН проф. М.В. Баглая, д.ю.н., проф. Ю.Л. Лейбо, д.ю.н., проф. Л.М. Энтина. – М.: НОРМА, 2000.
5. Федеральный закон от 2 июля 1975 г. о задачах, финансировании и предвыборной агитации политических партий (Закон о партиях).// Австрийская Республика. Конституция и законодательные акты. – М.: Прогресс, 1985.
6. Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты. – М.: Прогресс, 1991.
7. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник Под ред. проф. Б. Страшуна. – Общая часть. – М., 1996.

**THE FUNDAMENTALS OF THE CONSTITUTIONAL
AND LEGAL REGULATION OF THE LEGAL STATUS
OF POLITICAL PARTIES IN FOREIGN COUNTRIES**

G. Levitska

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

In this article the author gives the definition of the category "political party", demonstrates the fundamentals of constitutional and legal regulation of political parties in foreign countries, discloses the nature of institutionalization of political parties, analyses both the procedure and peculiarities of their financing in individual countries and different sources that constitute a basis of the legal status of the foreign political parties.

Key words: political party, institutionalisation of the political parties, financing.

Стаття надійшла до редколегії 19.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ – ПЕРШИЙ ЕТАП АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ

І. Мартьянов

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

У статті розглянуті результати першого етапу адміністративної реформи в Україні щодо вдосконалення системи органів виконавчої влади та державної служби. Вказано на існуючі проблеми, які залишилися і як їх вирішити.

Ключові слова: адміністративна реформа, органи виконавчої влади.

Майже трирічний термін дії адміністративної реформи в Україні дає змогу зробити деякі підсумки її виконання.

Найперше відбулися зміни в системі органів виконавчої влади. У вересні 2001 року затверджена концепція програми діяльності Кабінету Міністрів України "Стратегія економічного і соціального розвитку на 2000-2004 рр.". Прийнято Тимчасовий регламент Уряду.

Докорінно перебудована організаційна структура урядового апарату. Для підвищення ефективності діяльності Кабінету Міністрів України та координації діяльності центральних органів виконавчої влади у формуванні та реалізації державної політики утворено п'ять урядових комітетів, які очолюють Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр і віце-прем'єр-міністри.

Визначено склад кожного урядового комітету [1]. Утворено Управління підготовки та організаційного проведення засідань Кабінету Міністрів України та урядових комітетів.

Діяльність урядових комітетів як робочих органів Комітету Міністрів України підвищила ефективність роботи уряду та поліпшила координацію зусиль центральних органів виконавчої влади у формуванні та здійсненні державної політики. Постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2001 року розподілені функціональні повноваження Прем'єр-міністра України, Першого Віце-Прем'є-міністра України, віце-прем'єр-міністрів України [2].

Істотно змінилися форми організації Секретаріату. Очолює Секретаріат Державний секретар. Завданням Секретаріату є організаційне, експортно-аналітичне, правове, інформаційне, матеріально-технічне та інше забезпечення діяльності Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади.

Державний секретар Кабінету Міністрів організовує забезпечення діяльності Прем'єр-міністра України, Першого віце-прем'єр-міністра та віце-прем'єр-міністрів, затверджує за погодженням з Прем'єр-міністром України та Міністерством фінансів України штатний розпис та кошторис видатків Секретаріату, призначає на посади та звільняє з посад його працівників [3].

Вирішено питання з уніфікації форм і змісту проектів документів, впроваджено нові стандарти супровідних документів, проектів урядових рішень та інших документів.

З метою реалізації громадянами конституційних прав та участі в управлінні державними справами і вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади Кабінет Міністрів України прийняв Постанову від 4 січня 2002 року "Про порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади" [4].

Щоб забезпечити ефективність державної політики щодо залучення іноземних інвестицій у Раді Міністрів Автономної Республіки Крим, обласних Київської та Севастопольської міських державних адміністраціях утворено постійно діючі консультативно-дорадчі органи – ради з питань залучення іноземних інвестицій [5].

Суттєві зміни відбулися у системі центральних органів виконавчої влади. Указами Президента України 1999 року визначені види центральних органів (міністерства, державні комітети, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом), їх правове положення, зменшена їхня кількість і уточнена субординація. Центральні органи зосередили свою роботу на аналізі, плануванні і організації соціально-економічного розвитку у сфері діяльності [6].

Скорочено штати центральних органів виконавчої влади та їхніх територіальних органів. Постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 2001 року затверджено граничну кількість працівників апарату міністерств інших центральних органів виконавчої влади і підпорядкованих їм територіальних органів та встановлено ліміт легкових автомобілів, що їх обслуговують [7].

Утворено новий інститут державних секретарів міністерств. Державний секретар міністерства є посадовою особою, на яку покладається забезпечення діяльності міністра та організації роботи з виконання завдань міністерства [8]. Державний секретар міністерства має великі повноваження. Він має право брати участь у засіданнях Кабінету Міністрів України з правом дорадчого голосу при розгляді питань, що належать до сфери діяльності міністерства; одержувати в установленому законодавством порядку від центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування інформацію, документи, необхідні для виконання покладених на нього завдань; затверджує, за погодженням з міністерством фінансів України, штатний розпис та кошторис видатків міністерства. В разі відсутності Міністра (відрадження, хвороба) за дорученням Міністра його обов'язки виконує державний секретар міністерства, крім звітування перед Верховною радою України про роботу; визначення політичних пріоритетів та стратегічних напрямів роботи міністерства; внесення за власною ініціативою питань на розгляд Кабінету Міністрів України та прийняття рішень на його засіданнях.

Побоювання можливого зменшення владних повноважень Міністра не виправдані. Навпаки, запровадження посади державного секретаря міністерства дало змогу міністру акцентувати увагу на політичних, ключових проблемах розвитку галузі.

Впровадження посад державних секретарів у міністерствах сприяє стабільності виконавчого апарату, оскільки зміни в складі уряду або його відставки не є підставою для їхнього звільнення, як це було раніш. З введенням посад державних секретарів інститут перших заступників та заступників ліквідовано.

У складі центральних органів виконавчої влади утворені урядові органи державного управління. Урядові органи (департаменти, служби, інспекції) беруть участь у реалізації державної політики у відповідній галузі або сфері діяльності центрального органу виконавчої влади, здійснюють управління сферою або підгалуззю.

Урядовий орган очолює керівник, який призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за поданням керівника центрального органу виконавчої влади. Керівник має заступників (не більше ніж три).

Урядовий орган для реалізації покладених на нього завдань може за погодженням з керівником центрального органу виконавчої влади утворювати територіальні органи. Керівника територіального органу призначає і звільняє керівник урядового органу [9].

Розпорядженням Президента України затверджені центральні органи виконавчої влади, що відповідають за здійснення завдань, визначених стратегією інтеграції України до Європейського Союзу . [10]. Наприклад, Міністерство юстиції має завдання адаптації законодавства України до законодавства ЄС, забезпечення прав людини, співробітництва в галузі юстиції, правове забезпечення інтеграційного процесу; в центрі уваги Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України – економічна інтеграція та розвиток торговельних відносин між Україною і ЄС, регіональне та галузеве співробітництво, організаційне забезпечення інтеграційного процесу.

Законодавством визначені міністри, за посередництвом яких Кабінет Міністрів України спрямовує і координує діяльність центральних органів виконавчої влади [11]. Наприклад, через Міністра економіки та з питань європейської інтеграції України: Державний комітет будівництва, архітектури та житлової політики України, Державний комітет стандартизації метрології та сертифікації України; через міністра юстиції України; Державний комітет України у справах релігії.

Приділена велика увага реформуванню, організації та діяльності місцевих органів виконавчої влади. Метою адміністративної реформи було підвищення ефективності здійснення державної політики уряду на територіальному рівні.

Прийнято Закон України "Про місцеві державні адміністрації", ряд підзаконних актів, для чіткішої регламентації діяльності місцевих органів виконавчої влади розроблена Концепція державної регіональної політики, яка визначає коло пріоритетів у цій сфері управління.

Удосконалюється структура місцевих державних адміністрацій, організація діловодства, прийняття управлінських рішень, взаємодія з органами місцевого самоврядування.

Проте багато питань, ще потребують свого вирішення. Між органами місцевого самоврядування і виконавчої влади ще немає чіткого розмежування компетенції; не визначено остаточно право комунальної власності. Актуальним є питання фінансування державою делегованих органам місцевого самоврядування повноважень. Не передбачена і відповідальність за недофінансування. А, головне, органи місцевого самоврядування не забезпечені достатньою матеріальною базою.

Ці питання мають бути вирішені під час внесення змін і доповнень до існуючих законів.

Державне управління здійснюють спеціально підготовлені громадяни, які працюють в органах виконавчої влади – державні службовці. Державна служба – це особливий інститут для реалізації конституційних цілей і функцій держави. В Концепції адміністративної реформи визначені цілі і завдання державної служби:

- охорона конституційного устрою, створення умов для розвитку відкритого громадянського суспільства, захист прав і свобод людини і громадянина;
- забезпечення ефективної діяльності державних органів відповідно до їхньої компетенції шляхом надання професійних управлінських послуг політичному керівництву цих органів та громадськості.

Для успішного рішення цих завдань необхідна правова база. Її створення почалося указами Президента України. Серед них особливо важливим є Указ Президента України "Про стратегію реформування системи державної служби України" [11]. Ним було передбачена нова класифікація посад державних службовців: політичні, адміністративні і патронатні.

З метою підвищення ефективності державної служби при Президенті України утворено консультативно-дорадчий орган – Координаційну раду з питань державної служби

Підвищена роль Головного управління державної служби України, що сприяє поліпшенню управління державної служби, Указом встановлено, що головне управління державної служби України є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом і входить до системи органів виконавчої влади. Як сказано в Указі, воно має проводити ефективну державну політику в сфері державної служби, забезпечувати функціональне управління державною службою, розробляти пропозиції та здійснювати заходи щодо підвищення ефективності державної служби.

Стратегія реформування державної служби передбачає також заходи щодо підготовки, підвищення кваліфікації, культури державних службовців, удосконалення оплати праці, соціальної захищеності і посилення відповідальності за виконання обов'язків.

Указом Президента України від 9 листопада 2000 року затверджена комплексна програма підготовки державних службовців.

Постановою Кабінету Міністрів від 8 серпня 2000 року затверджена наукова програма дослідження розвитку державної служби та вдосконалення кадрового забезпечення державного управління. Урядовою постановою від 26 липня 2001 року внесені зміни до Типового положення про кадрову службу органу виконавчої влади [12].

В центральних та місцевих органах виконавчої влади утворюються спеціальні підрозділи (департаменти, управління, відділи, сектори, служби кадрів або спецкомісії по кадрах).

В обласних, Київській та Севастопольській міськдержадміністраціях у складі апарату працюватимуть відділи кадрової роботи та з питань державної служби, а в районних, районних у містах Києві та Севастополі держадміністраціях – відділи організаційної та кадрової роботи.

Кадрова служба в міністерстві підпорядковується державному сектору міністерства, в інших центральних, а також місцевих органах виконавчої влади – керівнику або одному з його заступників.

Головними завданнями кадрової служби є реалізація державної політики у сфері державної служби та з питань кадрової роботи.

Поряд з утворенням нових підрозділів державної служби відбулося скорочення апарату державного управління більш ніж на 60 тис. службовців. Зараз в органах виконавчої влади та інших державних органах налічується понад 209 тис. службовців.

Зроблені й інші практичні кроки реалізації адміністративної реформи державної служби.

Прийнято кодекс державного службовця [13]; Закон України "Про службу в органах місцевого самоврядування" [14]; Тимчасове положення про проведення атестації посадових осіб місцевого самоврядування [15]; Постанову Кабінету Міністрів "Про віднесення посад органів місцевого самоврядування до відповідних категорій посад від 26 жовтня 2000 року [16]; Закон України "Про дипломатичну службу" [17].

Створено нову освітню галузь "Державне управління".

Сформовано відповідну мережу навчальних закладів: Українську Академію державного управління при Президенті України з інститутом підвищення кваліфікації та філіалами у містах Дніпропетровську, Львові, Одесі, Харкові [18].

З метою більш ефективної реалізації адміністративної реформи, своєчасного вирішення конкретних питань Указом Президента України утворена посада Уповноваженого Президента України з питань адміністративної реформи і для забезпечення його діяльності – Управління з питань адміністративної реформи [19].

Позитивні практичні наслідки реалізації адміністративної реформи щодо органів виконавчої влади та інституту державної служби, на жаль, не вирішили всіх проблем. Це торкається передусім правового регулювання.

Ще досі немає опублікованого і введеного в дію закону про Кабінет Міністрів України, прийнятого Верховною Радою України. Немає закону про центральні органи виконавчої влади. Не вирішені питання оптимізації внутрішніх структур міністерств, а також створення спільних міжвідомчих підрозділів з окремих питань.

Не розглянуті Верховною Радою України проекти нових законів "Про місцеве самоврядування в Україні" та "Про місцеві державні адміністрації". Не вирішені проблеми взаємодії органів місцевої державної адміністрації та органів місцевого самоврядування; хоч і підготовлено проект нової редакції Закону України "Про державну службу", проте Верховна Рада України ще не розглянула і не прийняла його.

Інститут державної служби потребує більшої уваги. Існуючий Закон про державну службу регулює лише правове становище службовців державних органів і державного апарату, а проте, службовці працюють в установах, організаціях, підприємствах (навчальні заклади, лікарні та ін.) Було б доцільно прийняти Основи законодавства про державну службу і вирішити всі принципи питання інституту, зокрема визначити правове становище службовців, які працюють поза державними органами та в державному апараті; уточнити поняття "посада" і класифікацію посад службовців. Необхідно законодавчо визначити також типи посад: політичні, адміністративні, патрон альні.

З усіх поглядів зміни, які відбулися в системі органів виконавчої влади мали б поліпшити добробут народу, але цього поки що не сталося.

1. Постанова Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2001 року "Про внесення змін до Постанови Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2000 р. //Урядовий кур'єр, – 2001. – 18 верес.
2. Постанова Кабінету Міністрів України "Про функціональні повноваження Прем'єр-Міністра України, Першого віце-прем'єр-міністра України, віце-прем'єр-міністрів України" від 11 липня 2001 року //Урядовий кур'єр, – 2001 – 14 лип.
3. Указ Президента України "Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи", від 29 травня 2001 року //Урядовий кур'єр, – 2001 – 31 трав.
4. Указ Президента України "Про додаткові заходи щодо вдосконалення роботи органів виконавчої влади" // Урядовий кур'єр. – 2002 – 20 лют.
5. Указ Президента України "про систему центральних органів виконавчої влади" від 15 грудня 1999 р.; Указ Президента України "Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади" від 15 грудня 1999 року // Урядовий кур'єр. – 1999 – 17 груд.
6. Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження граничної чисельності працівників апарату міністерств, інших центральних органів виконавчої влади і підконтрольних їм територіальних органів та встановлення ліміту легкових автомобілів, що їх обслуговують" від 26 лютого 2001 року // Урядовий кур'єр, – 2001 – 29 бер.; – 2002 – 3 січ.
7. Указ Президента України "Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади" від 15 грудня 1999 року // Урядовий кур'єр, – 1999 – 17 груд.
8. Указ Президента України "Про систему центральних органів виконавчої влади" від 15 грудня 1999 року;
9. Указ Президента України "Про стратегію реформування системи державної служби в Україні" від 14 квітня 2000 року //Урядовий кур'єр – 2000 – 19 квіт.
10. Урядовий кур'єр, – 2000 – 7 серп.
11. Урядовий кур'єр, – 2000 – 29 лист.
12. Урядовий кур'єр, – 2001 – 4 лип.
13. Урядовий кур'єр, – 2001 – 7 лист.
14. Урядовий кур'єр, – 2001 – 6 лист.
15. Урядовий кур'єр, – 2001 – 24 жовт.
16. Урядовий кур'єр, – 2000 – 21 лист.
17. Указ Президента України "Питання організації проведення в Україні адміністративної реформи" від 21 липня 2001 року //Урядовий кур'єр, – 2001 – 31 лип.

THE IMPROVEMENT OF THE STATE EXECUTIVE BODIES SYSTEM: THE FIRST STAGE OF THE ADMINISTRATIVE REFORM

I. Martyanov

*Ivan Franko University of Lviv,
Univversytetska Str.1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

In this article the author analyses the results of the first stage of the administrative reform in Ukraine concerning the improvement of the state executive bodies and bodies of state service system. The current problems in this sphere are enumerated, the ways of their solution suggested.

Key words: administrative reform, state executive bodies.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ

Н. Янюк

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

Стаття присвячена проблемам адміністративної та дисциплінарної відповідальності посадових осіб за вчинення службових правопорушень. Пропонуються деякі заходи щодо удосконалення адміністративного законодавства в цій сфері, зокрема прийняття нового кодифікованого акта, а також внесення змін в чинне законодавство.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, дисциплінарна відповідальність, посадова особа.

Сьогодні на значну увагу заслуговує питання юридичної відповідальності посадових осіб. Ця проблема є актуальною не тільки в адміністративно-правовій науці, але й особливо гостро постала на практиці, що зумовлено проведенням правової реформи в усіх сферах управління.

Посадова особа є спеціальним суб'єктом управлінської діяльності, яку вона організовує, здійснює і водночас контролює виконання встановлених у процесі управління приписів, що й визначає особливість адміністративно-правового статусу цієї категорії службовців. Серед науковців виникла дискусія з приводу віднесення юридичної відповідальності до структурних елементів адміністративно-правового статусу посадової особи. З цього приводу в адміністративно-правовій науці виділяють чотири найпоширеніших позиції..

Зокрема, А.А. Горницький, А.М. Костюков, О.В. Петришин зазначають, що відповідальність в управлінні виражає співвідношення виконання службових обов'язків і використання наданих прав [1, с. 3-5; 2, с. 24; 3, с. 65]. Цей факт дає підставу трактувати відповідальність як обов'язковий елемент адміністративно-правового статусу, який є одним із способів забезпечення виконання посадовою особою службових повноважень і дотримання службової етики.

З цією позицією не погоджуються І.С. Самошенко і М.Х. Фарукшин, аргументуючи це тим, що юридична відповідальність виступає самостійною категорією, яка не охоплюється поняттям правового статусу особи взагалі [4, с. 47-49].

Третю позицію висловив А.І. Щербак, наголошуючи, що відповідальність – це елемент статусу посади і закріплення цього елементу за посадою є обов'язковою умовою під час конструювання управлінських структур [5, с. 57]. Проте не можна погодитися, що відповідальність в управлінні є лише складовою статусу посади, оскільки в цьому випадку нівелюється психологічне ставлення правопорушника, яке відображає суб'єктивна сторона протиправного діяння.

Прихильники четвертої позиції, розглядають відповідальність водночас, як елемент статусу посади і елемент статусу посадової особи, яка виконує визначені посадою службові повноваження [6, с. 148]. На наш погляд, саме цей підхід дає можливість визначити зміст та особливості відповідальності посадових осіб в управлінні. Адміністративно-правовий статус посадової особи виникає з моменту

заміщення посади, яка окреслює коло службових повноважень і вимоги щодо службової поведінки особи. Проте так само як не можна ототожнювати статус посади із правовим статусом посадової особи, не можна й ототожнювати відповідальність, яка встановлена посадою, із фактичною відповідальністю посадової особи.

Юридична відповідальність посадових осіб є наслідком їхнього недбалого виконання чи невиконання службових повноважень. Посадові особи як носії юридично-владних повноважень виступають спеціальним суб'єктом усіх видів юридичної відповідальності.

Конституція України проголосила пріоритетним завданням держави створення належних умов для реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина. Головну роль у здійсненні цього завдання виконують посадові особи, оскільки вони наділені юридично-владними повноваженнями і вправі виконувати організаційно-розпорядчі дії.

Межі юридичної відповідальності такої групи службовців визначаються службовими повноваженнями, які закріплені у відповідних нормативно-правових актах. Із розширенням кількості виконуваних управлінських функцій зростає відповідальність за їхнє виконання.

У юридичній літературі визначені ознаки, які характеризують посадову особу як спеціальний суб'єкт юридичної відповідальності:

1) правові норми про відповідальність посадових осіб за порушення по службі враховують особливості служби як виду трудової діяльності;

2) для них встановлюється підвищена відповідальність, оскільки наслідки посадових правопорушень негативно виявляються за межами посади;

3) встановлюють спеціальні заходи відповідальності за службові правопорушення (пониження в посаді, пониження в спеціальному званні, позбавлення рангу державного службовця);

4) притягнення службовця до одного виду відповідальності не означає того, що це ж діяння кваліфікується як інший вид правопорушення, наслідком якого є певний вид юридичної відповідальності [6, с. 73; 7, с. 34-36;]. Зокрема, прикладом може бути встановлення заходів адміністративної і дисциплінарної відповідальності, що найчастіше застосовується на практиці.

Вперше легальне визнання посадової особи спеціальним суб'єктом адміністративної відповідальності зроблено Основами законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення (1980). У ст. 8 Основ були зазначені підстави адміністративної відповідальності посадових осіб, хоча самого поняття "посадової особи" цей акт не містив [8, с. 35-37]. Кодекс України про адміністративні правопорушення, прийнятий в грудні 1984 р. [9], не змінив цього підходу. Законодавець виходив із широкого розуміння даного поняття.

Норми адміністративного права закріплюють і регулюють два види відповідальності посадових осіб – адміністративну і дисциплінарну. Відповідно до ст. 14 Кодексу про адміністративні правопорушення, посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, які пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їхніх службових обов'язків. Це дає змогу

простежити безпосередній зв'язок відповідальності і виконання службових повноважень, а водночас встановити можливість накладення адміністративних стягнень за службові правопорушення. Отже, службово-правовий статус зумовлює межі і характер відповідальності цих осіб.

Враховуючи особливості завдань, які покладені на службовців мілітаризованої служби, для них встановлений спеціальний порядок адміністративної відповідальності. Зокрема ст. 15 Кодексу про адміністративні правопорушення визначено особливості відповідальності військовослужбовців і призваних на збори військовозобов'язаних, а також осіб рядового і начальницького складів органів внутрішніх справ. Усі службовці Збройних Сил та органів внутрішніх справ України несуть відповідальність за адміністративні правопорушення відповідно до дисциплінарних статутів.

Водночас з цим, ст. 15 Кодексу [9] закріпила винятки із правила і встановила випадки, коли ці службовці несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах. Проте частиною третьою цієї ж статті передбачено, що органи (посадові особи), яким надано право накладати адміністративні стягнення, можуть замість накладення адміністративних стягнень передавати матеріали про правопорушення відповідним органам для вирішення питання про притягнення винних осіб до дисциплінарної відповідальності.

До посадових осіб, здебільшого, застосовуються адміністративні стягнення у вигляді попередження та штрафу. Розмір штрафу є більший ніж штраф, який накладається на інших осіб за аналогічне правопорушення.

Певні проблеми виникають з приводу відповідальності посадових осіб, які є народними депутатами. У попередній редакції Закону "Про статус народного депутата України" [10] зазначалося, що народні депутати України не можуть притягатися до кримінальної відповідальності, бути затримані чи заарештовані, а також до них не можна застосувати заходи адміністративного стягнення, що накладаються у судовому порядку без особистої письмової згоди або згоди Верховної Ради України (ст. 27). Проте це положення не передбачено в новій редакції Закону України "Про статус народного депутата України" від 22 березня 2001 р. [11]. Конституція України в ч. 3 ст. 80 закріпила недоторканність народних депутатів лише щодо затримання, арешту і кримінальної відповідальності.

З метою усунення непорозумінь, які виникають з приводу застосування заходів адміністративної відповідальності до цієї групи посадових осіб цю проблему слід остаточно вирішити в новому Кодексі про адміністративні проступки, оскільки чинний Кодекс 1984р. взагалі не регулює цього питання [9].

Особливу увагу привертає проблема адміністративної відповідальності посадових осіб за корупційні діяння. Закон України "Про боротьбу з корупцією" [12] визначив коло осіб, які несуть відповідальність за корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією. До числа цих осіб належать: державні службовці, народні депутати, депутати місцевих рад усіх рівнів.

Проблема виникає з приводу тлумачення ст. 2 цього Закону, яка отожднює два поняття "особи, уповноважені на виконання функцій держави" і "державні службовці, народні депутати України, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови". З цим не можна погодитися, оскільки перше поняття є значно

ширшим і охоплює всіх осіб, які покликані в той чи інший спосіб представляти інтереси держави, зокрема до них належать політичні діячі, службовці державних органів, підприємств, установ, організацій.

Хоча Закон "Про державну службу" не містить поняття державного службовця, проте з його положень випливає вузьке розуміння цього поняття, тобто в межах органів виконавчої влади. Крім того, в Законі України "Про державну службу" [13] існує колізія норм, закріплених у ст. 9 і 25. Відповідно до цього, в ст. 2 Закону України "Про боротьбу з корупцією" [12] звужено коло осіб, які є суб'єктами адміністративної відповідальності за корупційні діяння. У свою чергу, це створює проблеми застосування норм, закріплених ст. 7-10 вказаного Закону [12], які передбачають відповідальність за корупційні діяння державних службовців, депутатів усіх рівнів, а також керівників міністерств, відомств, державних підприємств, установ та організацій.

Враховуючи особливості адміністративно-правового статусу посадових осіб державних органів, установ і державних підприємств, новий закон про державну службу повинен віднести їх до категорії державних службовців і визнати суб'єктами відповідальності за корупційні діяння.

Накладення на посадову особу стягнення у вигляді штрафу своїм наслідком має також заборону обіймати посади в державних органах та їх апараті упродовж трьох років з дня їхнього звільнення чи заборону балотуватися у депутати або на виборні посади в державні органи упродовж п'яти років з дня припинення депутатських повноважень або звільнення з посади. Цей випадок є прикладом поєднання двох видів відповідальності за вчинення корупційного діяння: адміністративної – у вигляді штрафу і дисциплінарної – обмеження зайняття службовою діяльністю.

Назвемо ще одну проблему адміністративної відповідальності посадових осіб, яка виникає на практиці. Посадові особи несуть відповідальність за невиконання та недбале виконання службових обов'язків, у тому числі і обов'язків щодо управління відповідною організаційною структурою. В цьому випадку потрібно проводити розмежування відповідальності посадової особи і відповідальності юридичної особи, про що неодноразово наголошувалося в юридичній літературі [14, с. 8].

Вирішуючи питання адміністративної відповідальності посадової особи за дії юридичної особи, слід брати до уваги причину протиправних наслідків і причинно-наслідковий зв'язок. Посадова особа повинна нести адміністративну відповідальність за дії юридичної особи лише у тому випадку, коли протиправні наслідки безпосередньо викликані її неналежним виконанням чи невиконанням службових повноважень. У всіх інших випадках юридична особа виступає самостійним суб'єктом адміністративної відповідальності.

З метою адміністративно-правового врегулювання відповідальності посадових осіб важливо прийняти нові Кодекс про адміністративні проступки, Закон про державну службу, внести зміни до чинного законодавства, а в посадових інструкціях якомога конкретніше визначити коло обов'язків та прав посадових осіб. Усунення колізій правових норм, які містить чинне законодавство про державну службу і боротьбу з корупцією, дасть можливість виробити однозначність їх застосування, що стане гарантією для самих посадових осіб, а відповідно і спонукатиме їх до належного виконання службових завдань.

1. Горницький А.А. Проблемы юридической ответственности должностных лиц в государственном управлении: Автореф. д-ра юрид. наук. – К., 1992.
2. Костюков А.Н. Должностное лицо: административно-правовой статус // Правоведение. – 1987. – №2. – С. 20-24.
3. Петришин О.В. Статус службової особи: природа, структура, спеціалізація. – К.: НМК ВО, 1990.
4. Самошенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. – М.: Юрид. лит-ра., 1971.
5. Щербак А.И. Социальный механизм юридической ответственности должностных лиц. – К.: Наук. думка, 1986.
6. Ответственность в управлении. / отв. ред. А.Е. Лунев, Б.М. Лазарев. – М.: Наука, 1985.
7. Лазарев Б.М. Специфика ответственности должностных лиц. // СССР – ГДР: Государственная служба (Сб. науч. Трудов) – М., 1986.
8. Комментарий к Основам законодательства Союза СССР и союзных республик об административных правонарушениях. / Под. ред. Б.М. Лазарева. – М.: Юрид. лит-ра., 1983.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення. – К.: Юрінком Інтер, 2000.
10. Закон України "Про статус народного депутата України" // Відомості Верховної Ради України. – 1993. №3. – Ст. 17.
11. Закон України "Про статус народного депутата України" від 22 березня 2001р. // Урядовий кур'єр. – 26 верес. 2001.
12. Закон України "Про боротьбу з корупцією" від 5 жовтня 1995 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №34. – Ст. 266 (зі змінами).
13. Закон України "Про державну службу" від 16 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №52. – Ст. 490 (зі змінами).
14. Стефанюк В., Голосніченко І., Михеєнко М. Інститут адміністративної відповідальності посадових осіб: Проблеми теорії та практики // Право України. – 1999. – №9.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE RESPONSIBILITY OF OFFICIALS

N.Yanyuk

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

This article is devoted to the problems of administrative and disciplinary responsibility of the officials. The author offers the measures concerning the improvement of administrative legislation in this sphere, the adoption of a new codified legal act in this field, and also the amendments to the current legislation.

Key words: administrative responsibility, service responsibility, an official.

Стаття надійшла до редколегії 19.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ СУБ'ЄКТІВ ФІНАНСОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Р. Посікіра

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

У статті розглядається поняття суб'єкт фінансового права, його зміст та ознаки, аналізується його співвідношення із поняттям суб'єкт фінансових правовідносин; досліджуються поняття фінансова правоздатність і дієздатність, суб'єктивні фінансові права та обов'язки.

Окрема увага приділяється класифікації суб'єктів фінансового права та характеристиці окремих їх видів та груп.

Ключові слова: суб'єкт фінансового права, фінансові права та обов'язки, види суб'єктів фінансового права.

Реформа фінансової системи України є одне з найскладніших завдань перехідного періоду. Відмова від державного централізму, визнання множинності інтересів господарюючих суб'єктів та муніципальних утворень, відмова держави від монопольного здійснення банківської та страхової діяльності зумовлюють потребу критичного перегляду деяких базових понять фінансового права, одним з яких є категорія *суб'єкт фінансового права*.

Для характеристики суб'єкта, наділеного певною сукупністю прав та обов'язків, використовують значну кількість термінів, таких як *суб'єкт права, учасник правовідносин, суб'єкт правовідносин, правосуб'єктність, правоздатність, дієздатність, суб'єктивне право, юридичний обов'язок, правове положення, компетенція*.

Розгляд поставленого питання не обмежується вирішенням термінологічного завдання. Мова йде про систему понять, правильне визначення змісту яких необхідне не лише для точності теоретичних побудов, але й для нормотворчої та правозастосовної правової практики та навчального процесу.

Наявність правової категорії *суб'єкт фінансового права* зумовлюється тим, що, регулюючи відповідну сферу суспільних відносин, фінансове право визначає коло учасників цих відносин, наділяє їх юридичними правами та обов'язками, реалізація яких забезпечує перерозподіл частини національного доходу, утворення, розподіл і організацію використання грошових фондів суспільного призначення та здійснення фінансового контролю.

С.С. Алексєєв вважає, що для суб'єкта права характерними є дві головні ознаки. По-перше, це особа – учасник суспільних відносин, яка за своїми властивостями фактично може бути носієм суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Вона повинна володіти: а) зовнішньою відокремленістю; б) персоніфікованістю; в) здатністю виробляти, виражати та виконувати персоніфіковану волю. По-друге, це реально здатна брати участь у правовідносинах особа, яка набула властивості суб'єкта права в силу юридичних норм [1, с. 138].

Загальною передумовою участі суб'єктів права у правовідносинах є правосуб'єктність, яка виступає соціально-правовою можливістю суб'єкта бути учасником правовідносин. Правові норми, які наділяють суб'єкта права правосуб'єктністю, вказують на якості, якими повинен володіти суб'єкт будь-яких правовідносин і зумовлюють наявність існуючого правового зв'язку між державою і суб'єктом.

Термін *правосуб'єктність* є поняттям галузевим і тому його характеристика завжди диференціюється залежно від природи правовідносин, учасником яких виступає суб'єкт права. Немає суб'єкта з єдиною універсальною правосуб'єктністю – суб'єкт одних суспільних відносин може не визнаватися суб'єктом інших. Кожний вид суспільних відносин характеризується специфічним колом їхніх суб'єктів.

У фінансовій правосуб'єктності виражена спільність цільового призначення, єдність юридичних властивостей суб'єктів фінансового права, тобто те, що об'єднує різні види суб'єктів цієї галузі в єдину систему.

Фінансова правосуб'єктність має похідний, вторинний характер. Для вступу у фінансові правовідносини особа повинна уже володіти якостями суб'єкта права, набутими в іншій сфері суспільних відносин. Передумовою фінансової правосуб'єктності виступають: конституційна правосуб'єктність – для Української держави, Автономної Республіки Крим та муніципальних утворень; адміністративна правосуб'єктність – для органів держави та місцевого самоврядування; цивільна правосуб'єктність – для фізичних та юридичних осіб.

Фінансова правосуб'єктність визнається за певним суб'єктом або безпосередньо шляхом прямої вказівки на це в законі або опосередковано. Перший спосіб найчастіше застосовують у податковому праві, норми якого прямо відзначають, що "платниками податків і зборів (обов'язкових платежів) є юридичні і фізичні особи, на яких, згідно з законами України, покладено обов'язок сплачувати податки і збори (обов'язкові платежі)" [2, ст. 119]. Однак визнання фінансової правосуб'єктності за визначеним колом учасників суспільного життя частіше відбувається опосередковано, шляхом окреслення їхніх прав та обов'язків у сфері публічної фінансової діяльності (фінансової діяльності держави та муніципальних утворень). Тобто закріплення нормами фінансового права за особою прав чи обов'язків свідчить про наявність у неї фінансової правосуб'єктності.

Категорія *фінансова правосуб'єктність* є складною і становить єдність понять *фінансова правоздатність* і *фінансова дієздатність*. Фінансова правоздатність – це зумовлена фінансово-правовими нормами можливість суб'єктів права мати суб'єктивні права і нести юридичні обов'язки у сфері публічної фінансової діяльності. Під фінансовою дієздатністю слід розуміти обумовлену правовими нормами здатність суб'єктів фінансового права своїми діями набувати і здійснювати суб'єктивні права та нести юридичні обов'язки.

Розрізнення правоздатності і дієздатності є важливим для характеристики фінансової правосуб'єктності фізичних осіб, оскільки можливість своїми діями набувати права і нести обов'язки виникає у фізичних осіб лише після досягнення певного віку. У таких суб'єктів фінансового права як держава, муніципальні утворення, державні органи та органи місцевого самоврядування, юридичні особи правоздатність і дієздатність виникають одночасно.

У теорії фінансового права не у всіх випадках чітко і послідовно розмежовуються поняття *суб'єкт фінансового права* і *суб'єкт фінансових правовідносин*, що пояснюється, зокрема, тим, що немає єдиної позиції з цього питання в загальній теорії держави і права.

Зокрема, С.Ф. Кечекян доходить висновку, що поняття *суб'єкт права* і *суб'єкт правовідносин* тотожні, і тому, досліджуючи проблему учасників правовідносин, розглядає загальну категорію суб'єктів права [6, с. 83]. Таку позицію підтримує В.А. Тархов, який зазначає, що, оскільки право існує завжди в правовідносинах, розрізнення суб'єкта права і суб'єкта правовідносин не видається можливим [7, с. 109].

Однак Р.О. Халфіна справедливо зазначає, що участь суб'єкта у правовідносинах – це не єдиний спосіб розкриття, реалізації його правового статусу, і категорію суб'єкт права не можна вважати тотожною сумі усіх правовідносин, в які він вступає [9, с. 115].

Суб'єкти права є потенційними елементами правовідносин, які стають реальними учасниками правових зв'язків з настанням юридичного факту та появою у них додаткових властивостей юридичного характеру – суб'єктивних юридичних прав і обов'язків.

Отже, видається доцільним виділити більш вузьке поняття, ніж *суб'єкт фінансового права*, а саме – поняття *суб'єкт фінансових правовідносин*, яке вживається стосовно учасника конкретно-існуючих фінансових правовідносин і підкреслює реалізацію закладеної у нормах права фінансової правосуб'єктності шляхом вступу суб'єкта у правовий зв'язок з приводу формування, розподілу, організації використання грошових фондів суспільного призначення чи проведення фінансового контролю та набуття цим суб'єктом прав та обов'язків у сфері публічної фінансової діяльності.

Суб'єктивні права і юридичні обов'язки учасників фінансових правовідносин становлять його юридичний зміст. Суб'єктивне право учасника фінансових правовідносин – це гарантована нормою права міра можливої чи дозволеної поведінки особи у сфері публічної фінансової діяльності. На відміну від суб'єктивного права, юридичний обов'язок – це приписана нормою права міра необхідної поведінки учасника фінансових правовідносин, яка забезпечується державним примусом.

На думку авторів навчального посібника "Фінансове право (За законодавством України)", суб'єктивні права – "це належна уповноваженій особі (фінансовому чи кредитному органу) для задоволення її (тобто держави, від імені якої він виступає) інтересів міра дозволеної (можливої) поведінки, забезпечена юридичними обов'язками другої сторони відносин" [4, с. 43].

З цим твердженням можна погодитися лише частково. Особливості фінансових правовідносин та методу фінансово-правового регулювання обґрунтовують існування принципу нерівності сторін у фінансових правовідносинах, одним з суб'єктів завжди виступає сама держава або муніципальне утворення в особі уповноваженого органу, що володіють владними повноваженнями. Але це не заперечує можливість існування суб'єктивних прав у інших суб'єктів фінансового права (юридичних чи фізичних осіб), що зумовлено змістом їхньої фінансової правосуб'єктності, у першу чергу у фінансово-охоронних відносинах з приводу

захисту своїх інтересів у адміністративному і судовому порядку, і ці права виступають як правові гарантії діяльності фізичних та юридичних осіб. Крім того, на сьогодні простежується тенденція до лібералізації фінансового законодавства, зменшення питомої ваги категорично сформульованих фінансово-правових норм і запровадження диспозитивних начал у поведінці суб'єктів фінансового права.

Специфічна особливість суб'єктів фінансового права полягає у майже стовідсотковій реалізації у конкретних правовідносинах закладеної у нормах права фінансової правосуб'єктності. Цей факт, а також складність відмежування прав від обов'язків стосовно органів, які здійснюють публічну фінансову діяльність, спричинили певні труднощі для науки фінансового права. Як зазначає М.В. Карасєова, "у фінансових правовідносинах часто буває важко встановити, яка сторона правовідносин є уповноваженою, а яка – зобов'язаною... Більше того, у ряді випадків право державного органу одночасно сформульоване як його обов'язок" [5, с. 115]. Саме тому права органів, які займаються публічною фінансовою діяльністю, слід називати фінансово-правовими повноваженнями, а щодо позначення сукупності цих повноважень, то правильним видається застосування поняття *фінансово-правова компетенція* – закріплена нормами права сукупність владних повноважень з приводу прийняття юридично значущих рішень та забезпечення їхньої реалізації у сфері публічної фінансової діяльності.

Складно-видовий характер норм фінансового права призводить до того, що формування фінансової правосуб'єктності відбувається не універсально, а у звуженому обсязі, тобто не на підставі норм, які торкаються усіх видів фінансових правовідносин, а саме в межах окремих фінансово-правових розділів та інститутів. Це своєю чергою веде до неоднорідного найменування суб'єктів фінансового права у різних сферах фінансової діяльності: в податковому праві – це суб'єкт оподаткування, платник податку, податковий орган, податковий агент; у бюджетному праві – бюджетний орган, бюджетна організація, розпорядник бюджетних кредитів; у банківському праві – банк, позичальник, власник банківського рахунку; в страховому праві – страховик, страховальник, перестраховальник; у валютному праві – резидент, нерезидент, орган валютного контролю тощо.

Іншою найбільш значущою класифікацією суб'єктів фінансового права є їхній поділ на три групи залежно від соціальної природи: а) суспільно-територіальні утворення; б) колективні суб'єкти та в) фізичні особи.

До суспільно-територіальних утворень відносять Українську державу, Автономну Республіку Крим та муніципальні утворення. Їхньою особливістю як суб'єктів фінансового права є те, що вони мають владні повноваження, тобто функції публічної влади.

Відомий дореволюційний дослідник фінансового права С.І. Гловайський називав серед суб'єктів фінансового господарства державу та інші примусові (політичні, публічні) союзи, що володіють властивостями самостійного суб'єкта права, до яких він відносив, зокрема, місцеві союзи (земства, міські і сільські общини) [3, с. 1, 3].

Суспільно-територіальні утворення реалізують свою правосуб'єктність через органи (органи державної влади чи органи місцевого самоврядування), які діють у межах своєї компетенції, встановленими актами про статус цих органів. Однак у деяких випадках у результаті їхніх дій учасниками фінансових правовідносин стають саме публічно-правові утворення в цілому, а не органи їхньої виконавчої чи законодавчої влади або органи місцевого самоврядування.

Українська держава як суб'єкт фінансового права вирізняється своїм суверенітетом, тим, що вона сама встановлює норми, які регулюють суспільні відносини. Україна є учасником фінансових правовідносин стосовно організації фінансової, грошової та кредитної систем держави; утворення, розподілу та використання коштів бюджету та інших централізованих фондів; стягнення загальнодержавних податків та зборів; державного боргу; здійснення грошової емісії.

Під муніципальними утвореннями як суб'єктами фінансового права слід розуміти територіальні громади (на рівні міст, сіл, селищ) та їхні об'єднання (на рівні районів та областей), які наділені публічною владою на певній території.

Законодавство радянського періоду розглядало область, район, місто, село чи селище винятково як адміністративні одиниці, а не як їхні "територіальні громади". Це пояснюється тим, що в СРСР інституту місцевого самоврядування фактично не було. Проте сьогодні, виходячи з засад, визначених Конституцією України, не частина державної території, а саме місцеве населення, що проживає в її межах і яке організаційно та юридично визначене як територіальна громада чи об'єднання (асоціація) територіальних громад, набуває відповідних прав та обов'язків, що ототожнюється з правами та обов'язками адміністративно-територіальної одиниці. Лише територіальні громади (їхні об'єднання), формуючи органи місцевого самоврядування адміністративно-територіальної одиниці, надають цій території риси політико-правової організації.

Муніципальні утворення володіють фінансовою правосуб'єктністю у відносинах у справах формування й виконання місцевих бюджетів, встановлення та стягнення місцевих податків і зборів, випуску муніципальних позик.

Іншою групою суб'єктів фінансового права є створені для досягнення певної мети організації, постійні утворення, які характеризуються єдністю волі і цілі. Організації як суб'єкти фінансового права поділяються на органи держави і місцевого самоврядування та юридичні особи.

Суб'єктами фінансового права є органи державної влади – організаційно і структурно виділені частини державного механізму, наділені в установленому Конституцією порядку державно-владними повноваженнями, правовими і матеріальними засобами для виконання завдань та функцій державної влади України [8, с. 89].

Органи держави як суб'єкти фінансового права наділені відповідною компетенцією відповідно до покладених на них завдань і функцій. Головна частина спеціалізованих повноважень у сфері фінансової діяльності держави належить органам державної виконавчої влади спеціальної компетенції – Міністерству фінансів, Державному казначейству, Державній податковій адміністрації, Контрольно-ревізійній службі, Митній службі, а також Рахунковій палаті, яка є органом державного фінансово-економічного контролю, утвореним Верховною Радою.

Особливим центральним органом державного управління є Національний банк України, основною функцією якого, згідно із ст. 99 Конституції України, є забезпечення стабільності грошової одиниці. Крім того, Національний банк України розробляє та реалізує грошово-кредитну політику, здійснює реєстрацію і ліцензування банків, банківський нагляд, є органом валютного регулювання і контролю.

Органи місцевого самоврядування, відповідно до своєї компетенції, реалізують фінансову правосуб'єктність муніципальних утворень та здійснюють делеговані у встановленому законом порядку державно-владні функції.

Юридичні особи володіють здатністю вступати у різноманітні фінансові правовідносини – бюджетні, податкові, валютні, кредитні тощо. Обсяг їхньої фінансової правосуб'єктності залежить від багатьох чинників: форми власності, організаційно-правової форми, способу фінансування, сфери діяльності тощо. Специфічний обсяг фінансово-правових прав і обов'язків мають бюджетні установи, казенні та муніципальні підприємства, страхові організації, неприбуткові організації, суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності та інші групи юридичних осіб.

Специфічною групою юридичних осіб – суб'єктів фінансового права є фінансові установи, до яких належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, винятковим видом діяльності яких є надання фінансових послуг, тобто операцій з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Значною специфікою у цій групі володіють банки – юридичні особи, які мають виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати у сукупності такі операції: залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб. Окрім того, що банки несуть фінансово-правові обов'язки стосовно сплати податків та зборів, формуванню обов'язкових резервів, дотримання правил здійснення кредитних, розрахункових, депозитних, валютних операцій, вони можуть виступати як уповноважені учасники фінансових правовідносин (так звані *уповноважені банки*), яким держава делегує владні повноваження щодо контролю за валютними, касовими, розрахунковими операціями їхніх клієнтів, за виконанням державного та місцевих бюджетів, обслуговуванням державних та муніципальних позик, кредитуванням за рахунок бюджетних коштів пріоритетних програм.

Фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства) є суб'єктами фінансового права здебільшого як платники податків та зборів. Обсяг їхньої фінансової правосуб'єктності залежить не від громадянства, а від інших чинників, які мають значення для обчислення розміру обов'язкових платежів, – часу перебування на території України упродовж календарного року, володіння певним майном, розміру доходу, наявності податкових пільг тощо.

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що суб'єкти фінансового права України – це Українська держава, Автономна Республіка Крим, муніципальні утворення, державні органи та органи місцевого самоврядування, юридичні й фізичні особи, які відповідно до норм фінансового права наділені правосуб'єктністю у сфері організації фінансової, грошової та кредитної системи держави, формування, розподілу і організації використання державою, АРК й муніципальними утвореннями централізованих і децентралізованих грошових фондів суспільного призначення та здійснення фінансового контролю.

1. Алексеев С.С. Общая теория права. – М.: Юрид. лит-ра, 1982. – Т.2.
2. Закон України "Про систему оподаткування" // ВВР України. –1997. – №16. – Ст. 119/
3. Иловыйский С.И. Учебник финансового права (Пятое (посмертное) издание). – Одесса, 1912.
4. Фінансове право Навч. посібник (За законодавством України) / За ред. Воронової Л.К. і Бекерської Д.А. – К.: Вентурі, 1995.
5. Карасёва М.В. Финансовое право. Общая часть: Учебник. – М.: Юристъ, 1999.
6. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М., 1959.
7. Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть: Курс лекций. – Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997.
8. Тодика Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, науки, учебная дисциплина: Учебное пособие. – Харьков: Фолио; Райдер, 1998.
9. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. М.: Юриздат, 1974.

CATEGORIES AND KINDS OF SUBJECTS OF UKRAINE'S FINANCE LAW

R. Posikira

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, 79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with the category "subject of finance law", its content and typical features. Its correlation to the category "subject of financial legal relations" is analysed. Special attention is paid to the classification of the subjects of finance law and also to the characterization of their individual kinds and groups.

Key words: subject of finance law, financial rights and duties, kinds of subjects of finance law.

Стаття надійшла до редакції 30.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ БЮДЖЕТНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ

В. Косаняк

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

У статті піддані критичному аналізу подані у Бюджетному кодексі України визначення основних бюджетних термінів ("бюджетний устрій", "міжбюджетні трансферти", "дотація", "субвенція") та на підставі синтезу поглядів провідних учених-фінансистів запропоновані їх нові, відкоректовані редакції.

Ключові слова: бюджет, бюджетний кодекс, трансферти.

Відомо, що вивчення права неможливе без дослідження тексту нормативно-правових актів, самоочевидно, що в юриспруденції особливо важливе точне співставлення слів, термінів, формулювань з вираженими ними поняттями; загальновізнано, що уточнення у випадку необхідності цих слів, термінів, формулювань, спрямованих на вдосконалення закону і практики його застосування – одне із завдань правової науки [14, с. 119].

Терміни будь-якої наукової дисципліни у своїй сукупності становлять її термінологію, яка є невіддільною від системи понять певної науки і розвивається разом з нею. З метою забезпечення єдності науки і суспільної практики необхідно оперувати одними і тими ж термінами для позначення однакових явищ і понять.

Ці, здавалось би, прописні істини набувають особливої значущості і актуальності у зв'язку з процесами систематизації фінансового законодавства України, особливо у зв'язку з розробкою і прийняттям Бюджетного і Податкового кодексів України.

З метою уніфікації бюджетної термінології у Бюджетному кодексі України, зокрема, передбачається низка визначень термінів, що застосовуються у практиці бюджетно-фінансовій діяльності.

Водночас не можна не зауважити, що основні бюджетні терміни і визначення їхнього змісту, наведені у ст. 2 Бюджетного кодексу, не відповідають рівню розвитку теоретичної думки і реаліям сьогодення. Передусім немає повної ясності у трактуванні самого поняття бюджету, який визначено як "план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду" [8]. Як бачимо, таке визначення бюджету вказує на його правову природу і зовсім не розкриває його економічного змісту.

Загальновідомий термін *бюджет*, здавалося б, не потребує визначення. І все ж необхідність у цьому є, оскільки внаслідок термінологічного збігу існують принаймні три значення, в яких у теорії і на практиці вживається цей термін: 1) бюджет як суспільне явище, тобто, як економічна категорія; 2) бюджет у матеріальному розумінні і 3) бюджет як правова категорія, – які безпосередньо розкривають його економічну сутність і правову природу. Водночас важливо підкреслити, що у даному випадку йдеться про різні аспекти розгляду бюджету, а не про різні сторони одного і

того ж поняття. Погляд на бюджет як на складне поняття, характеристика якого вміщує і самі відносини, і централізований грошовий фонд, і фінансовий план, навряд чи здатен внести ясність у дослідження бюджетних проблем, тому що природа різних аспектів розгляду бюджету далеко не однакова. Видається, більш правильним говорити про термінологічний збіг різних за своєю природою понять, одне з яких відноситься до базису суспільства і має економічну сутність, інше – до його надбудови і має правову природу.

Звичайно, навряд чи доцільно законодавцеві давати визначення поняття бюджету, яке б розкривало його економічну сутність, оскільки це – справа теорії. Однак матеріальний аспект цього поняття у Бюджетному кодексі, на наш погляд, повинен бути виражений.

У матеріальному аспекті державний і місцевий бюджети, як відомо, являють собою централізований у масштабах стосовно держави або адміністративно-територіального утворення грошовий фонд, який перебуває у розпорядженні відповідних органів державної влади чи місцевого самоврядування. Інакше кажучи, щодо України загальнодержавний і місцеві централізовані фонди грошових засобів становлять матеріальний зміст бюджету, тобто бюджету в матеріальному розумінні. Такий аспект бюджету мають на увазі, коли в офіційних документах і в практиці фінансової діяльності говорять про фінансування з бюджету, про утримання тих чи інших органів за рахунок бюджету, про віднесення певних видатків на бюджет тощо.

Отже, в матеріальному розумінні бюджет – це форма утворення і витрачання загальнодержавного і місцевих фондів грошових засобів, призначених для фінансового забезпечення завдань і функцій, здійснюваних органами державної влади і місцевого самоврядування. Саме у такому аспекті визначається поняття бюджету у Бюджетному кодексі Російської Федерації (ст. 6). Відтак з цим виникає потреба внести відповідні уточнення до наведеної у Бюджетному кодексі України дефініції поняття бюджету, виклавши його так: *Бюджет у матеріальному розумінні – форма утворення і витрачання загальнодержавного і місцевих фондів грошових засобів, призначених для фінансового забезпечення завдань і функцій, здійснюваних органами державної влади і місцевого самоврядування; бюджет з правової точки зору – план формування та використання фінансових ресурсів держави та місцевих самоврядувань для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду.*

У цій же ст. 2 Бюджетного кодексу України дано визначення поняття бюджетної системи, а не бюджетного устрою, яке було закріплене у Законі "Про бюджетну систему України". Згідно з Кодексом, "бюджетна система – це сукупність Державного бюджету України та місцевих бюджетів, побудована на економічних відносинах, державному і адміністративно-територіальному устрої і врегульована нормами права" [8].

У фінансово-правовій літературі є подібне визначення бюджетної системи: "...це заснована на економічних відносинах, врегульованих правовими нормами, сукупність видів бюджетів, які існують на території держави" [19, с. 126].

Для порівняння наведемо визначення поняття бюджетного устрою, яке було наведене у ст. 3 Закону "Про бюджетну систему України": "Бюджетний устрій – це організація і принципи побудови бюджетної системи, її структури, взаємозв'язок між окремими ланками бюджетної системи. Бюджетний устрій України визначається з

урахуванням державного устрою і адміністративно-територіального поділу України" [4].

Відсутність поняття бюджетного устрою у Бюджетному кодексі України пояснити важко, і зробити це можуть хіба що його автори. Однак, не згадавши самого терміна, автори Кодексу в такий спосіб виявили своє ставлення до його змісту. Судячи з назви глави 2 Кодексу ("Бюджетна система України та її принципи") та її змісту, можна лише припустити, що його автори вважають поняття бюджетної системи ширшим і місткішим, ніж поняття бюджетного устрою.

З подібним ставленням до тлумачення одного з основоположних понять бюджетного права, яким названо цілий його інститут (інститут бюджетного устрою), аж ніяк не можна погодитись. Очевидним є те, що поняття бюджетного устрою є ширшим і місткішим, ніж поняття бюджетної системи. Відображаючи організацію і принципи побудови бюджетної системи, визначаючи типи і характер взаємозв'язку між її окремими ланками, бюджетний устрій вміщує у собі такі складові: бюджетну систему країни, принципи її побудови і принципи розподілу доходів і видатків між окремими ланками бюджетної системи. Отже, бюджетна система і принципи її побудови – це дві із трьох складових у структурі бюджетного устрою.

Думається, що стосовно вживання названих термінів і трактування їхніх понять у Бюджетному кодексі необхідно внести відповідні корективи стосовно поняття бюджетного устрою, увівши у ст. 2 Кодексу таке його визначення: *"Бюджетний устрій – це врегульовані нормами права і засновані на державному устрої і адміністративно-територіальному поділі організація і принципи побудови бюджетної системи України, її структура та взаємозв'язок між окремими ланками"*.

Тепер охарактеризуємо деякі інші терміни, визначення яких подано у ст. 2 Бюджетного кодексу України.

Головною ознакою організації міжбюджетних відносин у будь-якій країні, як відомо, є ефективність способів переміщення фінансових ресурсів від одного рівня бюджетної системи до іншого. Нинішня система міжбюджетних відносин в Україні поєднує в собі як інструменти, що склалися в бюджетній практиці СРСР і УРСР, так і ті інструменти, які запроваджено вже в період 90-х років минулого століття. Міжбюджетні відносини в Україні будуються на основі таких інструментів як власні, закріплені, регулюючі, залучені й запозичені доходи та міжбюджетні трансферти.

Міжбюджетні трансферти – головний інструмент організації міжбюджетних відносин. Трансферти – це узагальнюючий термін, запозичений з практики бюджетної діяльності зарубіжних країн, яким позначають фінансові ресурси, що передаються з державного бюджету до бюджетів місцевого самоврядування, з місцевих бюджетів вищого адміністративного рівня до місцевих бюджетів нижчого адміністративного рівня, а також у зворотному напрямку. За рахунок трансфертів у багатьох країнах формується переважна частина доходів бюджетів місцевого самоврядування. За їхньою допомогою здійснюється фінансове вирівнювання, фінансуються так звані агентські послуги (делеговані повноваження), забезпечуються послуги місцевої влади на рівні мінімальних соціальних стандартів.

Міжбюджетними трансфертами в Україні є дотації, субвенції, субсидії, внески до Державного бюджету України та міжбюджетні взаєморозрахунки. Ці інструменти, але лише у формі дотацій, використовувались і в бюджетній практиці колишніх

СРСР і УРСР. Сам термін трансферти у бюджетному законодавстві України почали використовувати з 1998 р. з прийняттям Закону "Про Державний бюджет України на 1998 рік" [7].

Оскільки термін *бюджетний трансферт* є новим для практики міжбюджетних відносин у нашій країні, тому визначення його змісту в літературі поки що трапляється рідко. Відомий фахівець у галузі місцевих фінансів В.І. Кравченко у своїй ґрунтовній монографії "Місцеві фінанси України" дає таке визначення поняття трансфертів стосовно бюджетів: "Трансферти (від фр. *transfert*; лат. *transfere* – переносити, переводити) – кошти, що передаються з державного бюджету до місцевих бюджетів або з місцевих бюджетів вищого рівня до бюджетів нижчого рівня у формі дотацій, субсидій, субвенцій тощо" [13, с. 411].

На наш погляд, таке визначення достатньо повно передає зміст розглядуваного поняття, однак у ньому, очевидно, слід було б дати докладний перелік окремих видів міжбюджетних трансфертів, що застосовуються у бюджетній практиці (принаймні, додати ще внески до державного бюджету та міжбюджетні взаєморозрахунки), а також вказати на їхню мету – вирівнювання бюджетів для збалансування їхніх доходів та видатків. Водночас слід врахувати той факт, що використовуючи такі види міжбюджетних трансфертів як внески до державного бюджету та міжбюджетні взаєморозрахунки, кошти відповідно спрямовуються чи можуть спрямовуватися з бюджетів нижчого адміністративного рівня до бюджетів вищого адміністративного рівня.

З погляду вченого-економіста І.В. Плішко, "трансферти – це форма перерозподілу частки коштів, які мобілізовані у доходах бюджетів" [1, с. 173]. На нашу думку, у цьому визначенні трансфертів вказується лише на їхню економічну суть, однак зміст поняття повністю не розкривається.

У ст. 2 Бюджетного кодексу України також дано більш загальне визначення цього терміна: "Міжбюджетні трансферти – кошти, які безоплатно і безповоротно передаються з одного бюджету до іншого" [8]. Для порівняння, у ст. 6 Бюджетного кодексу РФ лише визначено зміст термінів, якими позначаються окремі види міжбюджетних трансфертів (дотацій, субвенцій, субсидій тощо), тоді як визначення загального, збірного терміна *бюджетний трансферт* немає.

Інтегруючи воєдино висловлені в літературі підходи до розкриття змісту поняття міжбюджетних трансфертів, вважаємо за потрібне відкоректувати його визначення у Бюджетному кодексі України, сформулюючи його так: "*Міжбюджетні трансферти – це кошти, які передаються з бюджету одного адміністративного рівня до бюджету іншого рівня у формі дотацій, субсидій, субвенцій, внесків до державного бюджету та шляхом здійснення міжбюджетних взаєморозрахунків для вирівнювання бюджетів з метою збалансування їхніх доходів та видатків*".

Як відомо, у процесі бюджетного регулювання, крім відсоткових відрахувань від територіальних надходжень загальнодержавних податків і зборів, як донедавна основного методу бюджетного регулювання, активно використовуються такі методи безоплатної допомоги, що надається бюджетам нижчого адміністративного рівня за рахунок засобів бюджетів вищого адміністративного рівня, як *дотація, субвенція і субсидія*. При цьому субвенція і субсидія традиційно вважаються більш прогресивними методами бюджетного регулювання, аніж дотація [20, с. 36].

Практика використання субвенційних фондів як засобу більш раціональної побудови місцевих бюджетів, що відповідає пріоритетним потребам суспільства, апробація методів організації і контролю у витрачання вказаних фондів беруть свій початок з 20-х років минулого століття. Безпосередньо у законодавстві субвенції з'явилися з утворенням Союзу РСР у 1924 р. і застосовувались щодо бюджетів союзних республік, а також місцевих бюджетів. При цьому було встановлено правило пайової участі засобів даних бюджетів у фінансованих за рахунок субвенцій заходів [12, с. 55-57].

З переходом до регулювання місцевих бюджетів за рахунок відсоткових відрахувань від податку з обороту та інших доходних джерел, відповідно до Постанови ЦВК і РНК СРСР від 21 грудня 1931 р. "Про республіканські і місцеві бюджети" [15, с. 862-864], видача субвенцій місцевим бюджетам була припинена. Як виняток, для збалансування бюджетів почали застосовувати лише дотації [17, с. 114-115]. До 1990-х років дотації широко застосовували для збалансування бюджетів, особливо місцевих. З 1990 р. було відновлено застосування субвенцій із союзного бюджету Союзу РСР щодо бюджетів союзних республік, а згодом і всередині союзних республік [10; 11].

Право Республіканського бюджету УРСР та місцевих бюджетів на одержання субвенцій, субсидій, дотацій як засобів бюджетного регулювання було вперше закріплено у Законі УРСР від 5 грудня 1990 р. "Про бюджетну систему Української РСР" [2]. У ст. 5 Закону серед джерел формування доходів республіканського бюджету називано кошти союзного бюджету, які передавали у вигляді субвенцій, субсидій, дотацій [2]. А відповідно до ч. 3 ст. 12 Закону, до місцевих бюджетів з вищестоящих бюджетів могли передавати кошти у вигляді субвенцій, субсидій, дотацій [2]. Норму аналогічного змісту було вміщено у прийнятому згодом Законі УРСР від 7 грудня 1990 р. "Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування" (ст. 13 Закону) [3], а дещо в іншій редакції її відобразив Закон "Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування" від 1992 р. (ст. 11 Закону). Однак законодавчого визначення названих термінів не було дано.

У подальшому використання таких методів бюджетного регулювання як дотації і субвенції більш широко регламентує Закон "Про бюджетну систему України" в редакції 1995 р. [4]. Водночас про такий метод як субсидії у ньому вже не згадується.

Згідно із ст. 12-15 Закону, дотації і субвенції відносили відповідно до доходів республіканського бюджету Автономної Республіки Крим, обласних, Київського і Севастопольського міських бюджетів, районних, міських (міст обласного підпорядкування) бюджетів, районних у містах бюджетів, міських (міст районного підпорядкування), селищних і сільських бюджетів [4]. Серед видатків Державного бюджету України, визначених ст. 19 Закону, виділено окремою статтею дотації та субвенції, що передаються до бюджетів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя [4]. Відповідно до ст. 22 Закону, обсяги дотацій і субвенцій, що надаються з бюджетів, визначають відповідні органи виконавчої влади і затверджуються Верховною Радою України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим та місцевими Радами [4].

Законом "Про бюджетну систему України" не був визначений детальний порядок надання та використання дотацій і субвенцій. Статтею 17 Закону було лише встановлено, що порядок та умови надання й використання дотацій і субвенцій з

Державного бюджету України, з республіканського бюджету Автономної Республіки Крим і місцевих бюджетів затверджується Верховною Радою України. У Постанові Верховної Ради України від 28 квітня 1995 р. "Про введення в дію Закону України "Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР "Про бюджетну систему Української РСР" Кабінету Міністрів України було доручено до 1 жовтня 1995 р. подати на розгляд Верховної Ради проект законодавчого акта про порядок та умови надання і використання дотацій і субвенцій із бюджетів [5], однак ще деякий час це питання в правовому аспекті не було врегульованим.

Законом "Про бюджетну систему України" було визначено також і механізм контролю за використанням субвенцій. Спочатку загальна норма ст. 38 встановлювала, що органи державної виконавчої влади, виконавчі органи місцевого самоврядування вищого рівня здійснюють нагляд за дотриманням вимог законодавства, рішень органів влади вищого рівня з питань виконання бюджету відповідними виконавчими органами нижчого рівня. А потім нею ж було передбачено, що у разі невитрачання у встановлений термін або використання не за цільовим призначенням субвенцій, виділених бюджету нижчого територіального рівня, субсидіювання припиняється, а виділені кошти підлягають поверненню до бюджету, з якого їх було отримано [4].

У прийнятому 21 травня 1997 р. Законі України "Про місцеве самоврядування в Україні" серед джерел регулюючих доходів місцевих бюджетів виділяються знову ж таки лише дотації та субвенції. Згідно з ч. 6 і 7 ст. 63 Закону, кошти державного бюджету, які передають у вигляді дотацій, субвенцій, розподіляють обласні ради між районними бюджетами і бюджетами міст обласного значення у розмірах, необхідних для формування доходних частин не нижче від мінімальних розмірів місцевих бюджетів, визначених законом, а також використовують для фінансування з обласного бюджету спільних проектів територіальних громад. Кошти обласного бюджету, передані державою у вигляді дотацій, субвенцій, зараховують до районних бюджетів і розподіляють районні ради між місцевими бюджетами у розмірах, необхідних для формування доходних частин не нижче від мінімальних розмірів місцевих бюджетів, визначених законом, а також використовують для фінансування з районного бюджету спільних проектів територіальних громад [6]. При цьому, згідно з п. 18 ст. 43 цього ж Закону, розподіл переданих з державного бюджету коштів у вигляді дотацій, субвенцій відповідно між районними бюджетами, місцевими бюджетами міст обласного значення, сіл, селищ, міст районного значення віднесено до питань, які вирішуються районними і обласними радами тільки на їхніх пленарних засіданнях [6].

Врешті-решт, у прийнятому Бюджетному кодексі України серед засобів фінансового вирівнювання (методів бюджетного регулювання), які позначаються єдиним поняттям *міжбюджетні трансферти* називаються: дотації вирівнювання, субвенції, кошти, що передаються до Державного бюджету України та місцевих бюджетів з інших місцевих бюджетів, інші дотації (ст. 96). Водночас у ст. 2 Кодексу дано визначення як загального збірного поняття міжбюджетних трансфертів, так і дотацій та субвенцій, у формі їх різновидів [8]. Однак, критично оцінюючи наведені у законі визначення на предмет їх відповідності змісту досліджуваних понять, вважаємо, що вони ще не відзначаються цілковитою довершеністю і потребують доопрацювання. Відтак з метою вироблення оптимального варіанту визначення термінів *дотація*, *субвенція* та *субсидія* проаналізуємо, як вони визначаються у

юридичних та економічних джерелах, а також порівняємо, з трактуванням цих понять у бюджетних кодексах України та Росії.

За визначенням М. Ходоровича, "дотація – це асигнування з метою збалансувати нижчестоящі бюджети, тобто покрити розрив між доходами і видатками" [21, с. 118]. На нашу думку, недоліком наведеного визначення є те, що його автор не вказав на те, що дотація – це просто асигнування, а не грошова допомога, а, по-друге, уточнення того, що збалансувати бюджети означає покрити розрив між доходами і видатками, не потрібне.

Автори "Фінансово-правового словника", виданого у 1993 р. в Україні, дають ґрунтовніше, ширше і більш різнобічне визначення поняття дотація: "Дотація – це кошти, безвідплатно видані з бюджету. Розрізняють два види дотацій: 1) допомога, що надається підприємствам, організаціям на покриття збитків, зумовлених незалежними від них причинами; 2) бюджетна – надається бюджету у випадках перебільшення видатків над доходами (як метод бюджетного регулювання); вона виділяється безповоротним порядком у твердій грошовій сумі з коштів вищестоящих бюджетів нижчестоящим для їх збалансування в разі перевищення видатків над доходами" [20, с. 36]. Оскільки, як бачимо, є два види дотацій, то у законодавчому визначенні цього терміна обов'язково слід це враховувати і визначити його як *бюджетна дотація*.

Видатний український вчений у галузі фінансового права Л.К. Воронова у підручнику "Фінансове право" дає таке визначення цього поняття: "Дотація, як дохід місцевих бюджетів, являє собою перерахування коштів з вищестоящого бюджету в нижчестоящий з метою його збалансування" [19, с. 135]. В іншому місці читаємо: "Бюджетна дотація – це виділена безповоротно тверда грошова сума з вищестоящої ланки бюджетної системи для збалансування цього бюджету у випадках перебільшення видатків над доходами. Дотація виділяється в твердій грошовій сумі" [18, с. 147]. Видається, що у другому випадку, як і у наведеному вище визначенні, вказівка на те, що дотація надається "у випадках перебільшення видатків над доходами" не потрібна, оскільки її мета – збалансування бюджету – передбачає таку підставу.

Провідний російський вчений у цій галузі права Н.І. Хімічева так визначає зміст цього поняття: "Дотація у бюджетних відносинах – це певна грошова сума, яка виділяється з вищестоящого бюджету за рішенням відповідного представницького органу влади у нижчестоящий бюджет, не обумовлена яким-небудь цільовим спрямуванням засобів. Згідно з законом, дотація надається у випадках, якщо закріплених і регулюючих джерел недостатньо для формування мінімального бюджету нижчестоящого територіального рівня" [17, с. 114]. Інший російський вчений Л.А. Давидова вважає, що "дотація – це грошова сума, яка виділяється з бюджету вищестоящого рівня у випадку недостатності закріплених і регулюючих доходів для формування мінімального бюджету нижчестоящого територіального рівня. Виділення дотації здійснюється на безоплатній і безповоротній основі, а її використання не має цільового призначення" [16, с. 137-138].

Нам видається, що у наведених визначеннях поняття дотації вказівка на те, що це "грошова сума, яка виділяється з бюджету вищестоящого рівня у випадку недостатності закріплених і *регулюючих доходів*" (виділено нами – В.К.) недоречно, так оскільки за своєю природою є одним із методів бюджетного регулювання, а відтак, виступає одним із видів регулюючих доходів.

Найближчим до оптимального варіанту визначення поняття дотації і її законодавчого визначення у Бюджетному кодексі України виявився В.І. Кравченко, який вважає, що "під дотацією слід розуміти трансфертні ресурси, що передаються з державного бюджету України до місцевих бюджетів або з місцевих бюджетів вищого адміністративного рівня до місцевих бюджетів нижчого адміністративного рівня безповоротно для збалансування їхніх доходів та видатків" [13, с. 281, 399]. Крім того, автор вважає за доцільне дотації спрямовувати на збалансування поточних місцевих бюджетів. Об'єктивні ж критерії надання дотацій належить розробити в рамках механізму фінансового вирівнювання, який, на його думку, слід у законодавчому порядку закріпити в Україні [13, 281; 399].

До позитивних переваг такого визначення відносимо: по-перше, поняття дотації визначено через ширше поняття – *трансфертні ресурси*, що робить це визначення більш лаконічним; по-друге, у ньому чітко визначено безповоротний характер дотації, одноканальне ("зверху донизу") спрямування її та мету – збалансування доходів і видатків бюджетів.

Проаналізуємо тепер законодавчі визначення поняття *дотація*, поданих у бюджетних кодексах України та Росії.

Бюджетний кодекс України вміщує таке визначення цього поняття: "Дотація вирівнювання – міжбюджетний трансферт для використання на вирівнювання дохідної спроможності бюджету, що його отримує" [8].

Як ми вважаємо, закладена у такому визначенні мета дотації – "на вирівнювання дохідної спроможності бюджету" – сформульована дещо кострубато і з неї не зовсім зрозуміло, що таке "дохідна спроможність бюджету" і до якої міри вона повинна бути вирівняна. Інша річ, коли говорять про мету дотації – вирівнювання бюджетів з метою збалансування їхніх доходів та видатків, то тут усе стає зрозумілим: необхідно забезпечити бездефіцитність бюджетів.

Для порівняння, згідно з ст. 6 Бюджетного кодексу РФ, "дотації – бюджетні засоби, які надаються бюджету іншого рівня бюджетної системи Російської Федерації на безоплатній і безповоротній основі для покриття поточних видатків".

Принагідно відзначимо з кращого боку визначення терміна *дотації*, наведеному у Бюджетному кодексі України, порівняно з визначенням аналогічного терміна у Бюджетному кодексі РФ, згідно з яким можна припустити, що дотації надаються не тільки "зверху донизу", але й навпаки – "знизу доверху". Так само невдало, на нашу думку, визначено у ньому і мету надання дотації, оскільки вона надається не просто "для покриття поточних видатків", а для вирівнювання бюджетів з метою збалансування їхніх доходів та видатків. Натомість позитивним у цьому визначенні є вказівка на безоплатний і безповоротний характер дотації.

Крім того, в обох законодавчих визначеннях терміна *дотації* ще одним, на нашу думку, недоліком є те, що немає вказівки про нецільовий характер дотації.

Найбільш проблемним і суперечливим у теорії фінансового права і правотворчій практиці залишається визначення понять *субвенції* і *субсидії* та їх розмежування.

З точки зору М. Ходоровича, "субвенція – це фінансова допомога нижчестоящому бюджету на конкретні цілі за умови, що для їх досягнення використовуються і засоби цього бюджету" [21, с. 118].

Л.К. Воронова приблизно так само визначає зміст розглядуваного поняття: "Субвенція видається нижчестоящому бюджету з чітко обумовленим цільовим

призначенням, як допомога на програми і заходи соціального розвитку. Кошти у вигляді субвенції додаються як часткова допомога до фінансових ресурсів, які виділяються з бюджету на певні цілі. Регіональний або місцевий орган самоврядування не має права використовувати ці кошти на інші цілі" [19, с. 147]. Отже, за Л.К. Вороною, субвенція є також видом грошової допомоги, але це часткова цільова допомога. Решту суми коштів, що не вистачає для фінансування якогось заходу органу місцевого самоврядування, він повинен профінансувати сам [19, с. 135]. Тим самим автор підкреслює у субвенції властивість часткового фінансування цільових видатків.

У згаданому "Фінансово-правовому словнику" так пояснюється значення цього терміна: "Субвенція – метод бюджетного регулювання, що застосовується для збалансування нижчестоящих бюджетів. Субвенція видається нижчестоящому бюджету з чітко обумовленим призначенням як державна фінансова допомога на програми і заходи, спрямовані на підтримку гарантованого законодавчого мінімуму соціальної забезпеченості населення регіонів, де такий мінімум не забезпечується власними бюджетними доходами з незалежних від них причин економічного розвитку. Субвенції можуть направлятися на розвиток соціально-культурної, побутової сфери, вирішення проблем зайнятості та ін. В разі порушення умов їх використання підлягають поверненню до вищестоящого бюджету. Не використані протягом року субвенції повертаються до вищестоящого бюджету водночас з поданням звіту про витрачені суми" [20, с. 115].

На думку Н.І. Хімичевої, "субвенція у бюджетних відносинах – це грошова сума, яка виділяється з вищестоящого бюджету у нижчестоящий на певний строк для конкретних цілей, для вирівнювання соціально-економічного розвитку суб'єктів федерації і адміністративно-територіальних одиниць" [17, с. 115]. Подібне визначення поняття субвенції дає Л.А. Давидова: "Субвенція – це грошова сума, яка видається з бюджету вищестоящого рівня на певний строк і на конкретні цілі для вирівнювання соціально-економічного розвитку відповідного національно-державного або адміністративно-територіального утворення" [16, 138].

Під субвенцією В.І. Кравченко розуміє "трансфертні ресурси, які передаються з державного бюджету України до місцевих бюджетів або з місцевих бюджетів вищого адміністративного рівня до місцевих бюджетів нижчого адміністративного рівня на фінансування цільових видатків і які підлягають обов'язковому поверненню їх у разі нецільового використання. Субвенції слід спрямовувати до місцевих бюджетів розвитку" [13, с. 281, 411]. Крім того, автор вважає за доцільне встановити, щоб субвенції в Україні мали назву інвестиційних субвенцій, бо вони, мають стати основною формою державної підтримки інвестиційної діяльності місцевих органів влади [13, с. 282].

З наведених визначень субвенцій випливає, що їхніми відмітними рисами є те, що вони мають цільовий характер, виділяються переважно за бюджетом розвитку і на основі *пайової участі* (виділено нами, – В.К.) у фінансуванні передбачених видатків та можуть бути повернені до бюджету, з якого були надані, у разі порушення умов або неповного їх використання [9, с. 164].

Ці відзначені в літературі, особливості субвенцій, однак, повною мірою не відображені у новому бюджетному законодавстві. Згідно зі ст. 2 Бюджетного кодексу України, субвенції – це міжбюджетні трансферти для використання на певну мету у порядку, визначеному тим органом, який прийняв рішення про надання субвенції [8].

Для порівняння, за Бюджетним кодексом Російської Федерації субвенція – це бюджетні засоби, які надаються бюджету іншого рівня бюджетної системи або юридичній особі на безоплатній і безповоротній основі для здійснення певних цільових видатків. Як бачимо, у Бюджетному кодексі Росії у визначенні субвенції чіткіше розкриті її особливості, проте й то не всі.

Проаналізуємо насамкінець подані в літературі визначення поняття субсидії, про яку, до речі, законодавець у Бюджетному кодексі України не обмовився жодним словом, відмовившись фактично від використання цього методу бюджетного регулювання, хоч, на наш погляд, це і не виправдано.

З позиції М. Ходоровича, субсидія – це цільова грошова допомога нижчестоящому бюджету, переважно разова [21, с. 118].

За визначенням укладачів "Фінансово-правового словника", "субсидія – як метод бюджетного регулювання, застосовується з метою збалансувати місцеві бюджети, зміцнити їхню доходну базу. Передається з вищестоящих ланок бюджетної системи нижчестоящим ланкам. Субсидії надаються на безповоротне фінансування певних заходів і конкретних установ, тобто мають цільовий характер" [20, с. 116].

"Субсидія – це грошова сума, яка виділяється на фінансування певних заходів і передбачає дольову участь нижчестоящих бюджетів у цьому фінансуванні", – таке визначення цього поняття дають автори "Фінансово-кредитного словника" [18, с. 393], а також Н.І. Хімичева у російському підручнику з фінансового права [16, с. 138].

Як вже згадувалось, Бюджетний кодекс України у переліку міжбюджетних трансфертів уже не згадує про такий вид регулюючих доходів і водночас засіб фінансового вирівнювання між бюджетами як субсидії, хоча ст. 63 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" серед джерел доходів бюджету розвитку інвестиційні субсидії називає, а відтак між цими законами виникла колізія, яку необхідно усунути.

За визначенням авторів Бюджетного кодексу РФ, "субсидії – це бюджетні засоби, які надаються бюджету іншого рівня бюджетної системи Російської Федерації, фізичній або юридичній особі на умовах пайового фінансування цільових видатків". Як бачимо, автори Кодексу так само, як і Н.І. Хімичева, безпідставно, на нашу думку, субсидії приписують властивості "пайового фінансування цільових видатків", що є характерним для субвенції. Тим самим вони ввели у науковий і практичний обіг трактування цього терміна, який раніше, за окремими винятками [18, 393; 16, 138], не застосовувався, змінивши одним помахом руки усталену термінологію.

На наш погляд, ближчим до істини у визначенні поняття субсидії знову ж таки виявився В.І. Кравченко, який під субсидією розуміє "трансфертні ресурси, що надаються з державного бюджету України до місцевих бюджетів або з місцевих бюджетів вищого адміністративного рівня до місцевих бюджетів нижчого адміністративного рівня на фінансування цільових видатків" [13, с. 281, 411]. Автор вважає, що субсидії також належить спрямовувати до місцевих поточних бюджетів. На його погляд, субсидії мають стати основною формою державного фінансування делегованих повноважень виконавчої влади органам місцевого самоврядування. Відтак В.І. Кравченко пропонує у складі Державного бюджету України з цією метою утворити спеціальний фонд субсидій. Обсяги субсидій, що надаються тій чи іншій території, вважає він, мають бути зумовлені обсягами їхніх видатків на фінансування

делегованих повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування [13, с. 281, 411]. Однак таке бачення автором цільового призначення субсидій не зовсім узгоджується з чинним законодавством. Зокрема, як уже згадувалось, ст. 63 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" називає інвестиційні субсидії серед джерел доходів бюджетів розвитку, а не поточних бюджетів [6].

Беручи до уваги наведені критичні зауваження щодо тлумачення термінів *дотація*, *субвенція* та *субсидія* в економічній та юридичній літературі, і викладу їхнього змісту у ст. 2 Бюджетного кодексу України та зваживши всі *pro* і *contra*, пропонуємо внести до Бюджетного кодексу зміни, виклавши визначення досліджуваних термінів у такій редакції.

Бюджетна дотація – міжбюджетний трансферт нецільового характеру, що передається у твердій грошовій сумі з Державного бюджету України до місцевих бюджетів або з місцевих бюджетів вищого адміністративного рівня до місцевих бюджетів нижчого адміністративного рівня безповоротно і безвідплатно для вирівнювання бюджетів з метою збалансування їхніх доходів та видатків.

Субвенція – міжбюджетний трансферт, який передається з Державного бюджету України до місцевих бюджетів або з місцевих бюджетів вищого адміністративного рівня до місцевих бюджетів нижчого адміністративного рівня на фінансування цільових видатків розвитку і з чітко обумовленим призначенням як державна фінансова допомога на програми і заходи, спрямовані на підтримку гарантованого законодавчого мінімуму соціальної забезпеченості населення регіонів, де такий мінімум не забезпечується власними та закріпленими бюджетними доходами з незалежних від них причин економічного розвитку, і який у разі неповного використання або порушення умов використання підлягає поверненню до вищестоящого бюджету.

Субсидія – міжбюджетний трансферт, що надається з державного бюджету України до місцевих бюджетів або з місцевих бюджетів вищого адміністративного рівня до місцевих бюджетів нижчого адміністративного рівня на фінансування цільових видатків поточних бюджетів з метою фінансування делегованих повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування.

Наведені критичні зауваження щодо визначення деяких термінів, поданих у ст. 2 Бюджетного кодексу України, що стосуються їхньої відповідності фактичному змісту, свідчать про необхідність звертати особливу увагу на трактування змісту термінів, використовуваних у нормі права.

Розробляючи і ухвалюючи нові нормативно-правові акти, особливо такі як Бюджетний і Податковий кодекси сподіваємось, що фахівці, які братимуть у цьому участь, досягнуть належного вироблення науково-обґрунтованого термінологічного, понятійно-категоріального апарату.

1. Бюджетна система України: Навч. посібник / Під ред. Юрія С.І., Бескида Й.М. – К.: НІОС, 2000.
2. Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – №1. – Ст. 1.
3. Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – №2. – Ст. 5.
4. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №26. – Ст. 195.
5. Там же. – Ст. 196.

6. Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №24. – Ст. 170.
7. Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №21. – Ст. 109.
8. Голос України. – 2001. – 24 лип.
9. Государственные финансы: Учеб. пособие /Под ред. Федосова В.М., Огородника С.Я., Суторминой В.Н. – К.: Лыбидь, 1991.
10. Закон Російської Федерації "Про основи бюджетних прав і прав по формуванню та використанню позабюджетних фондів представницьких та виконавчих органів державної влади республік у складі РФ, автономної області, автономних округів, країв, областей, міст Москви і Санкт-Петербурга, органів місцевого самоврядування" // Вестник Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – №18. – Ст. 635.
11. Закон Російської Федерації "Про субвенції республікам у складі Російської Федерації, краям, областям, автономній області, автономним округам, містам Москви і Санкт-Петербургу" // Вестник Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – №34. – Ст. 1972.
12. Коломиец А.Г. Использование государственных субвенционных фондов (опыт 20-х годов) // Финансы СССР. – 1989.
13. Кравченко В.І. Місцеві фінанси України: Навч. посібник. – К.: Знання, 1999.
14. Лейст О.Э Санкции и ответственность по советскому праву. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1981.
15. Собрание законов и распоряжений Правительства СССР. – 1931. – Ст. 505. – с. 862-864.
16. Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Химичева Н.И. – М.: Изд-во БЕК, 1996.
17. Финансовое право: Учебник / Под ред. Горбуновой О.Н. – М.: Юристъ, 1996.
18. Финансово-кредитный словарь. – М., 1984. – Т.1
19. Фінансове право: Підручник / Кер. авт. кол. і відп. ред. Воронова Л.К. – Харків: Консум, 1999.
20. Фінансово-правовий словник / Укл. Безугла В.В., Василик О.Д., Воронова Л.К. та ін. – К.: Вид.-во Київ. ун-ту, 1993.
21. Ходорович М. Финансовая основа местного самоуправления // Народный депутат. – 1990. – №17.

TERMINOLOGY OF THE BUDGET CODE OF UKRAINE: CRITICAL ANALYSIS

V. Kosanyak

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: kosanyak@email.lviv.ua*

The article contains a critical analysis of the basic budgetary terms and definitions given in the Budget Code of Ukraine ("budget order" "interbudget transfers" "dotation" "subsidiary" "subvention"). New corrected wordings, based on the doctrines elaborated by advanced scientists in the field of finances are suggested.

Key words: budget; budget code; transfers.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУЦІЙНОГО ТА НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСУВАННЯ БЮДЖЕТІВ

І. Заверуха

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

У статті розглядаються проблеми правового регулювання фінансування бюджетів шляхом визначення категорій *дефіцит* та *профіцит* бюджетів. Відтак визначено принципи здійснення бюджетних запозичень в Україні; інституційну організацію фінансування бюджету та нормативно-правове забезпечення відносин у сфері фінансування бюджету, державного боргу тощо.

Ключові слова: бюджетне фінансування; дефіцит бюджету; профіцит бюджету; запозичення; державний борг.

В 19 ст. добрим міністром фінансів був той, хто міг забезпечити надлишок у бюджеті; в період між двома світовими війнами – той хто утримував бюджетну рівновагу, а тепер робота міністра є успішною, якщо йому вдається зводити дефіцит бюджету до припустимих і контрольованих розмірів.

Югосл. проф. Мирослав Петрович [15].

Одним із принципів бюджетної системи України, відповідно до Бюджетного кодексу України, є принцип збалансованості, згідно з яким, повноваження на здійснення витрат бюджету повинні відповідати обсягу надходжень до бюджету на відповідний бюджетний період. Коли бюджетних доходів недостатньо для здійснення необхідних видатків, виникає бюджетний дефіцит, тобто перевищення видаткової частини бюджету над доходною. Очевидним є те, що розраховувати на бездефіцитний бюджет в країні, що переживає докорінну трансформацію господарського механізму та глибоку економічну кризу, не реально. Для збалансування бюджету необхідно зменшити видатки і збільшити доходи, а за умов кризи, забезпечувати це в комплексі практично неможливо. Тому мова може йти лише про реально допустимий дефіцит і, безумовно, про неінфляційні шляхи його подолання.

В Україні законодавчо передбачена можливість і право відповідного представницького органу затверджувати бюджет з дефіцитом [1 ст. 2 п. 17; ст. 14; ст. 72]. Це право поширюється виключно на Державний бюджет, бюджет Автономної Республіки Крим, міські бюджети. Згідно з п. 3 ст. 72 Бюджетного кодексу, затвердження обласних, районних, районних у містах, сільських та селищних бюджетів з дефіцитом не допускається. Прийняття бюджету з дефіцитом дозволяється у разі наявності обґрунтованих джерел фінансування. Джерелами фінансування дефіциту бюджетів є державні внутрішні та зовнішні запозичення, внутрішні запозичення органів влади Автономної Республіки Крим, внутрішні та зовнішні запозичення органів місцевого самоврядування.

Поняттям, яке за своїм змістом протилежне категорії дефіцит, є профіцит бюджету – перевищення доходів над видатками бюджету. Всі доходи і видатки повинні мати своє призначення, тому профіцит затверджується виключно з метою

погашення основної суми боргу [1 ст. 2 п. 34; ст. 15]. Ці обидві категорії є взаємообумовленими і передбачають сукупність відносин у сфері фінансування бюджету. Згідно з п. 38 ст. 2 Бюджетного кодексу України, фінансування бюджету – це надходження та витрати у зв'язку із зміною обсягу боргу, а також зміною залишку готівкових коштів по бюджету, які використовуються для покриття різниці між доходами і видатками бюджету. Класифікація фінансування бюджету визначає джерела одержання фінансових ресурсів, необхідних для покриття дефіциту бюджету, і напрями витрачання фінансових ресурсів, що утворилися в результаті перевищення доходів бюджету над його видатками (платежі з погашення основної суми боргу). Згідно з Кодексом, фінансування бюджету здійснюється за такими ознаками:

- Фінансування за типом кредитора – за категоріями кредиторів або власників боргових зобов'язань.
- Фінансування за типом боргового зобов'язання – за засобами, що використовуються для фінансування дефіциту або профіциту [ст. 11, 12].

Сьогодні в бюджетному процесі України віддзеркалюються диспропорції і суперечності економічних явищ, з одного боку, та недосконалість законодавчого та нормативно-правового регулювання – з іншого. Відтак склалась ситуація, коли законодавча невизначеність у сфері податкової політики, приватизації тощо не сприяє повному і вчасному надходженню бюджетних ресурсів. Разом з тим, не завжди можна скоротити адміністративно-управлінські, оборонні видатки держави, оскільки вони є малоеластичні щодо спаду виробничого і податкового потенціалу. Крім того, не можна не враховувати соціальних бюджетних видатків, які в подібній ситуації мають тенденцію до зростання за рахунок збільшення кількості незабезпечених чи малозабезпечених громадян. Склалося замкнуте коло.

Єдиною формою державного внутрішнього фінансування бюджету повинна бути емісія державних цінних паперів. Найпоширеніший їх вид – це облігації внутрішньої державної позики, які є головним інструментом на фінансовому ринку і їх ліквідність повинна підтримуватися як законодавчими рішеннями, так і конкретними діями уряду у справі управління і обслуговування державного боргу.

Значну частину державного боргу України становлять зовнішні запозичення Уряду, які можуть бути отримані через міжнародні торгово-економічні зв'язки, іноземні інвестиції, міжнародну технічну допомогу, іноземні кредити, в тому числі від міжнародних фінансово-кредитних організацій, а також гарантій уряду.

Законодавство регламентує фінансування дефіциту кожної ланки бюджетної системи України, яка має право на здійснення запозичень. Проте є загальні правила:

- запозичення можуть здійснюватись тільки в межах, визначених актом про бюджет;
- запозичення не використовуються для забезпечення фінансовими ресурсами поточних видатків держави, а запозичення до місцевих бюджетів здійснюються на визначену мету;
- витрати на погашення зобов'язань із боргу здійснюються відповідно до кредитних угод та нормативно-правових актів, за якими виникають боргові зобов'язання, незалежно від обсягу коштів, передбачених на цю мету в законі про Державний бюджет або відповідному рішенні органу місцевого самоврядування;

- заборона використання емісійних коштів Національного Банку України як джерела фінансування дефіциту Державного бюджету [1 ст. ст. 14, 15, 17; 72; 74].

Категорією, що загалом визначає ефективність фінансування бюджету є борг. Величина дефіциту державного бюджету та державного боргу є визначальними показниками стану фінансової системи країни. Бюджетний дефіцит не завжди і не обов'язково свідчить про якесь надзвичайне становище в економіці країни чи кризовий стан державного регулювання. Він може виникати за необхідності проведення великих державних вкладень у розвиток економіки, що в перспективі відобразатиме ріст валового національного продукту. Можливі також надзвичайні ситуації, пов'язані з війнами, стихійним лихом, видатки на які неможливо було запланувати, проте вони повинні обов'язково здійснюватись незалежно від наявності коштів у резервному фонді бюджету. Звичайно, такі причини бюджетного дефіциту не можна вважати чимось надзвичайним. Якщо виникає тимчасовий бюджетний дефіцит, то є реальні перспективи його подолання і він не становить питомої ваги щодо вартості валового внутрішнього продукту.

Проте, на жаль, сьогодні в Україні склалась протилежна ситуація, яка викликає занепокоєння необхідність застосовувати відповідні заходи, оскільки наявний бюджетний дефіцит не випадковий, і є явищем перманентним та має тенденцію до зростання. Найвагомими причинами значного бюджетного дефіциту, який утворився в Україні і триває досі, є низька ефективність виробництва; значні соціальні видатки; невнесення податків до бюджету, неефективні бюджетні механізми. Проблема ускладнюється також специфічною структурою державного боргу, що включає частину боргу СРСР, згідно з умовами правонаступництва; неефективність використання кредитів, взятих під гарантії уряду; значні обсяги дефіциту державного бюджету попередніх років; неврегульованістю на законодавчому рівні комплексу питань, що виникли з утворенням та погашенням державного боргу.

Для скорочення бюджетного дефіциту передусім необхідно стимулювати приплив надходжень від усіх галузей і сфер господарської діяльності і водночас забезпечувати скорочення державних видатків. Усі суб'єкти економіки повинні будувати свої видатки, дотримуючись суворої відповідності до власних доходів. Проте це загальновідоме правило дуже часто порушується. Відтак необхідно вказати на заборону використання емісійних коштів на покриття дефіциту бюджету, оскільки з власного досвіду бачимо, що такі категорії як бюджетний дефіцит, інфляція, державний борг належать до числа системоутворюючих чинників ринкової економіки. Тому подолання бюджетного дефіциту чи, принаймні, доведення його до прийнятної величини з реальною можливістю обслуговування державного боргу є одним з найважливіших завдань держави у сфері фінансової політики.

Подолання бюджетного дефіциту на позичковій основі найперше повинно скеровуватися на розвиток виробництва, на забезпечення фінансової стійкості всіх галузей господарства і підприємств усіх форм власності, на активізацію підприємницької діяльності тощо.

Щодо скорочення видатків бюджету, то воно може здійснюватись шляхом змін напрямів інвестування бюджетних коштів, використання виключно цільових фінансових пільг і санкцій, що дають можливість враховувати умови різних виробників; фінансування лише найважливіших соціальних затрат, недопущення

фінансування за рахунок бюджету заходів, що не мають достатньої реальної фінансової бази.

Як уже зазначалось, з метою покриття бюджетного дефіциту можна використовувати різноманітні форми державного кредиту. До 1995 р. український уряд використовував виключно інфляційні способи покриття дефіциту держбюджету шляхом запозичення коштів у Національного банку України. Тому без сумніву позитивним моментом стало закріплення на законодавчому рівні заборони використання емісійних коштів Національного банку України як джерела фінансування Державного бюджету [6, ст. 15 п. 6].

До щонавдана, стійкою була тенденція до використання неемісійних методів покриття дефіциту шляхом внутрішніх і зовнішніх запозичень. Проте ситуація на ринку цінних паперів теж залежить від низки об'єктивних чинників, що в кінцевому результаті призводить до збоїв на ринку державних цінних паперів. Тому, незважаючи на те, що інфляційні процеси певною мірою знижуються, однак ці результати досягнуто суто монетаристськими методами, які супроводжуються подальшим поглибленням і падінням виробництва, збільшенням кількості безробітних, загостренням кризи платежів тощо. Деякі спеціалісти експерти вважають що в цілому фінансова сфера є відірваною від загального сектору економіки і практично працює сама на себе [12, с. 35].

Отже, фінансування бюджету це складна система відносин, що забезпечують бюджет додатковими фінансовими ресурсами на бюджетний період, а також система заходів, скерованих на обслуговування і погашення основної суми боргу. Розв'язання цих та пов'язаних з ними інших проблем, передбачає певну систему інституційних та нормативно-правових зв'язків. Політика в сфері державних фінансів визначається *інституційною організацією* – системою державних органів та органів місцевого самоврядування, наділених повноваженнями в сфері бюджету, а з іншого боку – *нормативно-правовим* регулюванням бюджетних відносин і фіскальної політики.

- Система та повноваження державних органів у сфері фінансування бюджетів. (інституційна організація).

Верховна Рада України. Відповідно до положень Конституції України, до повноважень Верховної Ради України належить затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього; контроль за виконанням Державного бюджету України; прийняття рішення щодо звіту про його виконання; затвердження 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, здійснення контролю за їх використанням [1 п. 4 та 14 ст. 85]. Відповідно до Закону України "Про державний внутрішній борг України," граничні розміри державного внутрішнього боргу України, його структура, джерела та строки погашення встановлюються Верховною Радою України одночасно із затвердженням Державного бюджету України на наступний рік [4, ст. 6].

Кабінет Міністрів України, відповідно до п. 6 ст. 116 Конституції України розробляє проект закону про Державний бюджет України і забезпечує виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України, подає Верховній Раді України звіт про його виконання. Відтак до сфери бюджетних повноважень Уряду входить питання фінансування бюджету. Більше того, запозичення до Державного бюджету здійснюються від імені Уряду. Це впливає із

положень Закону "Про державний внутрішній борг України", оскільки поняття державного внутрішнього боргу визначається як строкові боргові зобов'язання Уряду України у грошовій формі [4, ст. 1]. Відповідно до Бюджетного кодексу України, Кабінет Міністрів України може брати позики в межах, визначених законом про Державний бюджет України (в особі Міністра фінансів) [2, ст. 15, 16]. Разом з тим Кабінет міністрів України зобов'язаний вживати необхідних заходів для дотримання граничної величини боргу відповідно до 60% (фактичного річного обсягу ВВП України).

Міністерство фінансів України. Одним з головних завдань мінфіну є розроблення стратегії щодо внутрішніх та зовнішніх запозичень держави і погашення та обслуговування державного боргу. Відповідно до Постанов Уряду, Міністерство фінансів виступає як емітент та гарант своєчасного погашення облігацій, що діє від імені Уряду і одержує грошові кошти, необхідні для фінансування бюджетного дефіциту. Міністерство фінансів України в 2000 році привело облік державного боргу у відповідність до міжнародних стандартів. За новим порядком ведення обліку державного боргу, він визначається як сума прямих зобов'язань держави. Головна відмінність – до державного боргу не входить обсяг гарантованих зобов'язань держави до моменту настання гарантійного випадку. Такі зобов'язання обліковуються окремо [10].

Міністр фінансів. Саме на особу Міністра фінансів України Бюджетний кодекс покладає право на здійснення державних внутрішніх та зовнішніх запозичень; в особі Міністра фінансів уряд може надавати гарантії щодо виконання боргових зобов'язань суб'єктам підприємницької діяльності. Міністр фінансів має право вибирати кредитора, вид позики і валюту запозичення [2, ст. 16, 17].

Державне казначейство України здійснює управління державним внутрішнім і зовнішнім боргом; відображення операцій, пов'язаних із державним боргом та використанням залучених коштів у бухгалтерському обліку виконання державного бюджету.

Департамент державного боргу відповідальний за оперативний облік та надання оперативної звітності щодо стану державного боргу, підготовку та Обґрунтування розрахунків до проекту Державного бюджету за операціями, пов'язаними з державним боргом. Подає Департаменту по бюджету необхідні розрахунки по операціях, пов'язаних з державним боргом, для планування у показниках Державного бюджету на відповідний рік у розрізі загального та спеціального фондів державного бюджету та аналітичні матеріали щодо операцій за державним боргом. Подає Державному казначейству України розпорядження про відображення по спеціальному фонду державного бюджету операцій, пов'язаних з державним боргом, та операцій по використанню позик на фінансування проектів або пов'язаних з реструктуризацією чи визнанням боргу [10].

Національний банк України. Для забезпечення виконання покладених на нього функцій веде рахунок Державного казначейства України; виконує операції з обслуговування державного боргу, пов'язані з розміщенням державних цінних паперів, їх погашенням і виплатою доходу за ними; приймає на зберігання та в управління державні цінні папери [6, ст. 42]. НБУ виконує обов'язки генерального агента з обслуговування випуску та погашення державних облігацій, забезпечує "організаційну" сторону функціонування ринку державних цінних паперів:

проводить аукціони, погашення, підготовку необхідних документів та інше. Тобто обслуговування державного боргу здійснюється через банківську систему України.

Рахункова палата є головним фінансово-контрольним органом, що здійснює контроль у сфері фінансування бюджету. Відповідно до Закону, завданнями Рахункової палати є здійснення контролю за утворенням і погашенням внутрішнього і зовнішнього боргу України, визначення ефективності та доцільності видатків державних коштів, валютних та кредитно-фінансових ресурсів; регулярне інформування Верховної Ради України, її комітетів про хід виконання Держбюджету та стан погашення внутрішнього і зовнішнього боргу України [5, ст. 2].

На місцевому рівні проблема правового регулювання фінансування бюджетів майже не врегульована. Позитивним є те що в Бюджетному кодексі закладено основи здійснення місцевих запозичень. Органами, наділеними відповідними повноваженнями в цій сфері, виступають винятково Верховна Рада Автономної республіки Крим та міські ради. При цьому зовнішні запозичення можуть здійснювати лише міські ради міст з кількістю населення понад 800 тис. мешканців, а також керівники їхніх виконавчих органів. Запозичення до місцевих бюджетів скеровуються на визначену мету і можуть бути здійснені лише до бюджету розвитку. Видатки на обслуговування боргу місцевих бюджетів не можуть щорічно перевищувати 10% від загального фонду відповідного бюджету [2, ст. 74].

– Проблеми нормативно правового регулювання фінансування бюджету.

Згідно з Конституцією України, виключно Законами України встановлюється порядок утворення і погашення державного боргу, порядок випуску та обігу державних цінних паперів та їх види і типи. Без сумніву, позитивним є прийняття Бюджетного кодексу України, який визначив головні засади фінансування бюджетів та принципи боргової політики в державі. Проте у комплексі з розв'язанням проблеми боргів держави давно назріли питання прийняття Податкового кодексу України, закону про приватизацію, а відтак безпосередньо законів про державний внутрішній борг, про державний зовнішній борг; прийняття щорічних законів України про структуру державного боргу України, закону про цінні папери та фондовий ринок. Недоліком Бюджетного кодексу України зокрема, є те, що рівень бюджетного дефіциту не закріплено. Необхідною є також підзаконна нормативно-правова база, якою б передбачався механізм фінансування бюджетів; обслуговування боргу; порядок випуску, обігу та погашення державних цінних паперів.

Станом на сьогодні, єдиним законодавчим актом, який визначає граничний розмір державного боргу є закон України про Державний бюджет на відповідний рік. Цього зовсім не достатньо і це не сприяє вдосконаленню системи управління державним боргом. Необхідно щорічно приймати закон про структуру та граничні розміри державного боргу із постійним визначенням джерел його покриття, що, зрештою передбачено чинним законодавством України.

У контексті визначення нормативно-правового регулювання, важливо зазначити, що Урядом України схвалено Концепцію державної боргової політики на 2001 – 2004 роки [10]. Проте вже очевидні розбіжності положень Концепції із практикою. Зокрема, Концепцією декларується принцип бездефіцитного бюджету у період до 2004 року. При цьому брак дефіциту бюджету означає, що запозичення здійснюються у розмірах, які не перевищують погашення основної суми боргу у відповідному році. А проектом Закону "Про Державний бюджет України на 2002 рік" передбачено встановлення граничного розміру дефіциту Держбюджету у сумі 4.277.957,8 тис.грн.,

при цьому державні внутрішні й зовнішні запозичення здійснюються у межах загального обсягу встановлених граничних розмірів державного боргу України [12, ст. 1, 9, 10].

Досягнення рівноваги бюджетних доходів і видатків шляхом збалансування державного бюджету – це сьогодні одне з головних завдань. Водночас, необхідно керуватись певними положеннями, що обґрунтовані науковими дослідженнями і підтверджені практикою зарубіжних країн, а саме:

- величина бюджетного дефіциту не повинна перевищувати максимально допустимого розміру, який визначається як 2-3% валового національного продукту. Як правило, бюджетний дефіцит до 10% суми доходів вважається допустимим, тоді як дефіцит понад 20% – критичним;
- у разі перевищення граничного обсягу державного боргу необхідно утримуватися від дефіцитного бюджету, а суму профіциту бюджету скеровувати на погашення основної суми боргу;
- бюджетний дефіцит не повинен збільшуватися протягом бюджетного року;
- для покриття бюджетного дефіциту можуть використовуватися різноманітні форми державного кредиту, і в жодному випадку емісійні кошти. Дефіцит може покриватися тільки на позичковій основі шляхом розміщення на фінансовому ринку державних цінних паперів або одержання кредитів [14, с. 393, 295-296].

Сучасне законодавство повинно закріпити визначення оптимальних джерел фінансування; напрями використання запозичених коштів; посилення контролю та відповідальності в сфері бюджетних запозичень; створення ефективної системи управління державним боргом.

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р.
2. Бюджетний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 21 червня 2001 р.
3. Закон України "Про цінні папери і фондову біржу" від 18 червня 1991 р.
4. Закон України "Про державний внутрішній борг України" від 16 вересня 1992 року.
5. Закон України "Про Рахункову палату" від 11 липня 1996 року
6. Закон України "Про Національний банк України" від 20.05.1999 р. №679.
7. Положення "Про Міністерство фінансів України" затверджене Указом Президента України від 26 серпня 1999 року – N 1081/99.
8. Положення "Про порядок випуску та обігу облігацій місцевих позик", затверджене рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку №398 від 31 липня 1998 р.
9. Наказ Міністерства фінансів України від 22.01.01, №42 "Про порядок ведення Міністерством фінансів України обліку державного боргу та операцій, пов'язаних з ним".
10. Концепція державної боргової політики на 2001 – 2004 роки. Схвалена постановою Кабінету Міністрів України від 28 вересня 2000 р. – N 1483.
11. Закон України "Про Державний бюджет України на 2002 рік". Проект, доопрацьований до другого читання /Урядовий кур'єр. – 2001 р – 29 листоп. – №222.
12. И.И Балабанов, О.П Гончаров. Состояние рынка государственных долгов // Российский экономический журнал. – 1996. – №10. – С. 35.

13. Т. Вахненко. Державний борг: ситуація в Україні та досвід інших країн //Банківська справа. – 1997. – №6. – С. 27 – 30.
14. Финансы. /Под.ред Родионовой В.М. – М.: Финансы и статистика, 1995.
15. Державні фінанси: теорія і практика перехідного періоду в Центральній Європі. /За ред. Юрая Немеца. – К.: – Основи. 1998.

THE ISSUES OF THE ORGANIZATION AND LEGAL REGULATION OF THE FINANCING OF BUDGETS

I. Zaverukha

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

The author analyzes the issues of the legal regulation of the financing of the budgets through the definitions "budget deficit", "budget proficit"; determines principles of the state loans in Ukraine; system and state bodies authorities in the sphere of the financing of the budgets, state debt etc.

Key words: budget financing; budget deficit; budget proficit; state loan; state debt.

Стаття надійшла до редколегії 19.11.2001

Прийнята до друку 27.11.2002

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

КОЛІЗІЙНІ НОРМИ РЕЧОВОГО ПРАВА ТА ЇХ УНІФІКАЦІЯ

В. Коссак

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

Аналізуються підходи в національному законодавстві різних країн щодо врегулювання відносин права власності та речових прав. Зокрема, регулюються питання виникнення і припинення права власності на річ, моменту переходу права власності, ризику випадкової загибелі речі. Висвітлюються міжнародно-правові аспекти уніфікації, колізійно-правові аспекти уніфікації колізій в галузі речового права.

Ключові слова: колізійні норми, речове право, уніфікація колізійних норм речового права.

Згідно з чинним Цивільним кодексом України (ст. 569³), право власності на річ визначається за законом країни, де ця річ перебуває. Така колізійна прив'язка найвідоміша в міжнародній практиці і доктрині. Так Законом про міжнародне приватне право Австрії, Цивільному кодексі Португалії, Цивільному кодексі Японії, Законом про регулювання в галузі міжнародного приватного права ФРН передбачено, що до речових прав і права власності застосовується законодавство країни, де річ перебуває.

Для врегулювання відносин, зумовлених речових прав, законодавство України, Російської Федерації, інших країн Східної Європи та Китаю здебільшого також передбачає застосування права місцезнаходження речі, яке стосовно придбання, зміни і припинення права власності на річ визначається на момент виникнення факту, з яким пов'язані відповідні правові наслідки. Водночас вирішуючи окремі питання, пов'язані з речовими правами, простежуємо певні відмінності. Зокрема, це торкається вибору закону щодо речових прав на рухоме майно, яке перебуває в дорозі.

Так, згідно з ст. 569 Цивільного кодексу України, виникнення і припинення права власності на річ за зовнішньоторговою угодою визначаються за законом місця її укладення, якщо інше не встановлено погодженням сторін. Право власності на річ, що перебуває в дорозі, за зовнішньоторговою угодою визначається за законом країни, з якої цю річ відправлено, якщо знову ж таки інше не встановлено погодженням сторін.

Згідно з законодавством деяких країн, наприклад Угорщини, на річ, що перебуває в дорозі на підставі договору, право власності вирішується за законом країни місця призначення (■23 Закону про міжнародне приватне право). В проекті Цивільного кодексу України передбачено, що право власності на рухоме майно, що перебуває в дорозі за правочином, визначається за правом країни, з якої це майно відправлено, якщо інше не встановлено погодженням сторін. Законодавство Словаччини також передбачає застосування права місця її відправлення.

По-різному визначається в законодавстві про міжнародне приватне право закон, який застосовується до речових прав, що виникли на підставі права набувальної давності. Угорське законодавство в цьому випадку передбачає застосування права місцезнаходження речі в момент збігу строку давності, а словацький – в момент початку перебігу цього строку.

Із зазначеного правила (*lex rei sitae*) у законодавстві деяких країн є винятки. Зокрема, згідно з Законом про міжнародне право Угорщини (§32.1), до права власності та інших речових прав на повітряні і водні транспортні засоби застосовується закон держави, "під прапором або іншим знаком суверенітету якого зазначене судно курсує".

Чинний Цивільний кодекс України не містить колізійних прив'язок стосовно речових прав. У проекті Цивільного кодексу речові права на нерухоме та рухоме майно визначаються за правом країни, в якій це майно перебуває, якщо інше не передбачено законом.

У разі зміни місця перебування речі вирішальним визнається закон країни, де перебувала річ у момент виникнення обставин, внаслідок яких постало чи припинилося право власності. Зокрема, таке положення передбачено в Польській Республіці Законом про міжнародне приватне право, в Угорщині Законом про міжнародне приватне право.

В Україні виникнення і припинення права власності на річ визначаються за законом країни, де ця річ перебувала на той момент, коли сталася дія чи склалися інші обставини, які послужили підставою для виникнення або припинення права власності, якщо інше не передбачено законодавством України.

Законом певної держави місце перебування речі зумовлює перелік предметів, які можуть бути об'єктом права власності. Власник повинен керуватися законами держави перебування речі в момент учинення відповідних дій. Обсяг повноважень власника, а саме: володіння, користування, розпорядження також визначатиметься законами країни, на території якої річ перебуває. У разі переїзду власника в іншу країну обсяг його прав може змінитися, оскільки застосовуватимуться закони іншої країни.

Право власності на річ, яке виникло за законом місця її перебування, не припиняється внаслідок подальшого переміщення речі в іншу країну. Захист добросовісного набувача речі здійснюється відповідно до закону місця перебування речі або тієї країни, на території якої склалися обставини, які послужили підставою набуття права власності.

Колізійна прив'язка до закону місця перебування речі не застосовується, якщо йдеться про майновий комплекс. Майновий комплекс має такий правовий режим: юридична доля всіх його складових має бути взаємопов'язана. Зокрема, такий принцип застосовується до майна юридичної особи.

Важливе значення мають також питання, пов'язані з моментом переходу права власності на річ та ризику випадкової загибелі речі. Колізії виникають внаслідок того, що в цивільному праві різних країн неоднозначно визнається момент переходу ризику. В цивільних кодексах Голландії, Швейцарії ризик випадкової загибелі речі переходить до покупця в момент укладення контракту, притому право власності на проданий товар може до покупця не переходити. Згідно із законодавством

Великобританії, Франції, Німеччини, момент переходу права власності збігається з моментом переходу ризику випадкової загибелі речі.

Питання виникнення права власності на рухомі речі, відповідно до шведського права, пов'язується з передачею речі. У особи, яка придбала рухому річ згідно з договором купівлі-продажу не виникає право власності навіть тоді, якщо цю річ оплачено. Звідси ризик випадкової загибелі речі переходить до покупця після передачі йому речі, якщо інше не обумовлено договором. Питання переходу ризику регулюються Законом про продаж товару і має назву *ризик ціни*. Зокрема, §17 Закону про продаж товару визначає, за яких обставин покупець повинен виплатити повну вартість за товар незалежно від того, що товар випадково загинув або пошкоджений. Шведське законодавство пов'язує перехід ризику з доставкою. Передача товару покупцю кваліфікується як доставка. Якщо такого погодження між сторонами немає, то час і спосіб доставки визначають, керуючись законодавством. Здебільшого, у разі недосягнення згоди між сторонами товар передають за місцем проживання продавця або за місцезнаходженням його торговельного підприємства.

Торговельний кодекс Чехії пов'язує виникнення права власності на товар з переданням його покупцю. До цього покупець набуває право власності на товар, який перебуває в дорозі з моменту отримання права розпорядження вантажем. Сторони можуть письмово погодити, що покупець набуває право власності до настання зазначеного моменту, якщо предметом договору купівлі є товар, визначений індивідуальними ознаками або родовими ознаками за умови, що його можна відрізнити під час переходу права власності від подібного товару (§443, 444).

Ризик випадкової загибелі товару, згідно з Торговельним кодексом Чехії, переходить до покупця в момент прийняття ним товару від продавця. Якщо в момент укладення договору товар перебував у дорозі, ризик випадкової загибелі товару переходить до покупця в момент передання товару першому перевізнику (§455, 460).

Виникнення права власності на річ у законодавстві Російської Федерації пов'язується з моментом передання речі. Ризик випадкової загибелі речі переходить до набувача водночас з виникненням у нього права власності. Наприклад, ст. 223 Цивільного кодексу Російської Федерації передбачає таке положення: "Право власності у набувача речі за договором виникає з моменту її передачі, якщо інше не передбачено законом або договором. У випадку, коли відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації, якщо інше не встановлено законом."

Норма аналогічного змісту встановлена в Цивільному кодексі України. Зокрема, право власності (право оперативного управління) у набувача за договором виникає з моменту передачі речі, якщо інше не передбачено законом або договором. Ризик випадкової загибелі або випадкового пошкодження відчужуваних речей переходить до набувача водночас з виникненням у нього права власності, якщо інше не встановлено законом або договором. Якщо відчужувач прострочив передачу речі або набувач прострочив прийняття її, ризик випадкової загибелі або випадкового зіпсування несе сторона, що прострочила (ст. 130 ЦК).

Уніфікація правових норм є необхідною передумовою усунення суперечностей у правовому регулюванні речових прав. Уніфікація здійснюється на міждержавному рівні, а також у рамках і під егідою міжнародних організацій. Про це свідчать кодифікація норм речового права в національному законодавстві, участь України в міжнародних організаціях, укладення численних двосторонніх і багатосторонніх

договорів. Адже сам характер речових відносин з участю іноземного елементу потребує їхнього регулювання не лише нормами національного законодавства, а також на міждержавному рівні.

Окремі аспекти правового регулювання речових прав уніфіковані в міжнародних договорах. Зокрема, питання передання речей як товару за договорами міжнародної купівлі-продажу або поставки регулюються численними двосторонніми міжнародними договорами України з іноземними державами. Так Торговельною Угодою між Урядом України і Урядом Арабської Республіки Єгипет (ст. 6) передбачено, що імпорт та експорт товарів і послуг здійснюватиметься на основі контрактів, укладених між фізичними та юридичними особами двох країн за світовими цінами, відповідно до їхніх законів і правил та міжнародної торговельної практики.

Відповідно до Угоди між Україною та Республікою Куба про торгівлю і співробітництво (ст. 3), конкретні умови поставки товарів і надання послуг устанавлюються в контрактах, які укладаються між уповноваженими учасниками взаємних зовнішньоекономічних зв'язків згідно з національним законодавством кожної із Договірних Сторін і з дотриманням міжнародних торговельних норм і практики. Відтак, права і обов'язки сторін, а також момент переходу права власності на речі, які становлять предмет поставки, визначаються національним законодавством України та Куби.

Забезпечити уніфікацію норм, які регулюють право власності, покликані також двосторонні договори України про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах. Зокрема, у Договорі про правову допомогу в зазначених галузях між Республікою Польща і Україною регулюються відносини, що стосуються нерухомого майна (ст. 32). Цією статтею передбачено, що правові відносини стосовно нерухомого майна визначаються законодавством Договірної Сторони, на території якої перебуває нерухоме майно. Згідно з (ст. 34) цього Договору, форма правової дії щодо нерухомого майна визначається законодавством тієї Договірної Сторони, на території якої перебуває нерухоме майно.

Міжнародний Кодекс Бустаманте підкреслює, що правовий режим майна незалежно від виду підлягає закону його місцезнаходження. Для визначення, яке майно відноситься до рухомого чи нерухомого, завжди застосовується територіальний закон без шкоди для прав, набутих третіми особами. Водночас Кодекс Бустаманте передбачає, що коли не встановлене інше правило і у випадках, не передбачених названим актом, вважається, що рухомість перебуває у місці проживання їхнього власника або, якщо немає власника, – їхнього володільця – (ст. 110). До способів набуття власності застосовується закон, де склалися обставини, які послужили підставою для набуття права власності, якщо в названому кодексі немає інших положень.

Отже, визначальним принципом, який міститься в Кодексі Бустаманте, є місце перебування речі. Набувальна давність стосовно рухомого і нерухомого майна регулюється також законом місця його перебування. Якщо рухоме майно змінює це місце протягом встановленого строку, то позовна давність визначається за законом місця, де майно перебуває в момент перебігу цього строку.

Уніфікація всіх спеціальних колізійних прив'язок у міжнародному аспекті викликає певні труднощі, в зв'язку з різним підходом до формул їх застосування. Згідно з національним законодавством України у разі суперечності між вітчизняною

нормою права та міжнародним договором застосовуються правила, встановлені міжнародним договором. Відтак перспектива уніфікації колізійних правил інституту права власності має важливе значення для створення однакових засад регулювання речових прав і права власності в національних системах права.

1. Введение в шведское право. // Под ред. Б.С. Крилова. – М.: Юрид. л-ра., 1986.
2. Джеров А. Вещно право. – София: Изд. на Българската академия на науките, 1993;
3. С. Вагацума, Т. Ариидзуми. Гражданское право Японии. – М.: Прогресс, 1983.

NORMS OF COLLISION IN LAW OF ESTATE AND THEIR UNIFICATION

V. Kossak

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

In this article different approaches as to the regulation of right of property and real rights in foreign countries are analysed. In particular, the issue of appearance and suspension of property right, the transition momentum of property right, risk of things ruining are under consideration. International and legal aspects of norms of collision unification in the field of law of estate are elucidated.

Key words: norms of collision, real right, unification of collisions in law of estate.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ "МІЖНАРОДНА ТЕХНІЧНА ДОПОМОГА" ТА "МІЖНАРОДНА ГУМАНІТАРНА ДОПОМОГА"

М. Михайлів

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

У статті висвітлено розмежування таких правових категорій, як міжнародна технічна допомога та міжнародна гуманітарна допомога. Наголошується, що ці категорії мають важливе значення для реформування економіки та поліпшення соціальних умов суспільства. Аналіз цих двох понять сприяє встановленню суттєвих відмінностей між ними.

Ключові слова: міжнародна технічна допомога, міжнародна гуманітарна допомога, правова категорія.

Важливе значення для реформування економіки та поліпшення соціальних умов суспільства мають ресурси, що надходять в Україну з-за кордону. До них належать кошти, речі, результати інтелектуальної власності та інші ресурси, які надходять одержувачам в Україні у рамках міжнародної технічної та міжнародної гуманітарної допомоги. Відтак викликає інтерес розмежування цих понять і з'ясування природи правових категорій *міжнародна технічна допомога* і *міжнародна гуманітарна допомога*.

Часто міжнародну технічну допомогу помилково відносять до категорії міжнародної гуманітарної допомоги. Детальний аналіз цих двох понять дає змогу встановити суттєві відмінності між ними.

Законодавство України про гуманітарну допомогу становлять Закон України "Про благодійництво та благодійні організації", Закон України "Про гуманітарну допомогу" й інші нормативно-правові акти. Стаття 27 Закону України "Про благодійництво та благодійні організації" передбачає, що іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні та міжнародні організації мають право здійснювати благодійництво та благодійну діяльність на території України.

Цей закон визначає благодійництво як добровільну і безкорисливу пожертву фізичних та юридичних осіб у поданні набувачам матеріальної, фінансової та іншої благодійної допомоги. Наявність у інвестиційних правовідносинах користі (вигоди) на сьогодні не визнається українським законодавством як універсальна виокремлювальна ознака для іноземної інвестиції, у тому числі для міжнародної технічної допомоги. Тому з погляду діючого законодавства міжнародна технічна допомога може бути трактована як благодійна допомога (найперше у тих випадках, коли допомога надається іноземними або міжнародними організаціями). Якщо ж мова йде про міжнародну гуманітарну допомогу, то ця діяльність розглядатиметься як гуманітарна допомога і як різновид благодійної діяльності лише за умови, що як донор виступає іноземна або міжнародна організація. Рій у тім, що Закон України "Про благодійництво та благодійні організації" не передбачає можливості участі іноземної держави як благодійника. Проте Указ Президента України "Про міжнародну технічну допомогу" таку можливість для донора – іноземної держави – не відкидає.

Так у ст.1 Закону України "Про гуманітарну допомогу" знаходимо таке визначення поняття *гуманітарна допомога*: *гуманітарна допомога* – це цільова адресна безоплатна допомога в грошовій або натуральній формі у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами із гуманних мотивів одержувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її у зв'язку з соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, важким фінансовим становищем, виникненням надзвичайного стану, зокрема внаслідок стихійного лиха, аварій, епідемій і епізоотій, екологічних, техногенних та інших катастроф, які створюють загрозу для життя та здоров'я населення, або тяжкою хворобою конкретних фізичних осіб.

Цей же закон вводить і поняття *донора*, згідно з яким *донори* – це юридичні та фізичні особи в Україні або за її межами, які добровільно надають гуманітарну допомогу одержувачам гуманітарної допомоги в Україні або за її межами". У подальшому, щоб термінологічно розрізнити донорів, які надають гуманітарну допомогу, та донорів, які надають технічну допомогу, називатимемо перших *донорами-благодійниками*, а других – просто *донорами*.

Одержувачі гуманітарної допомоги – це також юридичні особи, але тільки ті з них, яких зареєстровано в установленому Кабінетом Міністрів України порядку в Єдиному реєстрі одержувачів гуманітарної допомоги. Закон встановлює вичерпний перелік видів організацій, які можуть бути одержувачами гуманітарної допомоги. До них належать:

а) підприємства громадських організацій інвалідів, ветеранів війни та праці, а також підприємства, установи та організації, що утримуються за рахунок бюджетів, та уповноважені ними державні установи;

б) благодійні організації, створені у порядку, визначеному Законом України "Про благодійництво та благодійні організації";

в) громадські організації інвалідів, ветеранів війни та праці. Товариство Червоного Хреста України та його обласні організації, творчі спілки, а також громадські організації, створені для передбаченої їх статутними документами екологічної, оздоровчої, аматорської, спортивної, культурної, освітньої та наукової діяльності;

г) релігійні організації, зареєстровані у порядку, передбаченому Законом України "Про свободу совісті та релігійні організації".

Одержувачі гуманітарної допомоги не завжди є кінцевими споживачами тих благ, які передаються донорами-благодійниками. Все залежить від того, чи організація – одержувач складається з осіб, які особисто потребують допомоги внаслідок соціальної незахищеності, або ж реальної загрози їхньому життю і здоров'ю, чи вона просто є посередником у виявленні цих осіб та розподілі допомоги між ними. В обох випадках треба розрізнити одержувачів і конкретних набувачів допомоги. Закон визначає, що набувачами гуманітарної допомоги можуть бути як юридичні, так і фізичні особи, які її потребують і яким вона безпосередньо надається. Набувачі гуманітарної допомоги з статусом юридичної особи повинні належати до того ж переліку видів організацій, яким закон дозволяє бути одержувачами гуманітарної допомоги.

Гуманітарна допомога має спрямовуватися відповідно до обставин, об'єктивних потреб та згоди її одержувачів. При цьому обов'язково треба дотримуватись вимог ст. 4 Закону України "Про благодійництво та благодійні організації", яка дає вичерпний перелік головних напрямів благодійної діяльності.

Нарешті, ст. 3 Закону України "Про гуманітарну допомогу" визначає, що підставою для подання гуманітарної допомоги в Україні є письмова пропозиція донора-благодійника про таку допомогу і письмова згода одержувача гуманітарної допомоги на її одержання. Як тільки одержувач дасть письмову згоду на отримання допомоги, між сторонами фактично виникають договірні зобов'язання.

Порівнюючи головні характерні ознаки понять *міжнародна гуманітарна допомога* та *міжнародна технічна*, доходимо висновку, що:

- термін *донори* у розумінні міжнародного благодійництва не збігаються за змістом з терміном *донори* у контексті надавача міжнародної технічної допомоги, зокрема донором – благодійником не може виступати держава;
- міжнародна гуманітарна допомога в кінцевому результаті адресується фізичним особам, які потребують соціального захисту чи перебувають у загрозовому їхньому життю чи здоров'ю становищі, тоді як одержувачем міжнародної технічної допомоги може виступати держава, юридичні особи, фізичні особи;
- міжнародна гуманітарна допомога є цільовою і адресною, тобто її одержувач, є наперед чітко визначений, в той час як умови надання міжнародної технічної допомоги можуть не визначати її конкретного одержувача на момент укладення відповідного міжнародного договору;
- нарешті, метою міжнародної гуманітарної допомоги є допомога конкретним людям, тоді як міжнародна технічна допомога спрямовується на "проведення реформ та реалізацію програм соціально-економічного розвитку", незважаючи на те, що наслідком реформ можуть бути етапи тимчасового погіршення умов життя окремих категорій людей (наприклад, у результаті скасування пільг і запровадження системи державних субсидій населенню).

Збіг смислу у порівняльній оцінці визначальних характеристик цих двох типів міжнародної допомоги спостерігається лише у двох випадках, а саме:

1).– гуманітарну допомогу в грошовій або натуральній формах у вигляді виконання робіт або надання послуг можна трактувати як різновид ресурсів (цінностей), що надаються іноземними чи міжнародними організаціями, в рамках міжнародної технічної допомоги;

2).– ресурси поставляються в рамках міжнародної допомоги і міжнародної гуманітарної допомоги на безоплатних засадах.

Отже, можна виділити досить суттєві відмінності між міжнародною технічною допомогою і міжнародною гуманітарною допомогою з погляду їхньої правової природи. Самоочевидно, що ці поняття є цілком різні за своєю економічною, соціальною та правовою сутністю. Оптимальнішим у цьому випадку видається проводити розмежування на підставі поставлених цілей міжнародної технічної допомоги та гуманітарної допомоги. У випадку надання міжнародної технічної допомоги донор ставить собі за мету одержати певні вигоди соціально-економічного характеру без відповідного зустрічного матеріального еквівалента. Благодійництво у формі гуманітарної допомоги є безкорисливою пожертвою.

**THE CORRELATION OF THE NOTIONS
"INTERNATIONAL TECHNICAL ASSISTANCE"
AND "INTERNATIONAL HUMANITARIAN ASSISTANCE"**

M. Mykhailiv

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

The author of the very article covers the difference between such law categories as "international technical assistance" and "international humanitarian assistance". The author underlines that these categories present the most important value for reformation of economy and improvement of social conditions of the society. The analysis of these two notions helps to grasp the main differences between them.

Key words: international technical assistance, international humanitarian assistance, law categories.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

УЧАСНИКИ ЗАСТАВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

М. Дякович

*Приватна нотаріальна контора Мирослави Дякович
Львівського міського нотаріального округу,
вул.Винниченка, 6, Львів, 79008, Україна.
E-mail: notar@lviv.farlep.net*

В статті аналізуються заставні правовідносини та їхні учасники. Зокрема заставодавець; заставодержатель; майновий поручитель; гарант; особи, які згідно з договором застави здобувають певні права, повноваження чи обов'язки, проте не виступають заставодержателем або заставодавцем; особа – боржник за кредитним договором, в інтересах якої укладається договір застави, якщо заставодавцем виступає майновий поручитель; а також кредитор, боржник, принципал, бенефіціар, цедент, цесіонарій. З'ясовано правову природу участі поручителя в заставі. Аргументується потреба у розмежуванні майнової поруки при заставі від договору поруки.

Ключові слова: заставодавець; заставодержатель; майновий поручитель; гарант; застава.

Учасниками заставних відносин в усіх випадках є *заставодержатель, заставодавець. Заставодержатель* – це особа, якій передають речі, майнові права, цінні папери та ін., як засіб забезпечення повернення виданої, наприклад, за кредитним договором позики. *Заставодавцем* є юридична особа (установа, організація, підприємство) чи фізична – власник або особа, уповноважена на передавання майна, права вимоги, цінних паперів тощо для забезпечення виконання зобов'язання.

Однак, крім заставодержателя і заставодавця, учасниками заставних правовідносин можуть бути також інші особи. Зокрема, інколи в договори застави включають умову про *майнового поручителя* – особу, яка зобов'язується перед кредитором іншої особи відповідати за виконання боржником свого зобов'язання в повному обсязі чи в його частині. Водночас немає чіткої визначеності поняття і правового статусу поручителя в заставних правовідносинах.

Цивільний кодекс України визначає поруку як самостійний спосіб забезпечення зобов'язань. Майновий поручитель не є стороною договірних відносин, наприклад кредитних. Проте, відповідно до заставної поруки, поручитель зобов'язується перед банком відповідати за виконання боржником свого зобов'язання – повернути позику і сплатити відсотки за її користування в межах вартості переданого в заставу майна.

Крім того, вартість заставного майна повинна покривати вартість кредиту, відсотки за її користування, вона має сплатити можливі збитки і штрафні санкції, стягнуті за неналежне виконання боржником своїх зобов'язань. Необхідно враховувати також те, що коли предмет застави переходить до заставодержателя, його вартість повинна покривати ще й витрати, зумовлені утриманням і збереженням заставленого майна. У разі реалізації предмета застави покриваються також пов'язані з цим затрати. Зокрема, банки встановлюють співвідношення перелічених витрат до вартості заставленого майна не менше ніж 1 : 1,5 або навіть 1 : 2. [1, с. 16].

На наш погляд, поручитель не може бути учасником заставних правовідносин. За своїм змістом відносини з участю поручителя не охоплюються заставою. В такому разі йдеться про комбінований спосіб забезпечення, який складається з *поруки* і *застави*. Відтак відносини поруки і застави, не врегульовані договором, повинні регламентуватися різними нормативними актами.

Учасником заставних правовідносин можуть бути так звані *треті особи*. До них належать:

- особа, яка одержує певні права, повноваження чи обов'язки, згідно з договором застави, проте не виступає заставодержателем або заставодавцем;
- особа, боржник за кредитним договором, в інтересах якої укладається договір застави, коли заставодавцем виступає майновий поручитель.

Як видається, необхідні уніфікувати понятійний апарат заставних правовідносин. Адже, як уже відзначалося, *порука* і *застава* – різні способи забезпечення. Отже, необхідно розглядати окремо правовідносини застави і майнової поруки. Відповідно, майновим поручителем є особа, яка згідно з договором поруки зобов'язується перед кредитором іншої особи відповідати за виконання боржником свого зобов'язання у повному обсязі.

Вищий арбітражний суд України в своєму Роз'ясненні від 24 грудня 1999 р. №025/002 "Про деякі питання вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України "Про заставу" підкреслює, що за змістом ст. 11 Закону України "Про заставу" заставодавцем – як боржником, так і майновим поручителем – може бути підприємство чи організація, що є власником майна і має право відчужувати майно, або держава в особі уповноважених нею органів, а також підприємство чи організація, яким власником передано це майно і право застави на нього.

Отже, в заставних відносинах може брати участь поряд із заставодавцем і заставодержателем також майновий поручитель. Привертає увагу правова природа участі поручителя в заставі, однак, крім поручителя, учасником забезпечувальних відносин може бути гарант.

Не можна ототожнювати заставу як спосіб забезпечення з гарантією. *Гарантом*, як правило, виступає банк, або інша кредитно-фінансова чи страхова установа. В силу гарантії гарант на прохання іншої особи (принципала) дає письмове зобов'язання заплатити кредитору принципала (бенефіціару), відповідно до умов наданого гарантом зобов'язання, грошову суму після подання бенефіціаром письмової вимоги про її сплату.

Гарант також забезпечує належне виконання зобов'язання перед бенефіціарієм. *Гарантія* принципово відрізняється від інших способів забезпечення виконання зобов'язань, в тому числі від застави і поруки, оскільки передбачене, наприклад, банківською гарантією зобов'язання гаранта перед бенефіціаром не залежить у відносинах між ними від головного зобов'язання, в забезпечення якого вона видана, навіть якщо в гарантії зроблено посилання на це зобов'язання. Принцип незалежності обов'язку гаранта перед бенефіціарієм від головного виявляється також в тому, що підставами для відмови у задоволенні вимог бенефіціара можуть бути виняткові обставини, спричинені недотриманням умов самої гарантії, які не мають жодного стосунку до головного зобов'язання [2, с. 3].

Отже, крім поручителя учасником забезпечувальних відносин може бути гарант. Цивільний кодекс України не розкриває змісту поняття гарантія, однак називає

гарантію серед інших правових засобів забезпечення належного виконання зобов'язань. На наш погляд, треба відмежувати відносини застави від гарантії і поруки. Хоча законодавство, що регулює заставу, передбачає серед учасників поручителя, його не можна розглядати як учасника саме заставних правовідносин.

Суб'єктами заставних правовідносин є заставодавець і заставодержатель. У рамках застави вони здійснюють суб'єктивні права і виконують обов'язки. Поручительство слід розглядати як додатковий, поряд з заставою, спосіб забезпечення. У разі задоволення вимог кредитора майновим поручителем відносин застави між заставодержателем (кредитором) і заставодавцем (боржником) припиняються. Водночас поручитель одержує право регресу до боржника, який був заставодавцем. Однак взаємовідносини боржника і поручителя здійснюватимуться в рамках правовідносин поруки. Відтак, майновий поручитель не належить до кола осіб – учасників заставних правовідносин, а його правовий статус визначає законодавство, що регулює поруку як спробу забезпечення.

Отже, заставодавцем може бути не лише боржник за забезпеченим заставою зобов'язанням, а й *третья особа* (майновий поручитель). Оскільки поручитель не є боржником за головним договором, його забезпечення перед заставодержателем не можуть перевищувати суму, виручену від реалізації заставленого майна, якщо інше не передбачено законом або договором. До майнового поручителя, який виконав забезпечення заставою зобов'язання, переходять усі права кредитора за цим зобов'язанням.

В літературі порушено питання про необхідність розмежовувати майнову поруку при заставі від договору поруки [1, с. 15]. Зокрема, на відміну від договору поруки, за яким поручитель несе солідарну майнову відповідальність з боржником, майновий поручитель у разі застави відповідає у межах певної частини майна. Водночас майновий поручитель не є стороною головного договору, забезпеченого заставою. Він лише зобов'язується перед кредитором відповідати за виконання боржником договірних зобов'язань у повному обсязі або в частині у межах вартості переданого ним у заставу майна.

Як бачимо, використання в законодавстві про заставу терміна *поручитель* приводить до своєрідної юридичної тавтології в регулюванні заставних та інших забезпечувальних відносин, зокрема поруки. Це може приводити до помилкового застосування нормативних положень, що регулюють відносини поруки. Отже, виникає потреба змінити редакцію ст. 11 Закону України "Про заставу", замінивши термін *майновий поручитель* на *заставний поручитель*. Відповідно ч. 2 ст. 11 Закону формулюватиметься так: "*Заставодавцем може бути як сам боржник, так і третя особа – заставний поручитель*".

1. Ляшенко В., Середюк А. Залог в условиях развития рыночных отношений // Предпринимательство, хозяйство и право. – М. – 2000. – №11.
2. Див.: Ревенко О. Актуальные проблемы обеспечения исполнения договорных обязательств // Юридическая газета. – К. – 2001. – №3.

THE PERSONS PARTICIPATING IN THE MORTGAGE RELATIONS

M. Diakovych

*Private Notary's office of Myroslava Diakovych
of Lviv City Notarial District
Vynnychenka Str., 6, 79008, Lviv, Ukraine,
E-mail: notar@lviv.farlep.net*

In this article mortgage relations and their participants are analyzed. Specifically: mortgagor, mortgagee, property guarantor, warrantor, persons who obtain any rights, powers or obligations under the mortgage contract; person of debtor under the credit agreement in whose interests the mortgage contract is made when the mortgagor and property guarantor are one and the same person; as well as creditor, debtor, principal, beneficiary, cedent and cessionary.

The legal nature of participation of the guarantor in the mortgage is defined. The necessity of separation the property guarantee from the contract of guarantee is argued.

Key words: mortgagor, mortgagee, property guarantor, warrantor, mortgage.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001

Прийнята до друку 27.11.2002

РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЩОДО РОЗГЛЯДУ СКАРГ У СФЕРІ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

О. Угриновська

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

У статті досліджується розмежування юрисдикційних повноважень суду в процесі розгляду скарг на дії і бездіяльність органів державної влади та їхніх посадових осіб.

Ключові слова: позовне провадження; посадова особа; орган державної влади, спір.

Цивільне судочинство України регламентує у цивільних справах три види провадження: позовне (загальне), провадження у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, та окреме провадження. Непослідовність судової практики та неоднозначність законодавця у визначеності судової процедури розгляду скарг громадян у сфері управлінської діяльності і зумовила автора звернутися до аналізу діючих моделей оскарження.

Зупинимось на категорії земельних спорів. За загальним правилом, підвідомчі суду спори, зумовлені *земельними відносинами*, розглядаються у позовному провадженні.

Справи за заявами щодо визнання незаконним рішення сільської, селищної, міської рад про відмову передати громадянину у приватну власність земельну ділянку, надану йому для ведення особистого господарства, будівництва, про вирішення земельного спору розглядаються у порядку позовного провадження (п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1996 року №13).

За заявою сторони, яка не погоджується з рішенням ради з земельного спору, суд перевіряє правильність цього рішення й вирішує спір по суті.

Оскаржуючи рішення рад з інших питань, віднесених до їхньої компетенції (наприклад, про відмову у наданні земельної ділянки для ведення особистого підсобного господарства), суд у разі задоволення позову визнає рішення ради незаконним і зобов'язує її виконати певні дії на захист порушеного права (п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1996 року №13).

Припинення права власності на землю і права землекористування провадиться за позовом відповідної ради у судовому порядку, недодержання якого є підставою для визнання рішення ради незаконним (п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1996 року №13).

Порушення радою передбаченого ч. 2 ст. 5 Закону України "Про селянське (фермерське) господарство" місячного терміну розгляду заяв громадян про надання земельної ділянки для ведення селянського (фермерського) господарства є створенням перешкод до здійснення їхніх прав, тому суд за заявами цих громадян може у порядку, передбаченому главою 31-А ЦПК, зобов'язати відповідну раду розглянути такі заяви на найближчій сесії (п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1996 року №13).

Судам підвідомчі справи *про стягнення неодержаної пенсії* з організації, яка її виплачувала. Згідно із ст. 104 Закону України "Про пенсійне забезпечення", скарга на рішення органу, який призначає пенсію, може бути подана безпосередньо до районного (міського) суду і розглядається у порядку, встановленому для оскарження рішень, дій або бездіяльності державних органів, юридичних чи посадових осіб у сфері управлінської діяльності (глава 31-А ЦПК). У цьому ж порядку, відповідно до ст. 5 цього закону, громадянин вправі звернутися до суду зі скаргами щодо роз'яснення їм Міністерством праці та соціальної політики.

Оскільки законодавством не обмежено строк дії, передбаченої ст. 104 цього Закону, процесуальні норми про судовий порядок оскарження рішення органу, який призначає пенсію, вона поширюється і на випадки, що мали місце до введення в дію Закону, якщо скарга не вирішувалася у раніше встановленому порядку.

Згідно із ст. 19 та 20 Закону України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні", *порушення встановленого порядку розгляду заяв про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації*, відмова в ній (ст. 13 Закону) і рішення про припинення випуску видання можуть бути оскаржені засновником (співзасновниками) у судовому порядку. У передбаченому цивільним процесуальним законодавством порядку вирішуються також спори щодо зміни засновника (складу співзасновників).

У судовій практиці і далі трапляються випадки розгляду за правилами глави 31-А ЦПК скарг на рішення комісій з питань поновлення прав реабілітованих щодо повернення майна або відшкодування його вартості реабілітованим громадянам або їхнім спадкоємцям.

Відтак суди повинні, відповідно до ст. 9 Закону України "Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні", Постанови Верховної Ради України про тлумачення цього закону. Положення про комісії з питань поновлення прав реабілітованих і про порядок виплати грошової компенсації, повернення майна або відшкодування його вартості, рішення комісії районної (міської) ради з питань виплати грошової компенсації, повернення будівель та іншого майна або відшкодування їх вартості, *може бути оскаржене реабілітованим* (його спадкоємцем першої черги) та іншими заінтересованими громадянами до суду, без дотримання на даний час положення *про передне оскарження* такого рішення вищестоящій комісії.

Оскільки у цьому випадку виникає цивільний спір між сторонами, то справа повинна розглядатися у порядку позовного провадження.

Відповідно до Положення про комісії рад народних депутатів з питань поновлення прав реабілітованих (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1993 року), реабілітовані (їх спадкоємці), інші заінтересовані громадяни, не задоволені прийнятим за їхніми скаргами рішенням комісії з питань поновлення прав реабілітованих Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Київської та Севастопольської міських комісій щодо виплати грошової компенсації, повернення будівель та іншого майна на відшкодування їхньої вартості, можуть звернутися за вирішенням спору до суду.

У таких випадках суд не розглядає скаргу на рішення комісії, а вирішує спір по суті керуючись Законом України "Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні", постановою Верховної Ради України від 24 грудня 1993 року про

тлумачення цього Закону і Положенням про порядок виплати грошової компенсації, повернення майна або його вартості реабілітованим громадянам або їхнім спадкоємцям (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1993 року із змінами та доповненнями).

У передбачених Законом України "Про об'єднання громадян" випадках питання про *примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання*, застосування стягнень (попередження, штраф, тимчасова заборона (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання) вирішуються за поданням легалізуючого органу або прокурора арбітражним, а не загальним судом.

Виплату допомоги для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку проводять на підставі Закону України "Про державну допомогу сім'ям з дітьми" (ст. 2, 8 гл. 3), і тому вимоги щодо її оплати за час відпустки для догляду за дитиною розглядаються не у позовному провадженні, як трудові спори, а відповідно до ст. 85 цього Закону у порядку, встановленому гл. 31-А ЦПК.

Цивільно-правові спори членів акціонерних товариств та інших господарських товариств розглядаються за загальними правилами позовного провадження. Скарги на рішення загальних зборів членів КСП, АТ, юридичних осіб, створених на підставі колективної власності з інших питань, відповідно до ч. 3 ст. 15 Закону України "Про звернення громадян," вирішуються судом у порядку, передбаченому гл. 31-А ЦПК.

Правила ст. 104 Закону України "Про пенсійне забезпечення" щодо оскарження рішень органу, який призначає пенсію, поширюються на рішення як про відмову в призначенні пенсії, так і про її розмір, час виплати (у тому числі за минулий період) тощо унеможливають оскарження цих рішень до суду, якщо районна (міська) рада заяву не задовольнила.

Під справами *останньої категорії* про підвідомчість військових судів слід розуміти справи, безпосередньо пов'язані з правами, свободами й законними інтересами, що передбачені законодавством про військовий обов'язок і військову службу.

Згідно із Законом України "Про альтернативну (невійськову) службу" власник підприємства (або уповноважений ним орган), куди направлено громадянина для *проходження альтернативної служби*, зобов'язаний забезпечити його зазначеною у скеруванні роботою. В цих випадках трудові відносини здійснюються згідно з письмовим строковим договором і регулюються законодавством України про працю за винятками, передбаченими зазначеним Законом. Цей трудовий договір не можна достроково розірвати з ініціативи будь-якої із сторін, підставою для його розірвання може бути лише рішення комісії у справах альтернативної служби про дострокове припинення служби. Рішення цієї комісії може бути оскаржено у судовому порядку (ст. 29 зазначеного Закону).

Згідно зі ст. 34 Положення про порядок *забезпечення житловою площею у Збройних силах* України, всі питання, пов'язані із забезпеченням житлом військовослужбовців, вирішуються за місцем проходження ними служби.

Якщо питання щодо законності зняття з квартирної обліку не буде вирішено в такому порядку (рішення житлової комісії із затвердженням командиром військової частини), то військовослужбовець, відповідно до ст. 5 Закону України "Про

соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей," може оскаржити в суд незаконне рішення житлової комісії.

У випадку, коли згідно із законодавством житлове приміщення надається за спільним рішенням адміністрації підприємства, установи, організації та профкому або за спільним рішенням громадської організації та її профспілкового органу з наступним повідомленням виконкому місцевої ради або місцевої державної адміністрації (ст. 52, 53 Житлового кодексу Української РСР), право на житлове приміщення виникає з часу його надання, тому у разі відмови у видачі ордера може бути заявлено позов про його видачу [ПЮ, с. 230].

Згідно з положенням ст. 55 Конституції України і ст. 70 Закону України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" щодо права цих громадян захищати у відповідних державних, судових органах свої законні інтереси та інтереси дітей рішення комісій при Київській і Житомирській облдержадміністраціях і при Міністерстві з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи про вирішення спірних питань, відмову видати посвідчення, його вилучення може бути оскаржене до суду, який розглядає ці скарги у порядку, передбаченому гл. 31 – А ЦПК.

Правила ст. 104 Закону України "Про пенсійне забезпечення" щодо *оскарження рішень органу, який призначає пенсію*, поширюються як на рішення про відмову у її призначенні, так і на рішення щодо її розміру, часу виплати, виплати за минулий час тощо і не заперечують можливості оскарження цих рішень до суду.

Оскільки на розгляд на підставі ст. 40 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ скарг рядового або начальницького складу цих органів на *незаконність їх звільнення зі служби в органах внутрішніх справ* за ініціативою адміністрації провадиться у порядку, передбаченому гл. 31-А ЦПК, порядок, передбачений Кодексом законів про працю України для розгляду індивідуальних трудових спорів, і норми законодавства про працю, що регулюють припинення трудових відносин, до цих правовідносин не застосовуються.

Визнавши рішення про звільнення незаконним, суд своїм рішенням зобов'язує відповідну службу особу чи орган поновити заявника відповідно на службу в органах внутрішніх справ.

Верховний Суд України дійшов висновку, що, відповідно до ст. 124 та п. 1 Перехідних положень Конституції України, підлягають судовому розгляду у порядку, передбаченому законодавством про працю (глава XV Кодексу законів про працю) справи, які, згідно з чинними до прийняття нової Конституції України нормами законодавства, вважаються невідомими судам (про дострокове звільнення від виборної посади членів громадських та інших об'єднань громадян за рішенням органів, що їх обирали; про особливості розгляду трудових спорів суддів, прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури, які мають класні чини; про встановлення посадових окладів, тарифних сіток тощо).

Спори з питань прав і обов'язків працівників, визначених законодавством, трудовим договором, статутами, іншими нормативно-правовими актами, вирішуються судом у позовному порядку.

У такому, зокрема, порядку в разі спору вирішуються й вимоги працівника про видачу йому власником підприємства (установи, організації) довідки про його роботу (про місце роботи, посаду, спеціальність, кваліфікацію, професію, період роботи, інші відомості, які фіксуються у процесі роботи).

Під час вирішення питання спорів, пов'язаних з наданням, збиранням, зберіганням і поширенням конфіденційної інформації про особу і оскарження рішень прокуратури слід мати на увазі, що рішенням Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 року у справі щодо офіційного тлумачення ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України "Про інформацію" та ст. 12 Закону України "Про прокуратуру" роз'яснено розуміння окремих частин

Частину першу ст. 23 Закону України "Про інформацію" треба розуміти так: забороняється не лише збирання, а й зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її попередньої згоди, крім випадків, визначених законом і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав і свобод людини. До конфіденційної інформації, зокрема, належать свідчення про особу (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані).

Частину п'яту ст. 23 Закону України "Про інформацію" слід розуміти так: кожна особа має право ознайомитися із збіраною інформацією в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях, якщо відомості не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Медична інформація, тобто свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого результату захворювання, за своїм правовим режимом належить до конфіденційної інформації з обмеженим доступом. Лікар зобов'язаний на вимогу пацієнта, членів його сім'ї або законних представників надати їм таку інформацію повністю і у доступній формі.

В особливих випадках, як це передбачає ч. 3 ст. 39 Основ законодавства про охорону здоров'я, коли повна інформація може завдати шкоди здоров'ю пацієнта, лікар може її обмежити. У цьому разі він інформує членів сім'ї або законного представника пацієнта, враховуючи особисті інтереси хворого. Так само лікар діє, коли пацієнт перебуває у непритомному стані.

У випадках відмови у наданні або навмисному приховуванні медичної інформації від пацієнта, членів сім'ї або законного представника вони можуть оскаржити дії чи бездіяльність лікаря безпосередньо до суду або, за власним вибором, до медичного закладу чи органу охорони здоров'я.

Правила використання відомостей, що стосується лікарської таємниці – інформації про пацієнта – встановлюються ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я та ч. 3 ст. 46 Закону України "Про інформацію".

Частину третю ст. 48 Закону України "Про інформацію" не можна розуміти як вимогу обов'язкового оскарження протиправних дій посадових осіб спочатку до органів вищого рівня, а потім до суду. Це робиться на вибір заявника, оскільки безпосереднє звернення до суду є конституційним правом кожного.

Положення частини четвертої ст. 12 Закону України "Про прокуратуру" щодо можливості оскарження прийнятого прокурором рішення до суду лише у

передбачених законом випадках визнано неконституційним, оскільки винятки з конституційних норм встановлюються самою Конституцією, а не іншими нормативними актами. Тому прийняття Генеральним прокурором рішення щодо скарги не є перешкодою для подальшого звернення до суду.

Судовий захист у таких випадках залежно від характеру правовідносин здійснюється або у позовному провадженні, або у провадженні по справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, або у окремому провадженні, або у порядку кримінального судочинства.

Відповідно до ст. 27 Закону України "Про дорожній рух," переобладнання транспортного засобу, що призвело до зміни його облікових даних, не відображене в реєстраційних документах, невідповідність реєстраційних даних записам у свідоцтві про реєстрацію (технічному паспорті, технічному або реєстраційному талоні) можуть бути підставою для заборони експлуатації цього транспортного засобу з вилученням державних номерних знаків, а не вилучення самого транспортного засобу.

Вилучення транспортного засобу у зазначених випадках або заборона його експлуатації з вилученням державних номерних знаків у випадках, не передбачених ст. 17 Закону, можуть бути підставою для визнання незаконними цих дій органів, що здійснюють контроль у сфері дорожнього руху.

У порядку, встановленому главою 31-А ЦПК, не можуть вирішуватися скарги на рішення з питань надання або вилучення земельної ділянки, видачі ордеру на житлове приміщення, на рішення комісії з питань реабілітованих, спільні рішення адміністрації і профкому з питань квартирного обліку й надання жилих приміщень, а також на дії, оскарження яких має проводитись у позовному чи в іншому судовому порядку. Тому суд відмовляє у прийнятті таких скарг для розгляду у передбаченому главою 31-А ЦПК порядку, а якщо справу було порушено, скаргу залишає без розгляду з тим, щоб заявник звернувся в установленому для цього порядку.

Відмова відповідних органів у оформленні документів на виїзд за кордон на постійне проживання може бути оскаржена до суду в порядку, передбаченому главою 31 А ЦПК [П10, с. 263].

Відповідно до ст. 6 Закону України від 21 січня 1994 року "Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну", громадянинові України може бути тимчасово відмовлено у видачі паспорта, якщо не врегульовано аліментні чи не виконано інші зобов'язання, до їх виконання, або до розв'язання спору за погодженням сторін у передбачених законом випадках, або до забезпечення обов'язків заставою, якщо інше не передбачено міжнародним договором України. Вважаючи такі дії чи рішення відповідних органів або службових осіб незаконними, громадянин і в цих випадках може оскаржити їх до суду у порядку, передбаченому главою 31-А ЦПК.

Відповідно до п. 1 ст. 5 ЦПК, справа про порушення черговості надання житлових приміщень чи їх розподіл, може бути порушена судом на вимогу особи, яка звернулася за захистом свого права або законного інтересу.

Якщо справа порушена за заявою особи, якій не належить право вимог, суд повинен застосувати правила ст. 105 ЦПК.

Заяви (клопотання) – звернення громадян із проханням про сприяння в реалізації закріплених у Конституції України чи законодавстві їхніх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності

підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо їхньої діяльності, згідно із Законом України "Про звернення громадян," розглядають органи державної влади, місцевого самоврядування та їхні посадові особи, керівники та посадові особи установ, організацій незалежно від форми власності, об'єднань громадян, підприємств, до повноважень яких належить розгляд заяв (клопотань).

У разі не розгляду такої заяви в установлений строк або безпідставної, на думку заявника, відмови у її задоволенні, він може оскаржити ці дії чи бездіяльність до суду у порядку, передбаченому главою 31-А ЦПК.

Під час визначення підвідомчості житлових спорів слід розрізняти два види житлових правовідносин: відносини, які складаються на підставі договору житлового найму, і тих, які складаються на стадії надання житла (в тому числі обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов). Відносини, що складаються на підставі договору житлового найму, є цивільно-правовими. Такі справи розглядаються у *загальному (позовному) провадженні*.

Аналогічне правило торкається і справ *окремого провадження*. Так, відповідно до ч. 3 ст. 255 ЦПК, якщо під час розгляду справи порядком окремого провадження виникне спір про право, підвідомчий судам, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони вправі подати позов на загальних підставах.

У судовій практиці відомі випадки, коли особа, яка звертається до суду, просить поновити своє порушене право у публічній сфері, а також захистити майновий інтерес.

Так, ст. 56 Конституції України гарантує відшкодування майнової та немайнової (моральної) шкоди, завданої кожному громадянину незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю управлінськими органами.

Розмежування компетенції у цьому випадку можна охарактеризувати як таку, що здійснюється за зв'язком справ.

Особливість справ про відшкодування завданої громадянину шкоди у сфері управлінської діяльності полягає у тому, що у такому випадку виникають складні за своєю природою правовідносини. Оспорювання незаконних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічно-управлінської діяльності має адміністративно-правовий характер (наявний так званий адміністративний спір, або спір про право адміністративне). Такі справи розглядаються судами України у порядку провадження у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин. Спори ж, пов'язані із відшкодуванням завданої шкоди, є, за своєю суттю, цивільно-правовими і розглядаються у *позовному провадженні*. А проте, у теорії цивільного процесуального права відомі різні підходи щодо природи обох цих проваджень, відтак може бути декілька варіантів їхнього вирішення: громадянин спочатку оскаржує неправомірну управлінську діяльність, а потім звертається до суду у порядку позовного провадження про відшкодування майнової та моральної шкоди. Інший варіант – одночасно пред'являються вимоги про визнання рішення, дії чи бездіяльності управлінського органу або посадової особи неправомірними та відшкодування завданої цією діяльністю шкоди.

Відповідно до позиції Пленуму Верховного Суду України у останньому випадку такі справи повинні розглядатися в порядку позовного провадження (п. 17 Постанови Пленуму від 7 грудня 1997 року №13 "Про практику розгляду судами справ за скаргами громадян на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних, посадових і службових осіб у сфері управлінської діяльності, які порушують права та свободи громадян").

Суди мають враховувати те, що під час розгляду справ за правилами глави 31-А ЦПК вирішуються питання не про захист суб'єктивних прав, що виникли з цивільних, трудових, сімейних та інших правовідносин шляхом "їх встановлення і визнання, а про поновлення прав чи свобод громадян, закріплених Конституцією України, законами та іншими нормативно-правовими актами й порушених суб'єктами оскарження під час здійснення ними управлінських функцій" (ч. 2 ст. 9 вказаної Постанови Пленуму).

Не можуть поєднуватися в одному провадженні вимоги про поновлення на роботі посадових осіб акціонерних товариств із скаргами на рішення загальних зборів акціонерного товариства (інших органів товариства), які підлягають вирішенню у порядку, визначеному Законом України "Про звернення громадян".

Разом з тим, якщо це має значення для вирішення трудового спору, суд, відповідно до ст. 15, 62 ЦПК, може з'ясувати питання про законність зазначеного рішення і дати йому відповідну оцінку.

У тих випадках, коли заява має бути розглянута не в тому провадженні, в якому вимагає її розглянути заявник, суд має виходити з норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють порядок вирішення цього питання.

Наприклад, якщо заява прокурора про визнання в передбаченому главою 31-В ЦПК незаконним правового акта органу, рішення чи дії службової особи має бути розглянута в порядку позовного провадження, суддя відмовляє у прийнятті заяви на підставі ст. 248¹⁵ ЦПК.

Оскільки законодавством не передбачено подібних наслідків для заявлених у позовному порядку вимог, які мають розглядатись у провадженні по справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, або за правилами окремого провадження, суддя відповідно до правил ст. 139 ЦПК, має запропонувати заявникові усунути недоліки заяви.

Отже, розглядаючи скарги, суди повинні перевіряти, чи ставиться в них питання, які, згідно з законом, повинні розглядатися у порядку позовного провадження або у порядку, передбаченому для справ інших категорій (справи, що виникають з адміністративно-правових відносин, окремого провадження).

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.12.1996 р. №13 "Про практику застосування земельного законодавства при розгляді цивільних справ" // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – К.: – Юрінком, 1998.
2. Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ, / Відп. ред. П.І. Шевчук. – К.: Юрінком Інтер, 1998.
3. Судові прецеденти щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ / Укл. Т.Р. Цицора, К.С. Садовський. – Харків: Просвіта, 2000.

4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 3.12.1997 р. №13 "Про практику розгляду судами справ за скаргами громадян на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних, посадових і службових осіб у сфері управлінської діяльності, які порушують права і свободи громадян" // Постанови Пленуму Верховного суду в цивільних справах (Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1997. – №5.
5. Стефанік В. Щодо запровадження адміністративної юстиції в Україні. // Право України. – 1993. – №9 – 10.

**SEPARATION OF JURISDICTION COMPETENCE
CONCERNING THE CONSIDERATION OF CLAIMS WHICH
APPEAR IN THE SPHERE OF ADMINISTRATION ACTIVITIES**

O. Uhrnovska

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

The article deals with the separation of jurisdiction competence of the court when considering the claims about the acts and inactions of the state authorities and their officials.

Key words: claim consideration, official, state authority, dispute.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ПРО ІСТОТНІ УМОВИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ТА ПРОБЛЕМИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ПЕРЕВЕДЕННЯМ І ПЕРЕМІЩЕННЯМ ПРАЦІВНИКІВ

П. Пилипенко

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська 1, 79000 м. Львів, Україна,
тел. (0322) 96-47-97*

У статті досліджується проблема змісту трудового договору і зміни його істотних умов. Пропоновано переглянути традиційну концепцію щодо понять переведення і переміщення працівників, показані шляхи поліпшення правового регулювання зміни трудового договору як гарантії трудових прав працівників.

Ключові слова: зміна істотних умов трудового договору, переведення, переміщення, робоче місце.

Відповідно до трудового законодавства, змінювати умови трудового договору в односторонньому порядку не дозволяється. Про це йдеться, зокрема, у статті 31 КЗпП України, яка забороняє роботодавцю вимагати від працівника виконання роботи, що не застережена трудовим договором. Для зміни його умов, як це випливає із загальних договірних засад та рівності сторін, необхідна згода обох головних учасників трудових правовідносин. А проте чинне законодавство, враховуючи специфіку останніх, допускає у деяких випадках, за умов дотримання встановлених вимог односторонню зміну окремих умов трудового договору роботодавцем. У трудовому праві зміна умов трудового договору дістала назву *переведення на іншу роботу*. Цей термін, однак, не можна сприймати буквально і розуміти як фактичне переведення працівника від виконуваної ним роботи до виконання якоїсь іншої, оскільки здебільшого при переведенні на іншу роботу працівника фактично нікуди не переводять. Він може залишатися на своєму робочому місці і лише нові функції, що доручають йому виконувати, засвідчують факт переведення на іншу роботу.

Щоб з'ясувати обставини переведення працівників на іншу роботу, як це передбачає ст. 32 КЗпП України, всі умови трудового договору спробуємо поділити на три групи.

- Першу групу складатимуть зазначені у ст. 32 – спеціальність, кваліфікація та посада. Вони, нагадаємо, є елементами трудової функції працівника.
- Друга група формуватиметься лише за рахунок умов про робоче місце. Звичайно таким вважають певний структурний підрозділ, механізм або агрегат, на якому працює працівник.
- Третю групу складатимуть усі інші істотні умови трудового договору, перелік яких міститься у ч. 3 цієї ж статті. До них, зокрема, відносимо: системи та розміри оплати праці, пільги, режим роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміна розрядів,

найменування посад та інші умови, які сторони узгодили під час укладення трудового договору.

Залежно від того, про зміну умов трудового договору якої групи буде йти мова у кожному конкретному випадку, законодавство передбачає три різні варіанти, що можуть розглядатися як:

- 1) переведення на іншу роботу;
- 2) переміщення на інше робоче місце;
- 3) зміна істотних умов праці.

Отже, *переведенням на іншу роботу*, яке за загальним правилом допускається лише за згодою з працівником, вважається, з огляду на ст. 32 КЗпП України, зміна тих умов трудового договору, що віднесені нами до першої групи, тобто спеціальності, кваліфікації чи посади.

Зміна робочого місця працівника (друга група), за чинними тепер правилами, не вважається переведенням на іншу роботу, а тому допускається без його згоди і називається *переміщенням на інше робоче місце*. До початку 1988 р. законодавче визначення переміщення було значно вужчим. Зокрема, розглядалося як переведення працівника також доручення йому роботи на іншому механізмі або агрегаті, а за певних обставин – і переміщення його до іншого структурного підрозділу, якщо при цьому суттєво змінювалися його умови праці та умови його доїзду до роботи і назад.

Теперішня редакція ч. 2 ст. 32 виходить із широкого розуміння переміщення працівника на інше робоче місце, а тому, якщо воно відбувається у межах спеціальності, кваліфікації чи посади, обумовленої трудовим договором, то згоди працівника на його проведення не вимагається. Незважаючи на всі об'єктивні чинники, які зумовили появу такої норми, її невідповідність загальним принципам договірного регулювання у нинішніх умовах є очевидною. Гарантії трудових прав найманих працівників у разі застосування до них роботодавцем переміщення суттєво занижені.

Не менше виникає проблем щодо забезпечення тих же гарантій договірних стосунків і в разі зміни умов трудового договору, віднесених нами до третьої групи. У травні 1988 р. законодавець, крім поняття переведення на іншу роботу та переміщення на інше робоче місце, увів нове правове явище – *зміна істотних умов праці*, якому надав самостійного юридичного значення та встановив правила його проведення.

Передбачено, наприклад, що у зв'язку із *змінами в організації виробництва і праці* допускається зміна інших істотних умов трудового договору при продовженні роботи за тією ж спеціальністю чи посадою. При цьому така зміна відбувається без фактичного погодження цих інших істотних умов трудового договору з працівником, проте з дотриманням встановленої процедури їх здійснення. Зокрема, роботодавець зобов'язаний повідомити працівника про зміну віднесених нами до третьої групи умов (системи та розміри оплати праці, пільги, режим роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміна розрядів, найменування посад та ін.) не пізніше ніж за два місяці до їхнього фактичного проведення. Таке повідомлення відбувається письмово, під розписку кожного працівника. Якщо по закінченні терміну попередження працівник відмовляється працювати у нових умовах праці, то роботодавець має право розірвати з ним трудовий договір з формулюванням – за відмову від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці.

Як бачимо, зміна інших істотних умов трудового договору (крім спеціальності, кваліфікації та посади) допускається лише за наявності об'єктивних обставин, що їх законодавець позначив як *зміни в організації виробництва і праці*. Тобто лише за наявності на підприємстві змін в організації виробництва і праці роботодавець вправі застосовувати ч. 3 ст. 32 КЗпП України. Проте, що треба розуміти під цим терміном і які саме зміни в структурі підприємства вважатимуться такими, що можуть бути підставою для зміни істотних умов праці, закон не визначає. Щоправда ст. 40 КЗпП України, яка містить підстави припинення трудового договору за ініціативою роботодавця, у п. 1 передбачає право роботодавця розірвати договір з працівником у випадку *змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників*. Відтак можна стверджувати, що різновидом змін в організації виробництва і праці є ліквідація, реорганізація, банкрутство або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників.

Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові №9 від 6 листопада 1992 року до змін в організації виробництва і праці спробував віднести також раціоналізацію робочих місць, введення нових форм організації праці, у тому числі перехід на бригадну форму організації праці, і, навпаки, впровадження передових методів, технологій тощо. Тобто йдеться про такі об'єктивні обставини, запровадження яких зумовлює необхідність внесення змін до змісту трудового договору окремих працівників. І такі зміни інших істотних (крім спеціальності, кваліфікації, посади) умов трудового договору, що здійснюються роботодавцем за вказаною вже процедурою, не вважаються переведенням на іншу роботу, а трактуються як зміна істотних умов праці.

Зрозуміло, якщо на підприємстві не відбулося змін в організації виробництва і праці, роботодавець не вправі без погодження із працівником змінювати вже згадувані істотні умови трудового договору, бо це вже підпадатиме під визначення переведення на іншу роботу. А тут, як відомо, потрібна згода іншої сторони трудового договору – працівника.

З цього приводу Пленум Верховного Суду, розглядаючи переведення на іншу роботу лише як доручення працівникові роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді, визначеній трудовим договором, допустився значної помилки. Адже з диспозиції норми, яка міститься у ст. 32 КЗпП України, можна зробити висновок, що *переведенням на іншу роботу, яке потребує згоди працівника, є доручення йому роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді, а також зміна інших (крім робочого місця) істотних умов трудового договору, якщо при цьому не відбулися зміни в організації виробництва і праці*.

Законодавство розрізняє переведення на іншу постійну роботу і тимчасове переведення. Існує декілька видів переведення на іншу постійну роботу, а саме:

- переведення на тому ж підприємстві;
- переведення на інше підприємство;
- переведення в іншу місцевість, у тому числі разом з підприємством.

Найпоширенішим видом переведення вважається переведення на іншу постійну роботу на тому ж підприємстві, тобто у межах трудового договору, укладеного з роботодавцем. Усі інші переведення за умов ринкової економіки трапляються рідше.

Ініціатива щодо переведення працівника на іншу роботу може виходити як від роботодавця, так від самого працівника. Якщо ініціативу виявив працівник, то вважається, що він тим самим дав згоду на переведення. В інших випадках працівник повинен виразити свою згоду на запропоноване переведення. Зауважимо, що сам факт ознайомлення його з наказом про переведення ще не означає згоду на таке переведення.

Переведення працівника на інше підприємство має певні особливості. В основі такого переведення лежить або розпорядження власника чи уповноваженого ним органу, якому підпорядковані нове і старе підприємства, або ж взаємопогодження двох керівників підприємств (роботодавців) – про переведення працівника за його згодою від одного роботодавця до іншого.

У випадку такого переведення трудовий договір припиняється за старим місцем роботи, а за новим місцем він повинен бути укладений не пізніше як наступного дня, якщо інше не передбачено угодою сторін.

Переведення до іншої місцевості, в тому числі разом з підприємством, також має свою специфіку. Якщо при цьому роботодавець переїжджає до іншої місцевості і працівник дає свою згоду на переїзд, то трудовий договір не припиняється. Інша місцевість, як правило, це місцевість, розташована поза межами відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Натомість, якщо у трудовому договорі застережено, що працівник буде виконувати роботи на об'єктах розташованих у декількох населених пунктах, то доручення роботи на об'єктах, розміщених в іншій місцевості, не вважатиметься переведенням. Особливістю такого переведення є те, що в разі відмови від нього трудовий договір з працівником припиняється.

Трудове законодавство також передбачає можливість тимчасових переведень працівника на іншу роботу. Основною відмінністю їх від постійних переведень є те, що термін переведення з працівником погоджується заздалегідь. По спливу строку, на який переводився працівник, його необхідно поновити на попередній роботі.

Норма ст. 33 КЗпП України передбачає загальне правило, яке встановлює обов'язкову згоду працівника на тимчасове переведення на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором.

Проте існують і деякі винятки із цього загального правила. Зокрема, законом встановлено, що у певних випадках роботодавець може тимчасово перевести працівника на іншу роботу без його згоди. Однак таке переведення вважатиметься правомірним, якщо дотримано відповідні умови. Передусім таке переведення допускається для відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також інших обставин, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей.

Іншою умовою такого переведення є його термін. Воно може тривати не більше як один місяць, притім законодавство не встановлює обмежень щодо кількості таких переведень протягом календарного року.

Ще одна умова це – заборона тимчасових переведень працівників на роботи, що протипоказані їм за станом здоров'я. Забороняється переводити на іншу роботу і вагітних жінок, жінок, які мають дитину-інваліда або дитину віком до шести років, а також осіб віком до 18 років без їхньої згоди.

І, нарешті, останньою умовою такого тимчасового переведення є гарантії заробітної плати. На новій роботі оплата праці здійснюється за виконану роботу,

проте вона не повинна бути нижчою від середнього заробітку за попередньою роботою.

Окремо серед тимчасових переведень виділяється переведення на іншу роботу в разі простою.

Простоєм, як це зазначено у ст. 34 КЗпП, вважається призупинення роботи, викликане відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідвортною силою або іншими обставинами.

Оскільки внаслідок фінансово-економічних труднощів правове регулювання простоїв набуло надзвичайного практичного значення, то працівники зобов'язані попередити роботодавця, бригадира, майстра чи інших посадових осіб про початок простою, крім випадків простою структурного підрозділу чи всього підприємства.

У разі простою працівники можуть бути переведені за їхньою згодою з урахуванням спеціальності і кваліфікації на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації на весь час простою або на інше підприємство, в установу, організацію, але у тій же самій місцевості на строк до одного місяця.

Одним з видів переведення вважається також переведення працівників за станом здоров'я а також вагітних жінок на легшу роботу. Відповідно до ст. 170 КЗпП України, роботодавець зобов'язаний перевести працівника за його згодою на легшу роботу, якщо за станом здоров'я він такої потребує.

У зв'язку з погіршенням стану здоров'я працівник може бути переведений на легшу постійну або тимчасову роботу. Висновок про необхідність переведення працівника на постійну легшу роботу надає медико-соціальна експертна комісія із переліком видів таких робіт. Для тимчасового переведення потрібен висновок лікарсько-консультаційної комісії лікувального закладу за місцем проживання або роботи працівника, де також вказуються види робіт, на яких працівник може працювати.

За такими особами упродовж двох тижнів зберігається їхній попередній середній заробіток. У тих випадках, коли працівник переведений на легшу роботу в результаті трудового каліцтва або професійного захворювання, за ним зберігається середній заробіток за попередньою роботою аж до поновлення працездатності або встановлення інвалідності.

Відповідно до ст. 11 Закону України про охорону праці, роботодавець зобов'язаний, згідно з медичними рекомендаціями, забезпечити перепідготовку та працевлаштування працівника, який втратив працездатність у результаті нещасного випадку чи професійного захворювання, якщо виконання ним попередньої роботи є неможливим.

Вагітним жінкам, відповідно до медичного висновку знижуються норми виробітку, норми обслуговування або їх переводять на іншу, легшу, роботу, яка унеможлиблює вплив несприятливих виробничих чинників, із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою. До вирішення питання про надання вагітній жінці роботи, відповідно до медичного висновку, вона звільняється від роботи із збереженням середнього заробітку за всі пропущені внаслідок цього робочі дні за рахунок підприємства, установи, організації. Жінок, які мають дітей віком до трьох років, у разі неможливості виконання попередньої роботи переводять на іншу роботу із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою до досягнення дитиною віку трьох років. Якщо заробіток осіб, зазначених у ч. 1 і 3 цієї статті, на

легшій роботі є вищим, аніж той, який вони одержували до переведення, то їм виплачується фактичний заробіток.

Як уже зазначалося, від переведення на іншу роботу необхідно відрізнити переміщення працівників на інше робоче місце. Стаття 32 КЗпП України називає переміщенням доручення їм роботи на іншому робочому місці, в іншому структурному підрозділі у тій же місцевості, а також доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті у межах спеціальності, кваліфікації чи посади, застереженої трудовим договором. При цьому попередні інші істотні умови трудового договору повинні залишитись незмінними. Переміщення не потребує згоди працівника. Законодавство, однак, забороняє переміщення працівника на роботу, протипоказану йому за станом здоров'я. Пленум Верховного Суду України у Постанові Про практику розгляду судами трудових спорів вказав також, що переміщення працівників не може бути невмотивованим. Воно повинно зумовлюватись інтересами виробництва.

Проблема переміщення працівників, що відбувається без їхньої згоди потребує переосмислення в умовах ринкової економіки з метою посилення гарантій трудових прав найманих працівників.

Як видається, якщо робоче місце чи структурний підрозділ, де працює працівник, обумовлені сторонами у трудовому договорі під час його укладення і тим самим стали його істотними умовами, то зміна робочого місця не може відбуватися в односторонньому порядку. Як і будь-яка інша істотна умова трудового договору, умова про робоче місце повинна мати належне їй юридичне значення. Відтак при наступній кодифікації трудового законодавства доцільно було б переглянути загальні підходи до визначення переміщення працівників, встановивши, очевидно, правило щодо одержання обов'язкової згоди працівника на переміщення його на інше робоче місце. Такий порядок суттєво посилив би загальні договірні засади, покладені в основу принципів свободи трудового договору.

ON ESSENTIAL TERMS OF LABOUR CONTRACT AND THE PROBLEMS CONNECTED WITH TRANSFERRING AND MOVING OF EMPLOYEES

P. Pylypenko

*Ivan Franko Lviv National University,
1 Universytetska St. 79000. Lviv,
tel. (0322) 96-47-97*

The author analyses the issue of the labour contract contents and the alteration of its essential terms. He proposes to review the traditional conception of the definitions of the transferring and moving of the employees. The author demonstrates several ways of improving legal regulation on labor contract alteration in order to severe the guarantees of employees' labor rights.

Key words: alteration of essential terms of labor contract, transferring, moving, working place.

Стаття надійшла до редколегії 12.02.2002

Прийнята до друку 27.11.2002

СФЕРА ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗА ТРУДОВИМ ПРАВОМ

З. Козак

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська 1, 79000 м. Львів, Україна, тел. (0322) 96-47-97
E-mail: zoryana@darkwing.uoregon.edu*

Стаття присвячена питанням договірної регулювання за трудовим правом України. Досліджуються сфера та межі договірної регулювання трудових і тісно пов'язаних з ними відносин. На підставі спеціальної наукової літератури та чинного законодавства України сформульовані висновки і пропозиції щодо його удосконалення.

Ключові слова: договірне регулювання, сфера, договір, угода.

Сфера договірної регулювання трудових і тісно пов'язаних з ними відносин обумовлена сферою правового регулювання суспільних відносин, оскільки перша є складовою другої і не може виходити за її межі. Тому передусім важливо з'ясувати насамперед поняття *сфери правового регулювання*.

Незважаючи на наявність різних правових підходів, більшість учених вбачають у сфері правового регулювання певне коло суспільних відносин, які за своїм соціальним змістом потребують правового регулювання і можуть бути врегульованими. Подальші напрацювання спрямовані на розширення його суті та змісту.

Так В.В. Лазарев визначає поняття сфери правового регулювання як сукупність відносин між людьми, життєвих фактів, які супроводжують такі відносини, і обставин, що об'єктивно можуть і з позиції сучасних завдань держави повинні бути або вже піддані правовій регламентації [1, с. 64]. Автор зазначає, що правове регулювання поширюється не лише на суспільні відносини, але й охоплює фактичні обставини та події, які відбуваються поза волею і свідомістю людей. Відтак він виділяє дві сторони сфери правового регулювання: вольову, свідому, що залежить від людини (вольові суспільні відносини), та незалежну від волі та свідомості людини (фактичні обставини і події суспільного розвитку та об'єктивного світу). Погоджуючись з цією думкою, застерігаємо, що правове регулювання таких фактичних обставин та подій є обмеженим і не може впливати на їх внутрішні процеси. Скоріше, тут йдеться про регулювання зовнішніх процесів, а саме – про відвернення негативних наслідків прояву фактичних обставин та подій (наприклад, непереборна сила).

Р.З. Лівшиц під сферою правового регулювання розуміє "ту групу суспільних відносин, які уособлюють певний порядок у суспільстві". Цей порядок, у свою чергу, розглядається як "такі суспільні відносини, в яких рішення одних людей та органів є обов'язковими для інших людей та органів" [2, с. 40]. Його фактичне втілення залежить від ступеня регулювання суспільних відносин (співвідношення між суспільними відносинами, які безпосередньо регулюються нормами, і тими, що безпосередньо нормами не врегульовані) та глибини регулювання. Тим самим Р.З. Лівшиц характеризує сферу правового регулювання з кількісної (предметом правового регулювання є суспільні відносини) та якісної (ступінь та глибина правового регулювання) сторін.

Проблеми сфери дії права досліджував С.С. Алексєєв. Проте він розглядає не сферу правового регулювання, а середовище правового регулювання, яке охоплює "і регульовані правом вольові суспільні відносини, й інші суспільні зв'язки, що входять у його орбіту, супроводжують ... його, і саме правове регулювання, а головне, особливості цих відносин, зв'язків, які суттєво впливають на своєрідність засобів юридичного впливу, на їхні комплекси і побудову" [3, с. 212].* Вчений слушно зауважує, що це середовище завдяки своїм особливостям впливає на характер правового регулювання, а саме: якості "енергетичного поля" регулювання (стан соціального середовища, який орієнтує поведінку людини на активність або пасивність), ступеня активності соціальної поведінки в тій чи іншій ділянці життя суспільства (тобто масовість, частота поведінки) та рівню інтенсивності правового регулювання.

Отже, *сфера правового регулювання* є комплексним поняттям, ядро якого становлять суспільні відносини, що можуть бути врегульовані правом. Водночас право не може регулювати усі суспільні відносини, які виникають у процесі взаємодії людей. Наприклад, не можна втиснути в рамки правового регулювання об'єктивні процеси розвитку природи, суспільства, особистості, обмежити її природні права, суспільні відносини, ефективність яких підтримується механізмами саморегуляції. Формальна регламентація законодавцем таких суспільних відносин не є підставою для віднесення їх до сфери правового регулювання, оскільки їх треба регулювати іншими неправовими засобами.

Слід розмежовувати сферу державної діяльності у здійсненні правового регулювання від сфери правового регулювання, яка є ширшою та визначається характером суспільних відносин і загалом права як соціального регулятора. Вважаємо правомірною точку зору авторів, які розрізняють дві межі державного втручання у регулювання суспільних відносин: верхню (зовнішню) та нижню (внутрішню). В основу такого розмежування дослідниками покладено діалектичні категорії можливості та необхідності. Верхня межа розглядається як можливість державного регулювання. Це означає, що всі відносини, які перебувають поза межами такої можливості, є недосяжними для державної влади, або їх регулювання державою є недоцільним, тобто таким, що суперечить завданням та функціям правової держави. У цьому випадку регулюються суспільні відносини за допомогою правових засобів іншими суб'єктами права. Нижня межа передбачає необхідність втручання держави у суспільні відносини, що спричиняється їхньою важливістю для держави і суспільства.

Роль держави у здійсненні правового регулювання суспільних відносин залежить від об'єктивних процесів соціального розвитку суспільства, тому в одні історичні періоди розвитку суспільства спостерігається розширення сфери державного регулювання, в інші – звуження. На перший погляд, можна зробити хибний висновок, що змінюється сама сфера правового регулювання. На нашу думку, в такому випадку рухливістю характеризуються межі окремих видів правового регулювання, які змінюються першою чергою, залежно від зміни об'єктивних процесів розвитку

*Хоча С.С. Алексєєв вводить нове поняття "середовище правового регулювання", але по своїй суті воно не відрізняється від "сфери правового регулювання". Між собою ці поняття співвідносяться, як слова-синоніми, що означають певний простір, область регулювання.

суспільства, а вже потім – від результатів діяльності законодавця. Проте мінливість таких меж правового регулювання не є абсолютною, існують крайні кордони сфери правового регулювання, за які, незалежно від історичного розвитку суспільства, не можуть вийти межі конкретного виду правового регулювання. І такі крайні межі визначаються діалектичними категоріями можливості та необхідності.

Провідною складовою частиною сфери правового регулювання є правові відносини, оскільки вони визначають його характер. Залежно від виду суспільних відносин застосовуються певні правові засоби регулювання, їх конструкції і системи, які найефективніше можуть здійснювати регулювання. Очевидно, що ці засоби залежать від об'єктивної природи самих суспільних відносин.

Сферу договірної регулювання за трудовим правом становить соціальний простір, основу якого становлять трудові та тісно пов'язані з ними відносини, які за своїм змістом потребують правового регулювання і можуть бути ним урегульовані. Тому сфера договірної регулювання як видового поняття зумовлюється сферою правового регулювання та визначається межами його доцільності та необхідності.

У правовому регулюванні трудових і тісно пов'язаних з ними відносин накреслюється тенденція до розширення сфери договірної регулювання. Держава встановлює правові гарантії захисту трудових прав працівників, межі договірної регулювання, визначає принципи пошуку спільних інтересів працівників і роботодавців та попередження негативних наслідків їх неузгодженості.

Правове забезпечення трудових і тісно пов'язаних з ними відносин дедалі більше переноситься на договірні засади. Про зростання ролі договірної регулювання свідчать нормативно-правові акти, прийняті останніми роками в Україні. Зокрема, розширено повноваження сторін колективних договорів та угод з питань регулювання робочого часу, часу відпочинку, оплати праці, матеріальної та соціально-економічної зацікавленості працівників, встановлено порядок та умови укладення контракту як особливого виду трудового договору тощо. Зростання ролі договірної регулювання пов'язано з розвитком в Україні соціального партнерства, метою якого є мирне врегулювання інтересів суб'єктів права, пошук компромісних шляхів вирішення колективних трудових спорів, забезпечення соціального миру та гармонії в суспільстві.

Сфера договірної регулювання змінюється залежно від розвитку економічної, політичної та соціальної систем суспільства. На сучасному етапі розвитку трудового законодавства України ще не завершені концептуальні підходи до її визначення, проте незаперечним є факт, що вона буде розширятися завдяки об'єктивним потребам зменшення імперативності регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними відносин.

Важливого теоретичного та практичного значення в сучасних умовах набуває проблема співвідношення сфер державного і договірної регулювання. Ці категорії є взаємозалежними, оскільки розширення чи звуження однієї неминуче тягне за собою зміну параметрів іншої. Правомірною є думка О.К. Безіної, А.А. Бікєєва, Д.А. Сафіної, що повне регулювання певних суспільних відносин нормами права унеможливило право на їх регулювання за угодою, домовленістю сторін, оскільки об'єкт домовленості в такому випадку відсутній [4, с. 31]. У випадку повного врегулювання відносин загальними нормами права, як правило, унеможливується їхнє правове забезпечення договорами і угодами. І, навпаки, часткова або абсолютна

неврегульованість суспільних відносин потребує договірною регулювання, яке за таких обставин є не лише можливим, але й доцільним.

Отже, у разі часткового врегулювання суспільних відносин нормативно-правовими актами договірне регулювання є можливим. Інша річ, як здійснюється законодавча регламентація договірною регулювання: чи законодавець безпосередньо вказує на регулювання цього питання за допомогою договору (угоди), чи вказує обставини, які не можна вирішувати шляхом досягнення домовленостей між сторонами.

У більшості випадків законодавець встановлює, що саме регулюється сторонами. Наприклад, ст. 7 і 8 Закону України "Про колективні договори і угоди" визначають перелік питань, які встановлюють за домовленістю сторін колективного договору і угоди; за угодою сторін трудового договору встановлюють строк випробування (ст. 27 КЗпП України) та неповний робочий час (ст. 56 КЗпП України). В окремих випадках регулювання тих чи інших суспільних відносин допускається лише за допомогою договорів (угод). Так компенсація різниці між витратами, понесеними працівником на придбання засобів індивідуального захисту, та роздрібними цінами підприємства-товаровиробника, відшкодовується лише у тому випадку, якщо це застережено в колективному договорі [5].

Підхід законодавця до визначення повноважень сторін договорів (угод) у здійсненні правового регулювання не є однаковим: в одних ситуаціях сторони наділяються широкими правами, в інших – свобода їх волевиявлення значно обмежена, вужча.

Законом Верховної Ради УРСР від 20 березня 1991 року у ст. 21 КЗпП України внесено зміни, які фактично розширили сферу індивідуального договірною регулювання. Встановлено особливий вид трудового договору – контракт, в якому за угодою сторін визначаються строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (у тому числі, матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, зокрема дострокового. Сторони контракту мають право на власний розсуд визначити його зміст, відмінний від норм права.

Обмеження свободи волевиявлення сторін договору (угоди) можуть стосуватися суб'єктів, об'єктів та інших категорій правового регулювання. Наприклад, випробувальний строк, за загальним правилом, встановлюється угодою сторін. Водночас законодавець визначає деякі обмеження:

- по-перше, щодо періоду вчинення такої домовленості;
- по-друге, обмежується тривалість строку випробування;
- по-третє, перелічуються особи, для яких не може бути встановлений строк випробування при прийнятті їх на роботу (ч. 3 ст. 26 КЗпП України). У такій ситуації наявна централізована імперативна норма, яка вичерпно регулює суспільні відносини і не допускає можливості договірною регулювання.

Отже, одним із шляхів визначення сфери договірною регулювання в трудовому праві є встановлення законодавцем вказівки на можливість здійснення такого правового регулювання.

Проте договірне регулювання може здійснюватися і в загальнодозволеному порядку, коли законодавець встановлює межі цього регулювання шляхом переліку обставин, ситуацій, з настанням яких прямо забороняється регламентація суспільних відносин за допомогою договорів, угод. Таке регулювання повинно здійснюватися з

урахуванням загальної заборони для всіх інститутів трудового права. Наприклад, згідно з ст. 9, 16 КЗпП України та ст. 5 Закону України "Про колективні договори і угоди", в централізованому порядку визначаються недійсними умови договорів, які погіршують порівняно з чинним законодавством становище працівників. Крім того, обмеження застосування договірної регуляції може торкатися лише певних інститутів трудового права. Наприклад, контрактом не може бути змінено порядок розгляду індивідуальних трудових спорів і запроваджено щодо працівника повної матеріальної відповідальності, крім випадків, передбачених ст. 134 КЗпП України [6]. Встановлення таких обмежень зумовлено необхідністю попередження негативних наслідків невиконання тих чи інших умов праці, їх порушення і визначення гарантій.

Вважаємо, що загальнодозвільний порядок визначення сфери договірної регуляції більше відповідає існуючим економічним умовам, оскільки у ньому найповніше передбачається свобода вибору сторонами того чи іншого варіанта поведінки, а імперативне регулювання з боку держави здійснюється з метою забезпечення працівникам мінімальних гарантій, а також регулювання найважливіших відносин. Крім того, розвиток економічної, політичної та соціальної систем потребує більш творчого підходу до вирішення конкретних питань, і саме договірне регулювання сприяє об'єктивному застосуванню загальної норми до різноманітних конкретних трудових правовідносин.

І, нарешті, у разі існування суспільних відносин, які не регулюються нормою права, договірне регулювання може застосовуватися і є необхідним для ліквідації прогалів у правовому регулюванні. Погоджуємося з думкою С.Г. Краснояружського, що недостатність, неповнота або повна відсутність нормативно-правової регламентації конкретного виду суспільних відносин передбачає його індивідуально-правову регламентацію [7]. Більше того, провідну роль у здійсненні такого процесу вбачаємо за договірним регулюванням.

У науковій літературі уже вказувалося на необхідність законодавчого закріплення можливості виходу окремих видів правового регулювання за межі загальних норм [8; 9]. Розширення сфери договірної регуляції трудових і тісно пов'язаних з ними відносин шляхом встановлення прав та обов'язків суб'єктів права, відмінних від визначених нормами права, не може бути абсолютним. У цьому випадку договірне регулювання повинно здійснюватися у межах, якими виступають принципи трудового права.

На сьогоденнішньому етапі розвитку трудового законодавства формування сфери договірної регуляції трудових відносин ще не завершено. Ця сфера буде розширюватиметься як об'єктивна необхідність розвитку права, оскільки держава сама зацікавлена у зменшенні імперативності правового регулювання, відмові від командного втручання у суспільні процеси, здійсненні ефективності правового регулювання, тобто досягнення бажаного, очікуваного результату правового регулювання шляхом розумного поєднання різних засобів правового впливу.

1. Лазарев В.В. Определение сферы правового регулирования // Правоведение. – 1980. – №5. – С. 64-71.
2. Лившиц Р.З. Современная теория права: краткий очерк. – М.: ИГПАН, 1992.
3. Алексеев С.С. Теория права. Издание 2-е переработаное и дополненное. – М: Изд-во БЕК, 1995.

4. Безина О.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. – М: Изд-во БЕК, 1995.
5. Положення про порядок забезпечення працівників спеціальним одягом, спеціальним взуттям та іншими засобами індивідуального захисту, затверджене наказом Державного комітету України по нагляду за охороною праці від 29.10.1996 р. за №170.
6. Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників, затверджене постановою КМУ від 19.03.1994 р. за №170 // ЗП України. – 1994. – №7. – Ст. 172.
7. Краснояружский С.Г. Индивидуальное правовое регулирование (общетеоретические аспекты) // Государство и право. – 1993. – №7.– С. 127-135.
8. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права: Монографія –Львів: Видавничий центр Львів. національного ун-ту імені Івана Франка, 1999.
9. Кондратьев Р.І. Локальні норми права. –Хмельницький, 2001.

THE SPHERE OF CONTRACTUAL REGULATION UNDER LABOUR LAW

Z. Kozak

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska 1, Lviv 79000, Ukraine,
tel. (0322) 96-47-97*

The article is devoted to the issues of contractual regulation under labour law of Ukraine. The sphere and the limits of contractual regulation of labour relations and relations closely connected with them are examined. Using special scientific literature and the effective legislation of Ukraine, conclusions and proposals are formulated with the purpose of this legislation improvement.

Key words: contractual regulation, sphere, contract, agreement.

Стаття надійшла до редколегії 12.02.2002

Прийнята до друку 27.11.2002

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З РОБОТОДАВЦЕМ – ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ

В. Бурак

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська 1, 79000 м. Львів, Україна
тел. (0322) 96-47-97*

У статті розкриваються загальні і спеціальні умови укладення трудового договору з роботодавцем – фізичною особою.

Проаналізовано правовий статус роботодавця – фізичної особи, процедуру реєстрації, а також зміст таких трудових договорів.

Ключові слова: трудовий договір, працівник, роботодавець

В умовах розвитку ринкових відносин значно зросла чисельність осіб, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи. Така підприємницька діяльність ґрунтується не лише на праці самого громадянина – підприємця, а й на праці інших громадян, які працюють на умовах трудового договору. Громадяни мають також змогу наймати працівників для ведення домашнього господарства або надання інших послуг, зокрема кухарів, няньок, водіїв, перекладачів. Це зумовило широке запровадження укладення трудового договору з фізичною особою – роботодавцем і необхідність його нормативного регулювання.

Трудовий договір з роботодавцем – фізичною особою (далі – з фізичною особою) укладається, якщо роботодавцем є підприємець без створення юридичної особи, а також окремі громадяни не підприємець у випадку укладення трудового договору про виконання робіт або надання послуг.

Відповідно до вимог ст. 24 КЗпП України такий трудовий договір укладається обов'язково в письмовій формі. Це пояснюється тим, що працівник потребує посиленого правового захисту. Зміст такого трудового договору затверджено наказом Міністерства праці і соціальної політики України від 8 червня 2001р. [1].

У літературі висловлювалась думка, що трудовий договір з фізичною особою укладається на невизначений строк [2, с. 211]. Проте виходячи із вимог ст. 23 КЗпП України вказаний трудовий договір може укладатися і на певний строк. Практика укладення таких трудових договорів свідчить про те, що вони здебільшого укладаються на певний строк, а це певною мірою суперечить вимогам норми ч. 2 ст. 23 КЗпП України, яка встановлює випадки, коли трудовий договір укладається на певний строк. Отже, необхідно дотримуватись вимог зазначеної норми, невиконання яких є підставою для визнання умови трудового договору про строк недійсною. Відтак, трудовий договір з роботодавцем – фізичною особою може бути як безстроковим, так і строковим.

Визначаючи конкретні умови такого трудового договору, сторони зобов'язані керуватися чинним трудовим законодавством, оскільки, відповідно до ст. 9 КЗпП України, умови трудового договору, що погіршують становище працівника порівняно із законодавством України про працю, є недійсними. Серед таких умов першочергово необхідно виділити мінімальні державні гарантії в оплаті праці, які

передбачені Законом України "Про оплату праці" від 24 березня 1995 р. [3]. Це, зокрема, розмір мінімальної заробітної плати, мінімальний розмір тарифної ставки або посадового окладу, встановлений для працівників тієї галузі, до якої належить працівник за характером виконуваних трудових обов'язків, інші норми і гарантії, як от: за роботу у нічний час, у святкові і неробочі дні, надурочну роботу, гарантійні і компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством.

Постає питання: чи всі гарантії, передбачені законодавством про працю, можна поширити на працівників, які працюють у роботодавця – фізичної особи? Виходячи з буквального тлумачення ст. 9 КЗпП, напрошується ствердна відповідь. У той же час на практиці важко дотриматись усіх гарантій для працівника під час прийому його на роботу. Зокрема, важко дотриматись такої гарантії як заборона необґрунтованої відмови при прийнятті на роботу тих категорій працівників, яким законодавство надало таке право.

Обов'язковим елементом указанного трудового договору є поширення на працівників гарантій за рахунок коштів фондів загальнообов'язкового соціального страхування та коштів роботодавця відповідно до законодавства про окремі види загальнообов'язкового державного соціального страхування, зокрема у разі тимчасової втрати працездатності, нещасного випадку на виробництві, на випадок безробіття.

Приймаючи працівника на роботу, йому можна встановити випробування, керуючись загальними положеннями законодавства про строк і правові наслідки випробування. У той же час слід враховувати положення, згідно з яким для певних категорій працівників випробування не встановлюється. У цьому випадку умова про випробування та також про його строк повинна бути застережена в самому договорі.

У трудовому договорі необхідно враховувати положення ст. 50 КЗпП України про тижневу норму робочого часу 40 год. Можна встановити і меншу норму тривалості робочого часу, ніж визначену законодавством, однак змінити вже встановлену тривалість робочого часу можна лише за взаємною згодою сторін договору в межах, визначених законом.

Важливо передбачити не лише конкретну тривалість робочого часу, але й час початку та закінчення роботи, а також можливість поділу робочого дня на частини. Розподілити робочий день на частини можна і в ході вже укладеного трудового договору за взаємною згодою сторін, про що складається відповідне доповнення. Сторони мають право запроваджувати підсумований облік робочого часу, притому у договорі необхідно визначити період, за який він буде обліковуватись. Відповідно до Закону України "Про відпустки", сторони у договорі повинні врегулювати питання надання відпусток, беручи до уваги, що мінімальна тривалість основної щорічної відпустки не повинна бути меншою ніж 24 календарних дні [4].

У трудовому договорі обов'язково зазначають обов'язки роботодавця щодо організації працівникові робочого місця, забезпечення його спеціальним одягом, засобами індивідуального захисту та зобов'язання працівника дотримуватись правил охорони праці. Враховуючи те, що фізична особа – роботодавець не затверджує посадових інструкцій, інструкцій з техніки безпеки, ця частина трудового договору набуває дуже важливого значення.

Невиконання роботодавцем умов трудового договору дає право працівникові на його розірвання, згідно з ч. 3 ст. 38 КЗпП України, з впливаючими наслідками. Вихідна допомога у цьому випадку виплачуватиметься у розмірі не менше як тримісячний середній заробіток працівника. Конкретний розмір вихідної допомоги можна зазначити у самому договорі.

Трудовий договір із роботодавцем – фізичною особою укладається у трьох примірниках і підлягає реєстрації у органі зайнятості.

Норма ст. 24(1) КЗпП України передбачає його обов'язкову реєстрацію в державній службі зайнятості за місцем проживання роботодавця. Обов'язок реєстрації покладається на роботодавця, який повинен в тижневий строк з моменту фактичного допущення працівника до роботи зареєструвати трудовий договір за місцем його проживання. Водночас виконують юридичну функцію оформлення трудових відносин (замість наказу чи розпорядження про прийом працівника на роботу), а також перевіряють зміст трудового договору щодо відповідності його чинному трудовому законодавству. Видається, що державну службу зайнятості можна б також наділити правом перевірки виконання роботодавцем умов трудового договору.

Під час реєстрації трудового договору сторони повинні пред'явити такі документи:

роботодавець – паспорт, довідку відповідної державної податкової адміністрації про ідентифікаційний код; суб'єкт підприємницької діяльності подає ще свідоцтво про реєстрацію підприємницької діяльності;

працівник – паспорт, довідку відповідної державної податкової адміністрації про ідентифікаційний код, свідоцтво про загальнообов'язкове державне соціальне страхування і трудову книжку. Якщо особа влаштовується на роботу вперше, вона повинна пред'явити лише паспорт, свідоцтво про загальнообов'язкове державне соціальне страхування і довідку відповідної державної податкової адміністрації про ідентифікаційний код. За потреби внесення змін до трудового договору сторони зобов'язані оформити їх додатками до нього та подати на реєстрацію до того самого органу зайнятості.

Законодавство не визначає підстав для відмови у реєстрації такого трудового договору. Однак на підставі вимог ст. 9 КЗпП України доходимо висновку, що у реєстрації трудового договору може бути відмовлено, якщо його умови погіршують становище працівника порівняно з чинним законодавством, а також якщо подані на реєстрацію примірники трудового договору не є автентичними.

У формі трудового договору, затвердженій Мінпраці України, не врегульовано питання припинення трудового договору. Очевидно, що в цьому випадку можна керуватися нормою п. 7 договору, у якому вказано, що, при вирішуючи питання, не передбачені цим договором, сторони керуються загальними нормами законодавства про працю України. Тобто, вирішуючи питання, пов'язані з припиненням такого договору, необхідно керуватися нормами відповідних статей КЗпП України. Проте видається, що існуючий кодекс мало пристосований регулювати трудовий договір роботодавця – фізичної особи. Особливо це стосується припинення такого трудового договору. Зокрема, не завжди, припиняючи трудовий договір, можна застосувати п. 1 ст. 40 КЗпП України. Це стосується такої підстави припинення трудового договору,

як ліквідація підприємства. Водночас, якщо трудовий договір укладений на невизначений строк або його строк ще не закінчився, а потреба у послугах працівника відпала, то трудовий договір можна припинити за п. 1 ст. 40 КЗпП. Знову ж таки, у законодавстві немає такої підстави припинення трудового договору, як смерть роботодавця. Видається, що у цьому випадку трудовий договір припиняється з певними правовими наслідками. Мова йде про обов'язок спадкоємців провести розрахунок з таким працівником.

Законодавство не дає відповіді на запитання, чи припиняється трудовий договір у випадку припинення підприємницької діяльності. На нашу думку, якщо трудовий договір з працівником укладено у зв'язку з підприємницькою діяльністю роботодавця, то він підлягає припиненню, коли сторони не передбачили інше. Відтак постає питання, на якій підставі його припинити. У цьому випадку трудовий договір можна припинити за підставою, передбаченою п. 1 ст. 40 КЗпП України, – внаслідок ліквідації підприємства.

Законодавством не врегульовано питання про притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності і, відповідно, звільнення його за п. 3 ст. 40 КЗпП України. Адже в такому разі роботодавець не видає наказів про притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності, що в свою чергу унеможливило застосування відповідної підстави для звільнення.

У випадку закінчення строку трудового договору або припинення його дії достроково роботодавець робить запис у договорі, про що повідомляє відповідний орган зайнятості. Відповідальна особа упродовж трьох днів повинна зняти трудовий договір з реєстрації. Належні роботодавцю і працівникові примірники трудового договору з позначенням про зняття їх з реєстрації повертаються їм для зберігання.

На найманих працівників, які працюють у фізичної особи, заводять трудові книжки, які зберігаються у працівника. Роботодавець – фізична особа робить у них необхідні записи про укладення трудового договору, переведення працівника на іншу роботу, а також про припинення трудового договору. Зроблені роботодавцем записи до трудової книжки підтверджуються підписом посадової особи органу зайнятості, який зареєстрував трудовий договір, і засвідчуються печаткою. Підставою для внесення записів до трудової книжки є позначення про реєстрацію та зняття з реєстрації трудового договору.

На таких працівників поширюється законодавство про працю. Роботодавець зобов'язаний дотримуватись також інших гарантій, передбачених законодавством стосовно найманих працівників.

Індивідуальні трудові спори, які виникають з приводу укладення, розірвання чи виконання трудових договорів між роботодавцем – фізичною особою і працівником вирішуються виключно у судовому порядку місцевими судами.

Отже, законодавство, яке регулює трудовий договір з роботодавцем – фізичною особою потребує вдосконалення у напрямі пристосування такого трудового договору до потреб практики, а також посилення гарантій захисту прав найманих працівників.

1. Форма трудового договору між працівником і фізичною особою. Затв. Мінпраці України від 08.06.2001р. // Праця і зарплата. – №27. – 2001. – Липень.

2. Трудове право України / За ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. – К., 2000.
3. Закон України "Про оплату праці" від 24.03.1995 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №17. – Ст. 121.
4. Закон України "Про відпустки" від 15.11.1996 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №2. – Ст. 4.

LEGAL REGULATION OF THE LABOUR CONTRACT WITH AN EMPLOYER –PHYSICAL PERSON

V. Burak

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska 1, Lviv 79000, Ukraine,
tel. (0322) 96-47-97*

The article considers general and special conditions of concluding a labour contract with the employer as a physical person. Legal status of an employer as a physical person is analysed. The procedure of registration and also contents of such labour contracts are examined.

Key-words: labour contract, an employee, an employer.

Стаття надійшла до редколегії 12.02.2002
Прийнята до друку 27.11.2002

ПРО НЕДІЙСНІСТЬ УМОВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Т. Парпан

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська 1, 79000 м. Львів, Україна, тел. (0322) 96-47-97*

У статті зроблено спробу довести, що трудовий договір не можна вважати недійсним у цілому, якщо його істотні умови не відповідають вимогам законодавства. Пропоновано шляхи вдосконалення законодавства з питань недійсності умов трудових договорів.

Ключові слова: недійсність умов, трудовий договір, трудова функція.

Одним з аспектів дослідження трудового договору є проблеми, пов'язані з визнанням недійсними його умов. Переважно "недійсними" вважають умови, що не мають законної сили. За трудовим законодавством, такими, що не мають законної сили, визнаються умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з трудовим законодавством України (ст. 9 КЗпП України). У першій своїй редакції ця стаття містила положення, яким визнавалися недійсними умови договорів про працю, що суперечили чинному законодавству. На сьогодні законодавець змінив цю норму, що певною мірою дало змогу розширити межі договірного регулювання трудових правовідносин. Зокрема, сторони, керуючись обов'язковим мінімумом правових гарантій, передбачених трудовим законодавством для працівників, мають можливість встановлювати додаткові, як правило, вищі гарантії порівняно з наявними. Тим не менше, як відзначають автори Науково-практичного коментаря до законодавства України про працю, на сьогодні ст. 9 КЗпП України все ж залишається певною перешкодою для запровадження ринкових елементів у трудові відносини. Трудові відносини, консервуються на рівні мінімуму трудових прав працівників і максимуму їхніх обов'язків. При цьому, на думку цих авторів, ст. 9 КЗпП забороняє працівнику брати на себе обов'язки, не передбачені законодавством, та відмовлятися від прав, передбачених законодавством [1, с. 78].

Зазначимо, що не ст. 9 КЗпП України є перешкодою для розширення договірних можливостей працівника і роботодавця, а формальний характер законодавчого визначення трудової функції працівника. Адже, ст. 21 чинного тепер КЗпП України визначає її, як "роботу, визначену угодою" сторін. А ст. 31 КЗпП забороняє вимагати від працівника виконання роботи не обумовленої трудовим договором. Керуючись правилами, що містяться у статтях, деякі науковці вважають, що конкретний обсяг і вид роботи можуть бути будь-якими, а отже, дозволяється виходити за межі нормативно-правових актів"[2, с. 70]. Інші, посилаючись на ч.2 ст.32 КЗпП, наголошують, що робота обумовлена трудовим договором, є роботою, яку виконують у межах спеціальності, кваліфікації чи посади [1, с. 124].

Такий неоднозначний підхід зумовлює виникнення розбіжностей між сторонами трудового договору як під час його укладення, так і в процесі реалізації. Відтак, пропонується закріпити на законодавчому рівні поняття *трудової функції працівника*, визначивши легально ознаки, які її характеризують. Такими ознаками називають *спеціальність, кваліфікацію та посаду*. *Спеціальністю* є частиною трудової діяльності в межах певної професії [3, с. 217]. Під *професією* прийнято розуміти здатність працівника застосовувати свої трудові здібності відповідно до наявних у

нього певних знань, навичок та вміння [3, с. 217]. *Кваліфікація* – це рівень теоретичних і практичних знань за відповідною професією та спеціальністю, який відповідає тарифному розряду, класу, категорії, вченому ступеню та ін. [3, с. 217]. Для службовців чинником, який характеризується певним колом службових обов'язків, повноважень та відповідальністю, що настає в разі невиконання обов'язків, є посада [3, с. 217].

Аналізуючи наведені ознаки, можна зробити висновок, що ні професія, ні спеціальність не характеризують *роботу*, яку працівник повинен виконувати, а лише вказують на його ступінь підготовки. Більше того, є категорії працівників, які не мають ні професії, ні спеціальності, тобто некваліфіковані працівники (наприклад, особи, які закінчили загальносередні заклади освіти).

Тому, визначаючи трудову функцію працівника, в трудовому договорі, на нашу думку, необхідно було б вказати для службовця: посаду та рівень кваліфікації, а для робітника – кваліфікаційний розряд, або, якщо такого немає – вид трудових операцій, які визначають коло трудових прав та обов'язків працівника (наприклад, різноробочий).

Важливо звернути увагу й на те, що на договірному рівні, хоч і визначається обсяг та зміст виконуваної працівником роботи, проте це відбувається на підставі та в межах, встановлених обов'язковим для підприємств, установ та організацій всіх форм власності нормативним актом – Класифікатором професій, що був затверджений наказом Держстандарту України від 27 липня 1995 року [4]. У цьому акті всі спеціальності та посади мають назву професія. Відтак, вносячи відповідні зміни до трудового законодавства України, значення таких понять, як посада і кваліфікація, нівелюються, хоча вони і відіграють важливу роль у процесі розмежування робіт, що виконуються працівниками однієї і тієї ж професії, однак розрізняються за своєю складністю. Визначаючи ж у трудовому договорі лише професія працівника, розшириться коло його трудових обов'язків, що призведе до "зрівнялівки" між працівниками різних спеціальностей, кваліфікацій, посад, що, на нашу думку, є не виправданим.

Тому виходячи з викладеного вважаємо, що *робота, обумовлена трудовим договором*, тобто трудова функція працівника, повинна визначатися на підставі максимуму трудових обов'язків, передбачених для тої чи іншої професії на нормативному рівні, та мінімуму, який встановлять сторони на договірному у межах кваліфікаційного рівня чи відповідної посади. А легалізація поняття *трудової функції працівника*, сприятиме однозначному підходу до застосування ст. 9 КЗпП України. Важливо зауважити, що юридична її сила не повинна поширюватись на такий вид трудового договору, як контракт. Як справедливо зазначає І.В. Зуб, статтю 9 КЗпП України слід розглядати як загальну, а до контракту застосовувати умови спеціальної норми, які подані у ч. 3 ст. 21 КЗпП України [5, с. 38].

У теорії трудового права питання недійсності умов трудового договору мало досліджені [6, с. 7-8; 7; 8, с. 46-47; 9]. Тому звернемося до цивільного права, де на відміну від трудового цій проблемі приділено чимало уваги.

Зокрема, загальноприйнято у цивільному праві визнавати договір недійсним, коли не дотримано вимоги щодо його: а) форми; б) сторін; в) змісту; г) відповідності (єдності) внутрішньої волі і волевиявлення сторін [10, с. 144]. Залежно від того, яка з умов дійсності виявилась дефектною, недійсні угоди поділяють на угоди: з

недоліками форми; з недоліками суб'єктного складу; з недоліками змісту; з недоліками волі.

Наслідками порушення вимог дійсності договорів можуть бути: або визнання договору недійсним *в цілому*, або *частково*. Договір вважається недійсним частково, якщо недійсними будуть визнані окремі його частини. Проте, недійсні частини договору не тягнуть за собою недійсності інших, оскільки можна припустити, що договір був би укладеним і без недійсної його частини.

Спробуємо з'ясувати як виявляються правила про недійсність у трудовому праві, зокрема щодо трудових договорів з недоліками змісту.

Чинне трудове законодавство не передбачає випадків визнання трудового договору недійсним, хоча такі норми існували у законодавстві про працю (ст. 4 Кодексу законів про працю УРСР 1922 р.). Недійсними можуть визнаватися лише окремі умови трудового договору.

Як відомо, зміст будь-якого договору (у тому числі трудового) складають його умови. Умови трудового договору поділяють на *істотні* (обов'язкові) та *ініціативні* (додаткові). *Істотними* є ті умови, згідно з якими сторони, укладаючи трудовий договір, повинні досягти згоди. Такими умовами є: умова про місце роботи та трудову функцію працівника, про оплату праці, про час, коли працівник приступив до роботи, в окремих випадках – строк дії трудового договору.

Ініціативні умови трудового договору – це ті, які заносяться до змісту трудового договору за ініціативою будь-якої з сторін. При цьому будь-яка додаткова умова, занесена у трудовий договір з ініціативи працівника, є істотною [11, с. 102]. Ініціативними умовами можуть бути: умова про випробування при прийнятті на роботу, про відрядження, про неповний робочий час, про нерозголошення комерційної або службової таємниці тощо.

У цивілістичній науці, якщо недійсною виявиться одна з істотних умов договору, то договір визнається недійсним в цілому. Це пояснюється значимістю істотних умов, без яких договір не може бути укладеним.

Аналогічне правило пропонувано застосовувати до трудових договорів, зокрема, в тих випадках, коли *неможливо привести у відповідність вимогам закону найістотніші умови трудового договору*. Якщо ж вимогам закону суперечать менш істотні умови, то трудовий договір слід визнавати дійсним у тій частині, яка відповідає закону [8, с. 46-47].

Враховуючи специфіку трудових правовідносин, яка полягає, зокрема, в особливостях прийому звільнення з роботи, оплати праці працівників, підляганні правилам внутрішнього трудового розпорядку, ставить під сумнів можливість застосування правил про недійсність трудового договору *в цілому* за невідповідністю його істотних умов вимогам закону. Так досить важко уявити випадки, коли неможливо усунути недоліки змісту, навіть, якщо мова йде і про істотні (обов'язкові) умови трудового договору. Наприклад, коли у трудовому договорі передбачена оплата праці нижче за встановлений законодавством мінімум або коли в трудовому договорі встановлена одна трудова функція, а працівник фактично виконує іншу. Як видається, в усіх цих випадках недоліки змісту можуть бути усунуті без попереднього визнання трудового договору недійсним.

Аналогічно, вважаємо, повинно вирішуватись питання щодо ініціативних умов трудового договору. Наприклад, коли угодою сторін випробувальний строк

встановлено особі, яка не досягла 18 років. Ця умова, відповідно, повинна бути визнана недійсною як така, що погіршує становище працівника порівняно з трудовим законодавством, оскільки, за ч. 3 ст. 26 КЗпП України випробувальний строк для цієї категорії працівників не встановлюється.

Щодо умови про строк дії трудового договору, то беззаперечним є роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, дане у своїй постанові №9 "Про практику розгляду судами трудових спорів" від 6 листопада 1992 року. Так частиною 9 цієї постанови передбачено, що оскільки ч. 3 ст. 23 КЗпП України (в редакції від 19 січня 1995 року) трудовий договір на визначений строк укладається лише у тому випадку, коли трудові відносини на невизначений строк не може бути встановлено з урахуванням характеру роботи або умов її виконання, або інтересів працівника (наприклад, його бажання), або в інших випадках, передбачених законодавчими актами, укладення трудового договору на визначений строк при відсутності зазначених умов є підставою для визнання його недійсним у частині визначення строку [12, с. 330]. Якщо умова про строк є обов'язковою (наприклад, у трудових договорах з сезонними працівниками), то трудовий договір повинен бути визнаний недійсним лише в частині визначення строку.

Спеціальної процедури визнання недійсними умов трудового договору чинним трудовим законодавством не передбачено. За ст. 9 КЗпП України умови безпосередньо оголошуються недійсними [1, с. 78]. Тому, визнаючи недійсними окремі умови трудового договору, якщо це істотно впливає на подальше перебування працівника у трудових відносинах, пропонуємо на сторони покласти обов'язок привести їх у відповідність з законодавством, встановивши для цього певний термін, наприклад сім днів, а до того, ці умови не виконувати (ігнорувати).

Узагальнюючи, викладене вагаємо, що у трудовому праві немає підстав визнавати трудовий договір недійсним, якщо не дотримано вимог щодо його змісту. Разом з тим, таку можливість ми не заперечуємо, якщо недійсність буде стосуватись більшої частини (або всіх) істотних умов трудового договору. Ю.Ф. Ільїн має рацію, коли пропонує встановити не тільки допустимість очікування виправлення недійсного договору при одночасному продовженні незаконних трудових відносин, але й передбачити можливість переведення працівника на іншу тимчасову роботу, або відсторонення працівника від роботи [7, с. 10-11]. Поряд з цим необхідно було б надати зацікавленій стороні трудового договору можливість пред'являти вимоги про його недійсність. Це було б гарантією захисту трудових прав водночас і працівника, і роботодавця.

1. Стичинський Б.С., Зуб І. В., Ротань В.Г. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. 2-е вид., допов. та перероб. – К.: А.С.К., 2001.
2. Трудове право України: Посібник / За ред. П.Д. Пилипенка – Львів: Т-во "Наукова думка", 1996.
3. Прокопенко В.І. Трудове право України. Підручник. – Харків: Фірма "Консум", 1998.
4. Державний класифікатор України. Класифікатор професій / Держстандарт України. – К., 1995.
5. Зуб И.В. Трудовое право России и Украины: общие проблемы, общие решения (сравнительное исследование) // Государство и право. – 1997. – №10.
6. Бару М. Признание трудового договора недействительным // Советская юстиция. – №4. – 1972.

7. Ильин Ю.Ф. Недействительность трудового договора по советскому праву: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Воронеж, 1971.
8. Русакова В.А. Недействительность условий трудового договора: Новая кодификация законодательства и развитие трудового права// Сб.уч. трудов. – Свердловск, 1974. Вып. 35.
9. Безина А.К. Вопросы теории трудового права и судебная практика. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976.
10. Цивільне право: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: Вентурі., 1997.
11. Трудовое право России. Учебник для вузов. Отв. ред. Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский. – М.: Изд. группа Инфра.М-Норма, 1998.
12. Законодавство України про працю. – Львів. – 2001.

ON INVALIDITY OF LABOUR CONTRACT TERMS

T. Parpan

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska 1, Lviv 79000, Ukraine, tel. (0322) 96-47-97*

The paper proves the impossibility of considering a labour contract invalid as a whole, in the case when its essential terms are not in conformity with the legislation. The author suggests ways of improving legislation on invalid terms of labour contracts.

Key words: labour contract, invalid terms, labour function.

Стаття надійшла до редколегії 12.02.2002

Прийнята до друку 27.11.2002

МОТИВАЦІЙНА РОЛЬ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

І. Фурик

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
тел. (0322) 96-47-97*

У статті розглядаються питання підвищення продуктивності праці. Звертається увага на деякі проблеми правового регулювання оплати праці найманих працівників і пропоновані шляхи їх вирішення.

Наведені також способи обмеження грошових стягнень із заробітної плати працівників.

Ключові слова: продуктивність праці, мотивація праці, стягнення.

Регулюючи зовнішню поведінку учасників правових відносин, норми права, крім регулятивних функцій, здійснюють також соціально-психологічний вплив на самих учасників. Особливості такого впливу полягають, зокрема, і у спонуканні чи стримуванні в особи мотивів у процесі праці, а тому виділяють мотиваційну дію права [1, с. 67].

Складність розгляду категорії мотивації пояснюється тим, що у науковій літературі концепції різняться не лише теоретичними і термінологічними аспектами, але й тим, що не завжди правильно обирається об'єкт дослідження. Найбільш традиційним вважається визначення мотивації як пояснення внутрішніх чинників чи психологічного стану і ставлення особи до того, що повинно бути зроблено чи досягнуто як мета поведінки [2, с. 277]. Щоправда, є думка, за якою зміст цього поняття становить сукупність внутрішніх та зовнішніх рушійних сил, які спонукають особу до певних дій. Ці сили є або суб'єктивними, тобто такими, що виходять від людини, або об'єктивними, які впливають ззовні [3, с. 9-10]. Важливо зазначити, що і норми трудового права, опосередковуючи вплив економічних, соціальних та інших чинників суспільного розвитку, самостійно впливають на мотивацію поведінки працівника, притім як зовнішні впливи, так і внутрішні мотиви поведінки невіддільні від свідомості особи. Проте навіть якщо особа не розуміє чи не усвідомлює, що спонукає її вчиняти ті чи інші дії, вони знаходять своє психологічне відображення у формі емоційного забарвлення поведінки. Отже, мотивацію поведінки особи з погляду права можна визначити як сукупність усвідомлених та неусвідомлених спонукань (мотивів), які формуються під впливом норм права та внутрішніх інтересів, і потреб самої особи.

У сучасних умовах переходу до ринкової економіки механізм дії норм трудового права має будуватися так, щоб це викликало відповідну поведінку працівника (всупереч навіть протидії індивідуальних, внутрішніх чинників), стимулювало його зацікавленість результатами праці. Це один із чинників підвищення продуктивності праці. Тому правове регулювання трудових відносин передбачає вдосконалення окремих правових норм, що регулюють оплату праці і передусім її гарантований мінімальний розмір.

Чинна сьогодні ст. 95 КЗпП України не гарантує працівнику, який відпрацював встановлену норму робочого часу і виконав свої трудові обов'язки (норми праці),

місячну мінімальну заробітну плату з урахуванням прожиткового мінімуму. Розмір мінімальної заробітної плати, згідно із ст. 9 Закону України про оплату праці, прив'язується до вартісної межі малозабезпеченості і визначається з урахуванням величини мінімального споживчого бюджету з поступовим зближенням рівнів цих показників у міру стабілізації та розвитку економіки країни. Однак фактично ця норма (в частині, що стосується мінімального споживчого бюджету) не застосовується. Розмір вартісної величини мінімального споживчого бюджету на законодавчому рівні жодного разу не встановлювався. А із введенням у 1999 р. нового соціального нормативу – прожиткового мінімуму, мінімальний споживчий бюджет ще більше втратив своє соціальне значення. При цьому, як уже наголошувалось, норми КЗпП України та Закону України про оплату праці не пов'язують розмір мінімальної заробітної плати із прожитковим мінімумом. І хоч у Концепції дальшого реформування оплати праці в Україні підкреслюється необхідність поступового збільшення розміру мінімальної заробітної плати із врахуванням запровадження прожиткового мінімуму, однак на практиці поки що нічого не зроблено. Відтак важливим завданням державної політики слід визнати зближення мінімальної заробітної плати із прожитковим мінімумом, який визначається як показник об'єму і структури споживання найважливіших матеріальних благ та послуг на мінімально допустимому рівні, що забезпечує умови активного фізичного стану дорослих та неповнолітніх осіб.

Методика розрахунку прожиткового мінімуму ґрунтується на нормативах споживання. На сьогодні прожитковий мінімум обчислюється відповідно до Методики визначення прожиткового мінімуму на одну особу та для осіб, які відносяться до основних соціальних і демографічних груп населення, що затверджена наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 17.05.2000 року №109/95/157. Розмір прожиткового мінімуму визначається законом і складає 342 грн. на одну особу в місяць [4].

Мінімальна заробітна плата на сьогодні встановлена у розмірі 165 грн. Такий розмір оплати праці працівників, зайнятих простою, некваліфікованою працею, не забезпечує нормальних умов для відновлення їх фізичних та емоційних сил. Ще на початку ХХ ст. відомий вчений – юрист Б.А. Кистяковський зазначав: "Не із почуття жалю, а в силу самої природи правової організації при нормальному суспільному устрої кожній людині повинно бути гарантоване право на гідне людське існування, яке буде слугувати підставою для ряду правових вимог особи." [5, с. 587-588]. На жаль, правове регулювання мінімального розміру оплати праці державою не тільки не стимулює працю найнижчої складності, але й не забезпечує відповідного відновлюючого рівня життя працівника і його сім'ї. Обмежуються у правах найперше працівники збиткових, таких що не дають прибутку, але суспільно-корисних та необхідних підприємств, установ, організацій (охорони здоров'я, освіти та ін.).

У свою чергу рівень життя впливає не тільки на ціннісні орієнтації у роботі, але й на працездатність працівника. Аналіз продуктивності праці за різних норм харчування показав, що зменшення необхідної кількості продуктів харчування всього на 10-20% призводить до зниження продуктивності праці працівників на 25-55%, і, як результат – до подорожчання одиниці виготовлення продукту на 25-27% [1, с. 69]. Зрозуміло, що низький рівень мінімальної заробітної плати не відповідає інтересам не тільки працівника, але й суспільства загалом. Тому одним із правових чинників, що впливають на підвищення продуктивності праці і обмежують зниження рівня

життя працівника та його сім'ї, треба вважати наближення розміру мінімальної заробітної плати до реальної вартості робочої сили.

Однак підвищенням гарантованої частини заробітної плати можна домогтися лише тимчасового зростання продуктивності праці. Проведені Науково-дослідним інститутом праці (кінець 1980-х – початок 1990-х років) дослідження виявили наявність певної групи працівників, для яких прагнення високої оплати праці тісно пов'язане з бажанням мати роботу з низькою інтенсивністю [6, с. 14]. Ще у другій половині 1950-х років було доведено, що такі чинники, як просування по службі, високий заробіток, примушують особу працювати інтенсивніше, а відтак робота без значних зусиль і стресів вважається привабливішою [7, с. 373]. Тому додаткові заохочувальні виплати мають на меті стимулювання працівників до більш активної і напруженої праці. Законодавче ж обмеження щодо застосування санкцій матеріального характеру виступає не менш перспективним способом підвищення винагороди працівника, аніж підвищення мінімального розміру заробітної плати. У цьому досить легко можна переконатись на прикладі деяких норм трудового законодавства.

Так, згідно із ст. 97 КЗпП України підприємствам надано право самостійно встановлювати різні системи преміювання та інші форми матеріального заохочення працівників. Вибір показників і умов при затвердженні положень про виплату премій, винагород за підсумками роботи за рік визначаються у колективному договорі за погодженням сторін. Зрозуміло, що у разі невиконання конкретних показників і умов у працівника не виникає право на додаткові заохочувальні виплати. Більше того, у випадку застосування до працівника дисциплінарного стягнення йому може бути зменшено або зовсім не виплачено відповідні заохочувальні виплати. Отже, відсутність у ст. 147 КЗпП України вказівки на грошові відрахування як покарання за порушення трудової дисципліни не заперечує застосування до працівника санкцій матеріального характеру. Цьому сприяє і ст. 151 КЗпП України, яка передбачає, що упродовж строку дії дисциплінарного стягнення, тобто протягом року з дня його накладення, якщо воно не буде зняте раніше, заходів заохочення до працівника не застосовують.

Якщо враховувати, що розмір додаткових заохочувальних виплат не обмежується законодавством, то їх зменшення чи позбавлення у деяких випадках може зачіпати суттєві матеріальні інтереси працівника. І хоча стаття 127 КЗпП України не передбачає яких-небудь обмежень на відрахування із заробітної плати працівника у випадку вчинення ним дисциплінарного проступку, все ж видається, що позбавлення працівника премії, інших додаткових матеріальних виплат, коли формально право на їх одержання вже виникло, є фактично прихованою формою грошового стягнення чи штрафу. Тому доцільно було б, у проекті нового Трудового кодексу України передбачити застосування штрафу як виду дисциплінарного стягнення. Такий варіант дисциплінарної відповідальності був би направлений на обмеження існуючих грошових відрахувань із заробітної плати найманого працівника. Водночас на законодавчому рівні необхідно встановити порядок застосування та розміри штрафів для обмеження використання таких заходів відповідальності на практиці.

Отже, державне регулювання мінімальної заробітної плати, наближення її розміру до розміру прожиткового мінімуму, обмеження відрахувань із заробітної плати працівника виступають важливими правовими способами формування нової трудової мотивації поведінки особи. Повною мірою це буде відповідати і діючим

міжнародним нормам. Зокрема, ст. 2 Конвенції Міжнародної організації праці (МОП) №117 "Про основні цілі і норми соціальної політики" (1964р.) розглядає підвищення життєвого рівня населення як головну мету при плануванні економічного розвитку. Встановлюючи прожитковий мінімум, згідно з п. 2 ст. 5 цієї Конвенції, слід брати до уваги такі головні потреби сімей працівників, як продукти харчування та їх калорійність, житло, одяг, медичне обслуговування і освіта [8]. Відрахування із заробітної плати працівників, згідно з п. 1 ст. 8 Конвенції МОП №95 "Про охорону заробітної плати" (1952р.), дозволяються лише в разі дотримання умов і у розмірах, які визначаються законодавством відповідної країни чи встановлюються колективними договорами або судовими рішеннями [9]. Рекомендацією МОП №85 "Про охорону заробітної плати" (1949р.) передбачається, що повинні залишити всі необхідні заходи з метою обмежити відрахування із заробітної плати до межі, яка вважається необхідною для забезпечення утримання працівника і його сім'ї [8].

Важливо відзначити, що практично всі норми трудового права більшою чи меншою мірою впливають на психологію поведінки людини у процесі праці. Створити ж правові умови, які б забезпечували належний рівень життя і вільний розвиток особи, покликана така оплата праці, яка б гарантувала не тільки мінімальні матеріальні, але й культурні потреби працівників.

-
1. Соболев С.А. Трудовое законодательство и мотивация поведения человека. // Государство и право. – 1995. – №1.
 2. Краткая философская энциклопедия. – М., 1994.
 3. Шабанова Г.П. Система оплаты труда и компенсаций на предприятии. – СПб, 2001.
 4. Закон України "Про затвердження прожиткового мінімуму на 2002 рік" від 15 листопада 2001 року // Урядовий кур'єр. – 2001. – 6 груд. – №227.
 5. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. – М., 1916.
 6. Беляева И.Ф., Булычкина Г.К., Молоканова И.А. Кризис труда и его последствия. // Изменения в мотивации труда в новых условиях. – М., 1992.
 7. Мескон М.Х., Альберт М., Хедоури Ф. Основы менеджмента. – М., 1992.
 8. Конвенции и рекомендации МОТ – Женева, 1991 год.
 9. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации: Официальный перевод. – №5 – 1995.

MOTIVATION ROLE OF WAGES IN THE LABOUR LEGAL RELATIONS

I. Furyk

*Ivan Franco National University of Lviv
Universytetska Str. 1. UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with the labour efficiency improvement. The author emphasizes on some problems of legal regulation of employees' wages and proposes the ways of their solution. The author also considers the ways of limitation of monetary exactions from the employees' wages.

Key words: labour efficiency motivation, exaction.

Стаття надійшла до редколегії 12.02.2002
Прийнята до друку 27.11.2002

ЗНАЧЕННЯ ВИНИ СТОРІН ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТРУДОВОГО КАЛІЦТВА

Д. Кравцов

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

В статті розглядаються проблеми вини у трудовому праві при кваліфікації нещасного випадку на підприємстві. Автор аналізує обов'язки роботодавця щодо створення безпечних умов праці для працівника. Також досліджується правове значення недотримання норм права працівниками при вирішенні питання відшкодування шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я. Стаття призначена для дослідників та спеціалістів.

Ключові слова: безпечні умови праці, недотримання норм працівниками, відшкодування шкоди.

При вирішенні питання про кваліфікацію нещасного випадку не приймається до уваги суб'єктивна сторона питання, тобто можлива вина заподіювача або потерпілого. Іншими словами, вид, характер нещасного випадку і його можливі наслідки у вигляді каліцтва завжди визначаються об'єктивними обставинами і не залежать від волевиявлення сторін у формі вини.

Поряд із цим, було б неправильно стверджувати, що вина сторін трудових правовідносин при кваліфікації нещасного випадку взагалі не грає ніякої ролі.

Вина грає велику роль при розгляді питання про відшкодування шкоди, заподіяній каліцтвом. Відсутність або наявність вини заподіювача шкоди або потерпілого є вирішальним чинником при розгляді спору, що може виникнути.

1. Вина власника підприємства або уповноваженого їм органа або фізичної особи, тобто роботодавця.

У загальному вигляді вина визначається як психічне ставлення правопорушника до своїх протиправних дій і їх шкідливих наслідків у формі умислу або необережності [1]. Вина, як категорія суб'єктивна, для тих, хто її сприймає, хто покликаний судити про неї, завжди сприймається як явище об'єктивне. Про вину, як про суб'єктивну сторону складу правопорушення можна судити лише по зовні виражених вчинках, за змістом і за формою поведінки особи.

При каліцтві на виробництві вина проявляється у протиправній дії або бездіяльності, наслідком яких є заподіяння шкоди робітнику.

Протиправною визнається поведінка, що порушує правову норму і передбачені нею суспільні відносини, і тому неминуче поєднана з обмеженням суб'єктивного права потерпілого.

Частіше за все, протиправна поведінка власника пов'язана з порушенням обов'язків, що в силу Закону лежить на ньому як на роботодавці. Це – обов'язки по організації процесу праці, що включають правильний добір і розстановку робітників, забезпечення дисципліни в трудовому процесі, створення безпечних умов праці, нагляд за дотриманням норм охорони праці.

Невиконання цього обов'язку означає протиправність дій або бездіяльності роботодавця. Найчастіше шкода є наслідком бездіяльності, що проявляється у невживанні заходів, котрі підприємство повинне було вжити. Проте, необхідно мати

на увазі, що заходи безпеки, забезпечення яких лежить на обов'язку власника, зовсім не повинні бути детально регламентовані й обов'язково втілені в конкретних правилах з техніки безпеки. Це пояснюється наступними причинами: по-перше, при сучасному темпі розвитку техніки, практично неможливо усе передбачити в правилах і нормах; по-друге, специфічні умови праці на підприємстві нерідко диктують необхідність вживання заходів, ніякими правилами не передбаченими; по-третє, порушення того або іншого правила з техніки безпеки не утворить протиправної дії. Правила з техніки безпеки – це техніко-юридичні норми, що самі по собі "не можуть бути загальною підставою, загальною передумовою виникнення правовідносин" [2]. Як техніко-юридичні норми, правила з техніки безпеки є матеріалом для наповнення тих правових норм, які в цілому визначають обов'язок підприємства забезпечити безпечні умови праці.

Саме тому, порушення загального обов'язку забезпечити безпеку праці, передбачену зазначеними правовими нормами, є достатнім для визнання дії протиправною, хоча б вона і не була поєднана з порушенням якогось конкретного правила з техніки безпеки.

Але з цього не випливає, що загальний обов'язок адміністрації забезпечити безпеку праці безмежний, що він носить невизначений характер і що при кожному каліцтві протиправність може бути обґрунтована одним лише посиланням на цей загальний обов'язок. Тобто мова йде про те, що в кожному конкретному випадку, при урахуванні обставин справи, повинно бути виявлено, які заходи безпеки, хоча б і не передбачені тими або іншими правилами, повинна була і могла вжити адміністрація, щоб нещасний випадок не відбувся.

Підставою для відповідальності за каліцтво на виробництві є порушення не тільки норм охорони праці або інших, що належать до регулювання трудових відносин, вона настає за порушення будь-яких правових норм.

Докази вини власника, перераховані в п. 2 Правил відшкодування власником підприємства, установи і організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ним трудових обов'язків, що затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 23 червня 1993 року №472[3].

Йдеться про засоби доказування винної неправомірної поведінки власника – порушення ним вимог законодавства про охорону праці і передбаченого цим законодавством обов'язку забезпечити створення безпечних та нешкідливих умов праці. Власник звільняється від відшкодування шкоди, якщо доведе, що шкода заподіяна не з його вини, а умови праці не є причиною моральної шкоди.

Докази оцінюються судом за загальними правилами, передбаченими ЦПК України [4].

2. Вина робітника.

За правилами ст. 454 ЦК України [5], якщо виникненню або збільшенню шкоди сприяла груба необережність самого потерпілого, то залежно від ступеню його вини розмір відшкодування шкоди, якщо інше не передбачено законом, повинен бути зменшений, або у відшкодуванні повинно бути відмовлено. У цих випадках сума втраченого заробітку зменшується відповідно до ступеня вини потерпілого, який визначається у відсотках.

Проте ст. 454 ЦК у частині врахування вини потерпілого не може застосовуватись при визначенні розміру втраченого заробітку потерпілого, здоров'я якого ушкоджено у зв'язку з виконанням трудових обов'язків.

Законом "Про охорону праці" від 14 жовтня 1992 року №2694-ХІІ [6] імперативно визначено, що в таких випадках втрачений заробіток відшкодовується працівнику в повному розмірі і що вина потерпілого може враховуватись лише щодо одноразової допомоги (ст. 11). Норми названого Закону не дають підстав для іншого висновку, в тому числі про можливість застосування правил ст. 454 ЦК України у зазначеній частині [7].

Про правильність цього висновку свідчить і еволюція в регулюванні даного питання. У первісному тексті Правил був п. 20, в якому говорилося, що в разі, коли ушкодження здоров'я настало не тільки з вини власника, а й внаслідок порушення потерпілим правил безпеки, розмір відшкодування шкоди може бути зменшений залежно від ступеня вини потерпілого. Постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 1994 року №492 зазначений пункт було виключено з Правил, і тим самим її було приведено у відповідність із Законом "Про охорону праці".

Із цього приводу Пленум Верховного Суду України у постанові від 27 березня 1992 року №6 (в редакції постанови від 30 вересня 1994 року №11) [8] роз'яснив, що Правила не передбачають зменшення втраченого заробітку при ушкодженні здоров'я працівника, пов'язаному з виконанням трудових обов'язків, коли воно настало не лише з вини власника, а й внаслідок недотримання потерпілим правил безпеки.

Аналізуючи вищевказане, можна зробити висновок, що вина сторін у нещасному випадку не грає і не повинна грати ніякої ролі при його кваліфікації, проте вона є головною умовою покладання або звільнення власника від матеріальної відповідальності за виробничі травми, які мали місце на його підприємстві.

Необхідно також відзначити, що спроба обмежити якусь частину нещасних випадків, обумовлених винними діями осіб, які постраждали від нещасного випадку (п. 8 Положення про розслідування та облік нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на підприємствах, в установах і організаціях, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1993 року в редакції постанови від 17 червня 1998 року [9]), на наш погляд, не виправдує себе, тому що порушення працівниками чи то правил охорони праці, чи то дисципліни праці – багато в чому вина власника, що, маючи економічні засоби впливу на працівників він їх не використовує. У зв'язку з цим, необхідно встановити порядок, у відповідності з яким будь-який нещасний випадок розслідувався і був взятий на облік на підприємстві, але з іншої сторони необхідно мати перелік обставин, при наявності яких нещасний випадок не повинний бути визнаний пов'язаним із виробництвом для працівника.

Тому, п. 8 Положення міг би бути викладений у наступній редакції:

"Якщо нещасний випадок відбувся під час прямування на роботу чи з роботи пішки, на громадському, власному або іншому транспортному засобі, який не належить підприємству і не використовується в інтересах цього підприємства; за місцем постійного проживання на території польових або вахтових селищ; під час використання ними в особистих цілях транспортних засобів підприємства без дозволу власника, а також устаткування, механізмів, інструментів, крім випадків, що сталися внаслідок несправності цього устаткування, механізмів, інструментів; внаслідок отруєння алкоголем, наркотичними або іншими отруйними речовинами, а

також внаслідок їх дії (асфіксія, інсульт, зупинка серця тощо) при наявності медичного висновку, якщо це не викликано застосуванням цих речовин у виробничих процесах, або порушенням вимог безпеки до їх зберігання і транспортування, або якщо потерпілий, що перебував в стані алкогольного або наркотичного сп'яніння, був відсторонений від роботи; під час скоєння крадіжок або інших злочинів, якщо ці дії зафіксовані і на них є офіційний висновок суду або прокуратури; у разі природної смерті або самогубства за винятком випадків, зазначених у п. 3 цього Положення, що підтверджено висновками відповідних органів, ці нещасні випадки можуть бути визнаними не пов'язаними з виробництвом для постраждалого.

Незалежно від рішення комісії, всі нещасні випадки, що мали місце на підприємстві повинні бути розслідувані й взяті на облік на підприємстві".

1. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. – К., 1955. – С. 172-178.
2. Черданцев А.Ф. Понятие технико-юридических норм, и их роль в формировании общественных отношений // Советское государство и право. – 1964. – №7. – С. 134-138.
3. Праця і зарплата. – 1994. – №17.
4. Про затвердження Цивільного процесуального кодексу Української РСР: Закон Української РСР від 18 липня 1963 року// Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – №30. – Ст. 464.
5. Про затвердження Цивільного кодексу Української РСР: Закон Української РСР від 18 липня 1963 року// Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – №30. – Ст. 463.
6. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №49. – Ст. 668.
7. Ярема А.Г., Давиденко Г.І. Відшкодування шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я: На допомогу судді// Вісник Верховного Суду України. – 2000. – №3.
8. Постанови пленуму Верховного суду України в кримінальних та цивільних справах. – К., 1995. – С. 310.
9. Офіційний вісник України. – 1998. – №25. – Ст. 922.

THE IMPORTANCE OF GUILT OF PARTIES TO LABOUR RELATIONS WHEN QUALIFYING LABOUR MUTILATION

D. Kravtsov

Jaroslav Mudryj National Law Academy of Ukraine

The article deals with the problems of guilt in labour law when qualifying labour mutilation. The author analyses employer's duties concerning the safe labour conditions for an employee. Legal importance of non-observance of legal rules by employees when deciding the question of compensation for labour mutilation is analysed. The article is intended for researchers and specialists.

Key words: safe labour conditions, non-observance of standards by workers, damage compensation.

Стаття надійшла до редколегії 16.10.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ДО ПИТАННЯ ПРО СОЦІАЛЬНИЙ РИЗИК

С. Сивак

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

У статті розглянуті поняття, правова природа та ознаки соціального ризику як інституту права соціального забезпечення. Соціальний ризик є об'єктивною обставиною, внаслідок якої особа втрачає працездатність або засоби до існування та потребує матеріального забезпечення. Всі соціальні ризики автор класифікує на індивідуальні, професійні та публічні; страхові та не страхові.

Ключові слова: соціальне забезпечення, соціальний ризик, втрата працездатності.

У ринкових відносинах проблема соціальних ризиків є досить актуальною. Вона стала предметом досліджень не лише правознавців – представників різних галузевих наук, а й соціологів, психологів, економістів, філософів. У широкому розумінні під соціальними ризиками вважають усі непередбачувані або передбачувані, бажані або небажані обставини, зумовлені суспільним буттям, які настигають людину упродовж її життя.

Поняття *соціального ризику* за правом соціального забезпечення ґрунтується на вузькому розумінні цієї групи ризиків як власне соціальних, тобто таких, які об'єктивно порушують життєдіяльність особи та забезпечення яких пов'язане з економікою.

Правова природа соціального ризику зумовлює особливу природу права соціального забезпечення та визначає такі функції: попередження можливих матеріальних негараздів особи або надання допомоги особі, яка перебуває в особливому матеріальному чи соціальному становищі. Об'єктивна необхідність у матеріальному забезпеченні населення від соціального ризику стала передумовою для виникнення особливої групи суспільних відносин – відносин щодо соціального забезпечення.

Складність проблеми полягає в тому, що законодавчого закріплення поняття *соціального ризику* немає ні в міжнародних актах, ні в національному законодавстві, ні в проектах відповідних законів, а лише досліджується в науковій літературі. Міжнародні та внутрідержавні акти визначають лише систему цих ризиків. Щоправда, правовим підґрунтям визначення об'єктивних обставин, з настанням яких особа має право на соціальне забезпечення власне як соціальних ризиків, на нашу думку, можна вважати положення Основних напрямів соціальної політики на 1997-2000 роки [2]. Зокрема, розд. 5 цього акта закріплює, що держава гарантує соціальний захист громадян від соціальних та професійних ризиків, спричинених втратою заробітку, місця роботи, здоров'я. Таке положення відповідного Указу, як видається не зовсім вдале, оскільки незрозуміло, як саме законодавець розмежовуватиме соціальні і професійні ризики та які саме правовідносини вони зумовлюватимуть – трудові чи соціально-забезпечувальні. Наприклад, втрата працездатності внаслідок нещасного випадку на виробництві є, очевидно, професійним ризиком, хоча й забезпечується в системі державної системи соціального забезпечення. Більш прийнятною є пропозиція вчених про

обґрунтованість визначення сфери всіх об'єктивних обставин (юридичних фактів), що зумовлюють необхідність реалізації права на соціальне забезпечення як соціальних ризиків.

Теорія соціального ризику у галузевій літературі не нова. Свого часу ще у 20-х роках її обґрунтовував Н.А.Вігдорчик [1, с. 14-16]. Відповідно до цієї теорії, особа одержує право на соціальне забезпечення у випадку виникнення такої обставини, яку суспільство трактує як правомірну підставу участі непрацюючого у розподілі колективного продукту. Таке визначення соціального ризику не втратило своєї актуальності і сьогодні, хоча за умов ринкової трансформації суспільства та появи різних організаційно-правових форм підприємницької діяльності воно набуває нового змістового навантаження та потребує наукового переосмислення.

Одну з перших спроб у сучасній правовій літературі дослідити правову природу соціальних ризиків зробили російські вчені. Так В.Д. Роїк під поняттям соціальний ризик розуміє вірогідність настання матеріальної незабезпеченості працівників, яка може статися внаслідок втрати заробітку чи в результаті втрати працездатності (професійні та загальні захворювання, нещасні випадки як на виробництві, так і поза ним) [3, с. 21].

Таке визначення соціального ризику заслуговує на увагу, однак не зовсім правильне, якщо характеризувати соціальний ризик як інститут права соціального забезпечення. Обґрунтовуючи поняття соціального ризику саме так, автор обмежує коло потенційних суб'єктів соціально-забезпечувальних правовідносин ("тільки працівники"), а також зводить перелік підстав, що породжують право на матеріальне соціальне забезпечення ("втрата зарплати внаслідок втрати працездатності"). Самоочевидно, що в сучасних умовах поряд з соціально-економічними причинами зберігаються не менш важливі підстави здійснення державою функції соціального забезпечення: фізіологічні (наприклад, потреба соціального забезпечення дитини-інваліда) та демографічні (соціальне забезпечення сімей з дітьми). Принагідно зауважимо, що такий соціальний ризик як безробіття також не охоплюється запропонованою вченим дефініцією.

У вітчизняній правовій літературі термін *соціальний ризик* як підставу виникнення права на соціальне забезпечення, а отже, як об'єктивний чинник виникнення соціально-забезпечувальних правовідносин, досліджувала Н.Б. Болотіна [4, с. 39]. Т.З. Гарасимів розглядає соціальний ризик як визнану суспільством чи державою непередбачувану або передбачувану, бажану або не бажану подію в житті людини, яка призводить до втрати працездатності (постійної або тимчасової), чи матеріальної незабезпеченості особи та не може бути усунена особою самостійно внаслідок об'єктивних причин [5, с. 15]. О.Є. Мачульська під соціальним ризиком розуміє вірогідність настання матеріальної незабезпеченості особи внаслідок втрати заробітку з об'єктивних соціально значимих причин та у зв'язку з додатковими видатками, зумовлених утриманням дітей чи інших членів родини, а також спричинених задоволенням потреб у медичних чи соціальних послугах [6, с. 12]. За Н.Б. Болотіною, "соціальні ризики притаманні кожній людині як члену людського суспільства, вони зумовлені її біологічною, фізіологічною і соціальною природою" [4, с. 39]. Незалежно від виду соціальні ризики є однотипними для людини: ними зумовлюється потреба у здобутті джерел життєзабезпечення.

Система соціальних ризиків не є сталою, вона динамічно змінюється залежно від розвитку держави та проголошених нею цінностей. Сучасний перелік соціальних ризиків, що зумовлюють право особи на соціальне забезпечення визнаний міжнародним співтовариством (Загальна декларація прав людини (1948), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966), Європейська соціальна хартія (1961), Конвенції Міжнародної Організації Праці) та закріплений у національному законодавстві (ст. 46 Конституції України). Проаналізувавши національне законодавство про соціальне забезпечення, можна виділити такі групи соціальних ризиків: демографічного походження (наприклад, вагітність та пологи; наявність малолітніх дітей); економічного походження (малозабезпеченість, безробіття з незалежних від особи обставин); фізіологічного походження (повна, часткова, тимчасова втрата працездатності). У цілому систему соціальних ризиків, закріплених національним законодавством становлять: вагітність і пологи; необхідність догляду за непрацездатним (малолітньою дитиною, дитиною-інвалідом, престарілим членом сім'ї); старість (пенсійний вік); повна, часткова, тимчасова втрата працездатності; втрата годувальника; нещасний випадок на виробництві; професійне захворювання; безробіття з незалежних від особи причин.

За правовою природою соціальні ризики можна поділити на:

- 1) ризики, притаманні кожній людині як члену людського суспільства; зумовлені її фізіологічною та соціальною природою; мають винятково об'єктивний характер (індивідуальні). Систему таких ризиків становлять: тимчасова непрацездатність; вагітність і пологи; необхідність догляду за малолітньою дитиною, або дитиною-інвалідом, або за інвалідом, або престарілим членом сім'ї; хвороба; інвалідність; старість (досягнення пенсійного віку); смерть годувальника; безробіття з незалежних від людини причин; смерть та деякі інші. Відповідальність за такі ризики несе суспільство в цілому.
- 2) ризики, які можуть стати об'єктивним наслідком трудової діяльності особи, проте не можуть бути усунуті шляхом науково-технічного прогресу та удосконаленням умов процесу праці; спричинюють професійну непрацездатність особи, тобто неможливість виконувати роботу, що визначає зміст трудової функції (професійні). Відповідальність за такі ризики несуть держава і роботодавці незалежно від форми власності;
- 3) ризики, викликані складним комплексом економічних, технічних, соціальних причин у тій чи іншій державі, і які не можна передбачити (публічні). Наприклад, техногенні катастрофи, стихійні лиха, військові та соціальні конфлікти. Відповідальність за такі ризики повинно нести все суспільство, держава.

У випадку настання соціального ризику особа має право на соціальне забезпечення через систему загальнообов'язкового соціального страхування або соціальної державної допомоги. За критерієм організаційно-правової форми соціального забезпечення соціальні ризики можна класифікувати на *страхові*, тобто ті, які забезпечуються в рамках системи загальнообов'язкового соціального страхування, та *нестрахові* – забезпечуються в рамках системи соціальної державної допомоги. Під *страховим* ризиком у законодавстві розуміють: обставини, внаслідок яких громадянин та/або члени їхніх сімей можуть втратити тимчасово або назавжди

засоби до існування та потребують матеріальної підтримки чи соціальних послуг за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням [7, ч. 1 ст. 11].

Поняття *нестрахового* ризику можна сформулювати за аналогією. Треба зазначити, що страхові та нестрахові соціальні ризики є однаковими за змістом та видами. Відрізняються вони лише за формою їх забезпечення: страхові – за рахунок страхових внесків роботодавців, працівників та осіб, які здійснюють індивідуальну трудову діяльність; нестрахові – за рахунок коштів бюджетів різних рівнів.

Визначення поняття *безробіття* як соціального ризику ні в законодавстві, ні в науковій літературі не подається. Пункт 9 ст. 1 Закону "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття" замість поняття *безробіття* легалізує поняття *втрата роботи з незалежних від застрахованих осіб обставин* (тобто безробіття). Незалежними від особи обставинами припинення трудового договору визнаються: за угодою сторін; унаслідок закінчення строку трудового договору; у зв'язку із призовом або вступом на військову службу; за власним бажанням у разі неможливості продовження роботи, а також невиконання власником або уповноваженим ним органом законодавства про працю, умов колективного договору чи трудового договору; розірвання строкового договору з ініціативи працівника в разі його хвороби або інвалідності, які перешкоджають виконанню роботи за договором; у результаті змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства, перепрофілювання підприємства, скорочення чисельності або штату працівників; унаслідок виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі через недостатню кваліфікацію або стан здоров'я, які перешкоджають продовження роботи; у зв'язку із нез'явленням на роботу протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності, не рахуючи відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами; внаслідок поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу.

Закон України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття" вперше на законодавчому рівні закріпив часткове безробіття як соціальний ризик та передбачив систему соціального забезпечення від нього. Під *частковим безробіттям* розуміють вимушене тимчасове скорочення нормальної або встановленої законодавством України тривалості робочого часу, перерва в одержанні заробітку або скорочення його розміру внаслідок тимчасового припинення виробництва без припинення трудових відносин з причин економічного, технологічного, структурного характеру.

Значне місце у системі ризиків посідають повна, часткова, тимчасова втрата працездатності, що зумовлюють такий фізіологічний стан особи як її непрацездатність. Термін *непрацездатність* досить часто трапляється в національному законодавстві при визначенні суб'єктів права на той, чи інший вид соціального забезпечення. Разом з тим законодавчого закріплення цього поняття немає, що неодноразово призводило до невирішених проблем у правозастосовній практиці. Так ще й сьогодні не вирішене питання, чи є непрацездатним працюючий пенсіонер. З одного боку, відповідно до закону України "Про пенсійне забезпечення", особа, яка досягла пенсійного віку є непрацездатною та потребує матеріального забезпечення, а з іншого – особа продовжує працювати. В юридичній літературі непрацездатність визначається як неспроможність до праці за станом здоров'я, за віком та з інших причин [8, с. 71].

Непрацездатність може бути наслідком старості, загального захворювання (хвороби) або ж настати внаслідок нещасного випадку чи професійного захворювання.

Нещасний випадок – це обмежена в часі подія або раптовий вплив на працівника небезпечного виробничого чинника чи середовища, що сталися у процесі виконання ним трудових обов'язків, внаслідок яких заподіяно шкоду здоров'ю або настала смерть. До *професійного захворювання* відносять хвороби, що виникли внаслідок професійної діяльності застрахованого та зумовлюються виключно або переважно впливом шкідливих речовин і певних видів робіт та інших чинників, пов'язаних з роботою. Перелік таких захворювань закріплений в Постанові Кабінету Міністрів України "Про затвердження переліку професійних захворювань" (від 8 листопада 2000 року №1662)

Конституція України закріплює право на громадян на соціальний захист у разі старості (ч. 2 ст. 46). Разом з тим медична наука не знайшла критерію правильного нормування чи припинення праці відповідно до фізіологічного стану чи біологічної активності людини. Старість – це природний стан організму, який часто не збігається з календарним віком особи. Виникнення у особи права на соціальне забезпечення пов'язують із настанням пенсійного віку.

Ринкова трансформація економічних відносин привела до появи якісно нового соціального ризику, в разі настання якого громадяни потребують підтримки суспільства – *малозабезпеченості*. Малозабезпеченість як соціальний ризик визначає неспроможність особи чи сім'ї з огляду на об'єктивні чинники забезпечити власний дохід на рівні прожиткового рівня в державі. Малозабезпеченість є нестраховим соціальним ризиком та забезпечується в системі державної соціальної допомоги (за рахунок коштів місцевих бюджетів). Уперше цей соціальний ризик набув законодавчого закріплення у Законі "Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям".

Нещодавно у правовому полі України з'явилося нове поняття, яке можна віднести до системи соціальних ризиків. Зокрема, Указом Президента від 15.08.2001 р. була затверджена Стратегія подолання бідності. Отож *бідність як соціальний ризик* – це неможливість унаслідок нестачі коштів підтримувати спосіб життя, притаманний конкретному суспільству в конкретний період часу. Необхідність легалізації цього поняття видається сумнівною, оскільки на момент прийняття указу в Україні вже був закріплений близький за природою соціальний ризик – малозабезпеченість та передбачені види його матеріального соціального забезпечення.

1. Вигдорчик Н.А. Теория и практика социального страхования. Теоретические основы социального страхования. – 3-тье изд. – М.: Книга; Петроград, 1923. – Вып. 1.
2. Основні напрями соціальної політики на 1997-2000 роки. Затв. Указом Президента України від 18 жовтня 1997 р. // Урядовий кур'єр. – 1997. – 25 жовтн.
3. Роик В.Д. Социальная защита работника в процессе труда: проблемы теории и практики: Автореф. дис.... д-ра экон. наук. – М., 1994.
4. Болотіна Н.Б. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять // Право України. – 2000. – №4. – С. 39-41.

5. Гарасимів Т.З. Принципи права соціального забезпечення України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2002. – С. 15.
6. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения. Перспективы развития. – М.: Городец, 2000.
7. Основи законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 року // Законодавство про соціальне забезпечення. – Львів, 2001.
8. Сташків Б.І. Факти, що мають значення для забезпечення пенсіями // Соціальний захист. – 1997. – №2. – С. 68-76.

ON THE ISSUE OF SOCIAL RISK

S. Syvak

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska 1, Lviv 79000, Ukraine,
tel. (0322) 96-47-97*

The article deals with the concept, legal nature and features of social risk as institution of social security law. Social risk is the objective condition that causes disability or loss of means of subsistence of an individual and is a ground for material maintenance. All social risks are classified as: individual, professional and public; insurance and non-insurance risks.

Key words: social security, social risk, disability.

Стаття надійшла до редколегії 12.02.2002

Прийнята до друку 27.11.2002

ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

СПОСОБИ НАБУТТЯ ГРОМАДЯНАМИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ: ПОНЯТТЯ І КЛАСИФІКАЦІЯ

М. Дмух

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська 1, 79000 м.Львів, Україна, тел. (0322) 96-47-97.
E-mail: jurist_77@spfu.gou.ua*

У статті з'ясовані питання стосовно права приватної власності на землю. Проаналізовано легальні шляхи набуття громадянами права приватної власності на землю. Запропоновано визначення поняття способів придбання земельних ділянок у власність, проведено класифікацію цих способів, окреслені конкретні шляхи набуття земельних ділянок у приватну власність.

Ключові слова: власність на землю, способи набуття.

Однією з найважливіших складових у здійсненні економічних перетворень в Україні є ліквідація монополії "виключного права державної власності на землю". Серед головних положень Декларації про державний суверенітет від 16 липня 1990 року є таке: земля є власністю українського народу. Відтак з самого початку земельної реформи постало ключове питання створення нової юридичної схеми земельних відносин, яка мала істотно відрізнятись від тогочасної схеми, побудованої на принципах монопольного права державної власності на землю [1, с. 37]. Виходячи з цього, особливого значення набуває проблема чіткого теоретичного визначення та практичного застосування системи науково обґрунтованих правових способів набуття громадянами права власності на землю.

Прийняті за більш ніж десятирічну історію проведення земельної реформи в Україні нормативно-правові акти (більшість з яких є підзаконними) не дають змоги виробити чітку систему способів набуття громадянами права власності на землю [2, с. 114-115]. Вперше відносно визначену систему таких способів передбачено в Земельному кодексі України від 25 жовтня 2001 року [3, с. 51]. Відповідно до статті 81 ЗК України, громадяни набувають право власності на земельні ділянки в такий спосіб: 1) придбання за договором купівлі-продажу, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; 2) безоплатної передачі із земель державної та комунальної форм власності; 3) приватизації земельних ділянок, що були раніше надані громадянину у користування; 4) прийняття спадщини; 5) виділення в натурі (на місцевості) належної громадянину земельної частки (паю). Цей перелік не є вичерпним, оскільки законодавець передбачив й інші способи набуття громадянами права власності на землю. Стаття 119 Земельного кодексу України запроваджує інститут набувальної давності, яка також є способом набуття права власності на землю. Для правильного розуміння правової природи зазначених способів необхідно дати визначення поняттю *спосіб набуття права власності*.

Визначити поняття можна на підставі ознак, які характеризують означуване поняттям явище. Виділимо ознаки, які характеризують поняття *спосіб набуття права*

власності. Передумовою набуття права власності є наявність певного юридичного складу, тобто сукупності юридичних фактів – конкретних, об'єктивних обставин, з якими законодавство прямо чи побічно пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин [4, с. 194]. Ці юридичні факти повинні відповідати таким вимогам: 1) зв'язок із Законом – прямий (коли факт передбачений у гіпотезі правової норми) або побічний (коли факт не передбачений у Законі, проте за змістом Закону ці правовідносини не можуть існувати без наявності цього факту); 2) наявність у них об'єктивного реального змісту; 3) конкретність юридичного факту, що містить фактичну конкретність (яка виражається в об'єктивно існуючій реальності) та документально доведену конкретність. Наявність останньої ознаки є обов'язковою, оскільки яким би не був юридичний факт, якщо він не доведений документально, він не може бути підставою для виникнення права власності на землю. Наприклад, якщо не укладений договір купівлі-продажу земельної ділянки, якими б одностайними не були сторони щодо укладення даної угоди, вона не породжує у покупця права приватної власності на об'єкт продажу [4, с. 194-196].

Однак поняття *спосіб набуття права власності* не можна зводити лише до наявності певного юридичного складу, тобто сукупності передбачених Законом реальних, конкретних, об'єктивних обставин. Обов'язковою і визначальною є активна поведінка зацікавленого суб'єкта, спрямована на реалізацію ним передбаченого Законом його права на одержання землі у власність. Оскільки така поведінка не здійснюється суб'єктом у довільній формі, можна говорити про таку її ознаку як регламентованість Законом, наявність певних процесуальних рамок. Отже, на підставі викладеного, сформулюємо так це поняття: *спосіб набуття права власності на землю – це передбачена земельним законодавством України сукупність послідовних дій зацікавленого суб'єкта, яка за наявності певних, визначених Законом, об'єктивних і конкретних обставин породжує у суб'єкта право приватної власності на земельну ділянку.*

Вся сукупність юридично визначених способів набуття громадянами права власності на землю може бути класифікована на підставі певних критеріїв. Щодо проблеми класифікації, то у наукових поглядах немає єдності. Російський вчений Б.В. Єрофєєв пропонує такий поділ правових фактів, на підставі яких виникають правовідносини власності на землю.

До першої групи він відносить адміністративні акти державних органів, видані в межах їхньої компетенції.

До другої групи відносяться правочини (угоди) громадян щодо придбання земельних ділянок у власність. При цьому правочини (угоди) Б.В. Єрофєєв поділяє на *прямі* та *непрямі*. *Прямі правочини* (угоди) мають своїм об'єктом земельну ділянку й характеризуються винятково земельно-правовою природою. *Непрямі правочини* (угоди) мають своїм об'єктом не лише земельну ділянку, а й інші, більш важливі для громадянина майнові об'єкти та іншу нерухомість, розташовану на цій ділянці. Такі правочини мають переважно цивільно-правову природу.

До третьої групи обставин, з якими Закон пов'язує виникнення права власності на землю, автор відносить цілу групу юридичних складів, що дає нам підстави умовно визначити цю групу способів як *змішану*. Зокрема, мова йде про набуття права власності в порядку спадкування. При цьому можливе як спадкування безпосередньо земельної ділянки, так і спадкування нерухомості, розташованої на земельній ділянці.

У першому випадку спосіб набуття права власності має переважно цивільно-правову природу, у другому – змішану цивільно-правову й земельно-правову. До цієї групи способів набуття права власності на землю Б.В. Єрофєєв відносить також вступ у господарські товариства й виробничі кооперативи. Водночас видається документ, що посвідчує кількісний та якісний вираз земельних прав учасників товариства. До *змішаної* групи належить й інститут набувальної давності. Безперервне користування земельною ділянкою протягом певного, визначеного законодавством терміну, надає користувачеві право на набуття земельної ділянки у власність. Також до *змішаної* групи способів дослідник відносить приватизацію земельної ділянки. Саме поняття *приватизація* він розуміє як передачу з державної чи муніципальної власності у власність громадян та юридичних осіб земельних ділянок, що перебувають у них на праві постійного користування, пожиттєвого успадкованого володіння чи оренди [4, с. 197].

На наш погляд, Б.В. Єрофєєв у проведеній класифікації використовує дещо змішані, чітко не визначені критерії розподілу досліджуваних способів на групи. Відсутня й чітка термінологія для позначення кожної з груп. Однак досить вдалим є виділення у деяких зі способів набуття права власності цивільно-правових та земельно-правових ознак (наприклад, поділ ознак спадкування).

Критерієм поділу способів набуття громадянами права власності на землю має бути, як видається, метод правового регулювання, який покладено в основу регулювання правовідносин щодо набуття громадянами права власності на землю. Відповідно до двох загальних методів правового регулювання суспільних відносин – цивільного (диспозитивного) та адміністративного (імперативного) існує й дві групи способів набуття громадянами права власності на землю: група цивільно-правових способів та група адміністративно-правових способів.

До цивільно-правових способів слід віднести набуття права власності шляхом укладення громадянами різних цивільних угод (правочинів): договору купівлі-продажу земельної ділянки, договору дарування, міни та інших. Однак земля є особливим об'єктом, що перебуває в цивільно-правовому обігу. В наукових колах побутує думка щодо потреби запровадження терміна *земельна нерухомість* та визначення пріоритетності Земельного кодексу в регулюванні будь-яких правовідносин, об'єктом яких виступає земельна ділянка [5, с. 47]. Земельний кодекс України передбачає особливий правовий порядок продажу земельних ділянок державної чи комунальної форм власності. (ст. 127-130 ЗК України). Укладення цивільно-правових угод між громадянами, а також громадянами та юридичними особами здійснюється відповідно до Цивільного кодексу України з урахуванням вимог земельного законодавства.

До цивільно-правової групи способів відноситься й набуття права власності в порядку спадкування. Уже зазначалося, що спадкування може відбуватись як стосовно безпосередньо земельної ділянки, так і стосовно нерухомого майна, розташованого на земельній ділянці. У випадках спадкування за законом цьому способу притаманні певні імперативні риси, оскільки коло осіб – спадкоємців, а отже, потенційних власників земельної ділянки визначається законодавцем і не може бути змінений (розширений) суб'єктами правовідносин.

До адміністративно-правових способів відносяться: безоплатна передача із земель державної і комунальної власності; приватизація земельних ділянок, що були раніше надані громадянам у користування; виділення в натурі (на місцевості)

належної громадянам земельної частки (паю). Розглянемо коротко кожен з цих способів.

Норми безоплатної передачі земельних ділянок із земель державної та комунальної власності визначені статтею 121 ЗК України. При цьому виникає питання щодо розмежування цього способу та приватизації земельних ділянок. У науковій літературі немає єдино виробленого підходу до розуміння правової природи та значення терміна *приватизація*. Одні визначають приватизацію як процес передачі земельних ділянок із власності держави у власність недержавних фізичних та юридичних осіб [7, с. 29; 8, с. 34]. При цьому за особливістю суб'єктного складу автори підходу виділяють декілька складових приватизації: 1) одержання земельних ділянок у власність громадянами України із земель запасу, але не для цілей ведення С(Ф)Г; 2) одержання земельних ділянок у власність, наданих раніше у користування; 3) приватизація громадянами України ділянок з метою зайнятися С(Ф)Г; 4) приватизація землі громадянами через колективні форми власності [7, с. 29].

В. Андрейцев визначає поняття *приватизація* як спеціальний різновид земельно-процесуальних правовідносин, за якими з допомогою активної діяльності їх суб'єктів здійснюється перерозподіл земельного фонду України та виникає право приватної власності громадян на земельні ділянки [9, с. 29]. Як бачимо, єдності стосовно визначення поняття *приватизація землі* немає. Головну відмінність приватизації від інших способів набуття права власності на майно, зокрема від безоплатної передачі земельних ділянок громадянам України, слід шукати в Земельному кодексі України. На нашу думку, вищезгадані поняття є фактично тотожними. Єдиною відмінністю, яка впливає з положень Земельного кодексу України, є те, що приватизація як правовий спосіб набуття права власності на землю стосується земельних ділянок, що вже перебувають у користуванні громадян (ст. 118 ЗК України).

Виділення в натурі (на місцевості) належної громадянину земельної частки (паю) як способу набуття права власності на землю треба вважати одним з "найстарших", оскільки він є органічним продовженням процесу паювання землі й зародився ще в 1994 році, на зорі реформування земельної сфери. За своїми ознаками земельна частка (пай) – це не визначена в натурі земельна ділянка. Вона є особливою юридичною категорією, її не можна ототожнювати з конкретною земельною ділянкою, так само як і з середньою земельною часткою.

Погоджуючись з такою позицією, наведемо суттєві ознаки, що характеризують земельну частку (пай): 1) вона не існує як об'єкт матеріального світу; 2) вона має вартісний та кількісний вимір; 3) вартість земельної частки (паю) визначається нормативним шляхом, виходячи з грошової оцінки переданих у колективну власність земель та кількості осіб, що мають право на земельну частку (пай); 4) право на земельну частку (пай) посвідчується особливим документом – сертифікатом на право на земельну частку (пай); 5) право на земельну частку (пай) є підставою для одержання земельної ділянки в натурі [10, с. 49].

Передбачений статтею 119 Земельного кодексу України спосіб набуття права власності – набувальна давність не можна віднести до жодного з "чистих" цивільно-правових або адміністративно-правових способів набуття права власності. Як інститут цивільного права, набувальна давність звичайно має глибокі цивільно-правові корені. Однак особливість процедури набуття права приватної власності за цим способом, визначена п.1 ст.119 ЗК України, вносить у цей спосіб адміністративно-правовий аспект. Йдеться про необхідність звернутися громадянину,

який добросовісно, відкрито і безперервно користувався земельною ділянкою упродовж 15 років, до органу державної влади або місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність. Фактично встановлено дозвільний порядок виникнення права власності на землю. Тому набувальну давність слід віднести до так званих *змішаних способів* набуття громадянами права власності на земельну ділянку.

1. Новаковський Л., Будзілович І., Леонець В., Юрченко А. Земельна реформа в Україні продовжується...(до 10-ї річниці) // Право України. – 2001. – №1.
2. Земельне право: Підручник / За ред. В.І. Семчика, П.Ф. Кулинича. – К.: Видавничий дім Ін Юре, 2001.
3. Кулинич П. Новий Земельний кодекс України: яким йому бути? // Право України. – 2000. – №10.
4. Ерофеев Б.В. Земельное право: Учебник для ВУЗов. – М.: Новый юрист, 1998.
5. Будзілович І., Юрченко А. Чи можна вважати майном земельну нерухомість України? // Право України. – 1999. – №11.
6. Титова Н. Землі як об'єкт правового регулювання // Право України. – 1998. – №4.
7. Ковальчук Т., Засць О. Приватизація земель в Україні: шляхи розв'язання законодавчих колізій // Право України. – 1999. – №8.
8. Андрейцев В. Земельная реформа: Приватизация. Экология. Право. – К., 1997.
9. Андрейцев В. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні. Навчальний посібник. – К.: Істина, 1999.
10. Носік В., Коноваленко Т. Щодо правової природи земельної частки (паю) // Право України. – 2000. – №3.

WAYS OF AQUISITION BY THE CITIZENS OF THE RIGHT OF LAND OWNERSHIP: CONCEPT AND CLASSIFICATION

M. Dmuh

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska 1, Lviv 79000, Ukraine,
tel. (0322) 96-47-97*

The article is devoted to the issue of the right of land ownership. The legal ways of acquisition by the citizens of the right of land ownership have been analysed. The author proposes the definition of the concept of the ways of land plots purchases; the classification of these ways has been made; the concrete ways of acquisition of the right of land ownership have been defined.

Key words: land ownership; ways of aquisition.

Стаття надійшла до редколегії 12.02.2002
Прийнята до друку 27.11.2002

ПРАВА НА ЗЕМЛЮ НЕВЛАСНИКІВ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

В. Федорович

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська 1, 79000 м. Львів, Україна
тел. (0322) 96-47-97*

Стаття присвячена характеристиці прав на землю осіб, які не є власниками земельних ділянок. Ці права поділяються на речові та зобов'язальні.

Ключові слова: права на землю, користування, земельна ділянка

Основним титулом, на якому здійснюється сьогодні використання земель в Україні, є право власності. Новий Земельний кодекс України [1], прийнятий 25 жовтня 2001 року, істотно змінив структуру земельної власності в Україні порівняно з попереднім земельним законодавством, закріпивши приватну, комунальну та державну власність на землю.

Значно розширено коло суб'єктів права власності на землю в Україні, якими визнаються: а) громадяни та юридичні особи – на землі приватної власності, б) територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, – на землі комунальної власності, в) держава, яка реалізує це право через відповідні органи державної влади, – на землі державної власності.

Зміни власності на землю доцільно проілюструвати й деякими статистичними даними. Зокрема, на початок 2001 року у державній власності перебувало 45,8% земель [2, с. 11]. Здійснено паювання 26,4 млн га, переданих у колективну власність 11419 підприємствам. Право на земельну частку (пай) набули 6,5 млн громадян. Середній розмір земельної частки (паю) становить 4,1 га. Приватизували свої земельні ділянки на площі 3256 тис. га 11 млн громадян, 37,6 тис. фермерських господарств використовують майже 2 млн га сільськогосподарських угідь [3, с. 6]. Ці та інші цифри свідчать про кардинальні перетворення відносин власності на землю в Україні, які є фундаментом для розвитку ринкового обігу земельних ділянок.

Проте, крім права власності як основної організаційно-правової форми використання земель, земельне законодавство передбачає також інші права на земельні ділянки, на підставі яких особи – невластники земельних ділянок вправі їх використовувати. Всі ці титули похідні від права власності на землю.

Правовими підставами виникнення таких прав на землю, як правило, є юридичні факти, що стосуються розпорядження власником землі своїм майном. В одних випадках йдеться про розпорядження земельною ділянкою, яка перебуває у приватній власності, в інших – публічній. Характерною рисою прав на землю осіб – невластників землі, є їх нерозривний зв'язок з правом власності на ту чи іншу земельну ділянку [4, с. 146].

Права на землю осіб – невластників земельних ділянок поділяються на два види – речові та зобов'язальні. Речові права в земельному праві – одна з правових форм реалізації відносин земельної власності. Їх володільцю вони дають можливість безпосередньо впливати на земельну ділянку шляхом панування на нею [5, с. 183].

Звичайно, провідним у системі речових прав на земельні ділянки є право власності, оскільки тільки власнику належить повний комплект повноважень щодо

володіння, користування та розпорядження землею. Однак мета цієї статті – охарактеризувати права на землю невластників земельних ділянок.

До речових прав на землю, передбачених Земельним кодексом України, відноситься право постійного користування земельною ділянкою (ст. 92 ЗК) і земельні сервітути (гл. 16 ЗК). Земельний кодекс Російської Федерації до них відносить також право пожиттєвого спадкового володіння земельними ділянками (ст. 21 ЗКРФ) [6, с. 15]. Такий правовий інститут був закріплений і в українському земельному законодавстві (ЗК від 18 грудня 1990 р.), проте вже рік по тому, з прийняттям нової редакції Земельного кодексу України від 13 березня 1992 року був скасований.

До зобов'язальних відносяться права на землю, які виникають у результаті укладення договорів та угод, наприклад, оренди, строкового користування, застави земель (іпотеки).

Аналіз сучасного земельного законодавства України дає підстави виділити певні характерні особливості прав невластників земельних ділянок.

Щодо речових прав на землю, то вони характеризуються такими ознаками:

- по-перше, вони певною мірою залежні від правомочностей власника, без згоди якого не можуть здійснюватися деякі правомочності володільця речових прав на землю. Наприклад, користувач без згоди власника не має права на їхню забудову,
- по-друге, речові права на землю наділені і певною самостійністю, оскільки перехід права власності на земельну ділянку до іншої особи не завжди є підставою припинення речових прав на неї. Користувачі земельними ділянками визнаються земельним законодавством самостійними суб'єктами земельних відносин і не підпорядковані власнику. Наприклад, відповідно до ст. 95 ЗК України землекористувачі мають право на відшкодування збитків, у тому числі й заподіяних йому власником землі. Стаття 152 ЗК надає землекористувачу право вимагати усунення будь-яких порушень його прав на землю, навіть якщо ці порушення вчинені власником земельної ділянки або внаслідок втручання власника в справи користувача земельної ділянки,
- по-третє, речові права на землю головно випливають із закону, а не із зобов'язань, тому вони переважно не можуть бути змінені за погодженням сторін,
- по-четверте, речові права, як і права власників земельних ділянок, об'єктом своїх повноважень мають земельну ділянку, тобто частину земельної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правом (ст. 78 ЗК України). У результаті цього виникнення, зміна та припинення речових прав підлягає такій же державній реєстрації, як і виникнення, зміна чи припинення права власності на цю ділянку.

Оскільки, речові права на земельну ділянку здійснюються при одночасній наявності права власності на земельну ділянку, то відбувається подвійна реєстрація даних земельних прав: первинна і похідна [див.: 5, с. 183-185]. ЗК України вимагає як реєстрацію права власності та права користування земельною ділянкою (ст. 202), так і державну реєстрацію сервітуту (ст. 100).

Найпоширенішим з речових прав на землю є право користування земельною ділянкою. Наявність такої форми використання земель зумовлено тим, що, по-перше, існують категорії власників землі, які в силу специфіки суб'єкта відповідного права власності не можуть безпосередньо використовувати земельні ділянки. До їх числа відноситься держава та територіальні громади сіл, селищ і міст. По-друге, є чимало випадків, коли власники земельних ділянок тимчасово не мають можливості чи бажання використовувати належні їм земельні ділянки [7, с. 148].

ЗК України від 25 жовтня 2001 року закріплює тільки право постійного користування земельною ділянкою як право володіння та користування земельною ділянкою, що перебуває у державній або комунальній власності, без встановлення строку. Отже, порівняно з ЗК України в редакції від 13 березня 1992 року, за яким користування землею могло бути постійним або тимчасовим [8], сьогодні його зміст значно звужено. Передусім це полягає в тому, що, крім відсутності права тимчасового користування, значно звужено й коло суб'єктів права постійного користування землею. До них, згідно із ст. 32 ЗК України, відносяться тільки підприємства, установи та організації, що належать до державної або комунальної власності.

Значне обмеження застосування користування землями як організаційно-правової форми використання земель зумовлене розширенням інституту власності на землі, кола його суб'єктів.

Істотною особливістю права користування землею є те, що його суб'єктом не можуть бути громадяни. У перехідних положеннях ЗК України передбачено, що громадяни та юридичні особи, які мають у постійному користуванні земельні ділянки, однак, відповідно ЗК України від 25 жовтня 2001 року, не можуть мати їх на такому праві, повинні до 1 січня 2005 року переоформити у встановленому порядку право власності або право оренди на них.

Ще одним речовим правом невластників земельних ділянок є право земельного сервітуту, яке вперше як самостійний земельно-правовий інститут закріплене у ЗК України (гл. 16). Право земельної сервітуту – це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками) (ст. 98 ЗК України). Визначимо особливості такого речового права:

- по-перше, підставою сервітуту завжди є наявність сусідньої використовуваної ділянки, інтереси належної експлуатації якої потребують втручання в користування цією земельною ділянкою;
- по-друге, право сервітуту встановлюється лише тоді, коли неможливо не зачіпати інтереси сусідніх землекористувачів. Право сервітуту не повинно виникати, якщо є можливість експлуатації земельної ділянки, не зачіпаючи інтереси сусідніх землекористувачів;
- по-третє, право сервітуту передбачає вузькоцільове використання земельної ділянки (для проходу, проїзду, водопроводу, водозабору та ін.);
- по-четверте, право сервітуту не може бути самостійним предметом угод. Стаття 101 ЗК України забороняє продавати, заставляти земельний сервітут чи передавати його будь-яким способом особою, в інтересах якої встановлено цей сервітут, іншим фізичним та юридичним особам;

- по-п'яте, право сервітуту має додатковий характер до основного права на земельну ділянку для особи, в користь якої встановлюється цей сервітут. З припиненням права цієї особи на дану земельну ділянку припиняється і право сервітуту;
- по-шосте, встановлення земельного сервітуту не веде до позбавлення власника земельної ділянки, щодо якої встановлений земельний сервітут, прав володіння, користування та розпорядження нею (ст. 98 ЗК);
- по-сьоме, земельні сервітути бувають постійними і строковими.

Сервітути можуть встановлюватися для: проходу та проїзду на велосипеді через земельну ділянку, проїзду на транспортному засобі по наявному шляху, прокладення та експлуатації ліній електропередач, зв'язку, трубопроводів інших ліній комунікацій, прокладення на свою земельну ділянку водопроводу із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку, відводу води із своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню, забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, водопою своєї худоби із природної водойми, розташованої на чужій земельній ділянці та прогону худоби до природної водойми, прогону худоби по наявному шляху, встановлення будівельних рштувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель та споруд і для інших потреб.

Земельний сервітут встановлюється за домовленістю між власниками сусідніх земельних ділянок на підставі договору або за рішенням суду. Право земельного сервітуту виникає після його державної реєстрації в порядку, встановленому для державної реєстрації земельних ділянок.

Отже, речові права на землю, за Земельним кодексом України, полягають у правах постійного користування землею та земельного сервітуту. Вони є похідними від права власності на земельну ділянку, володіючи при цьому певною самостійністю і незалежністю від права власності.

Підставами користування землями, які не мають речового характеру, є права на землю, засновані на зобов'язаннях. За земельним законодавством України найхарактернішими з них є оренда та застава земельних ділянок.

Правовому регулюванню земельних орендних відносин в Україні присвячено декілька нормативно-правових актів, головними з яких є Земельний кодекс України та Закон України "Про оренду землі" від 6 жовтня 1998 року [9].

Право оренди земельної ділянки – це засноване на договорі строкове, платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та іншої діяльності. Оренда земельної ділянки може бути короткостроковою – не більше ніж 5 років та довгостроковою – не більше як 50 років.

Орендодавцями земельних ділянок є їхні власники або уповноважені ними особи. Орендарями можуть бути громадяни та юридичні особи України, іноземні громадяни та особи без громадянства, іноземні юридичні особи, міжнародні об'єднання та організації, а також іноземні держави (ст. 93 Земельного кодексу України).

Головними ознаками оренди є строковий характер правовідносин, платний характер використання земель, взаємне регулювання відносин, що торкаються використання земельної ділянки сторонами договору оренди.

Питанням застави земельних ділянок у Земельному кодексі України присвячена тільки одна стаття – 133. Відповідно до неї, у заставу можна передавати земельні ділянки, які належать громадянам та юридичним особам на праві власності. Заставодержателями земельної ділянки є тільки банки, які відповідають вимогам, установленим законодавством України. Самоочевидною є потреба прийняття спеціальних законів про іпотеку землі, земельний (іпотечний) банк.

На підставі викладеного доходимо висновку, що не всі права на землю невластників земельних ділянок належно врегульовані законом. Окремі з них, як-от право застави земель, земельного сервітуту, потребують прийняття щодо них спеціального законодавства.

1. Земельний кодекс України // Урядовий кур'єр. – 2001. – 15 лист.
2. Білик Ю.Д., Монець В.О. Соціально-економічна спрямованість земельної реформи // Землевпорядний вісник. – 2001. – №1. – С. 10-14.
3. Указ Президента України "Про Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001-2005 роки" // Урядовий кур'єр. – 2001. – 2 черв.
4. Крассов О.И. Земельное право: Учебник. – М.: Юристь, 2000.
5. Ерофеев Б.В. Земельное право. Учебник для высших юрид. уч. заведений. – М.: МЦУПЛ, 1999.
6. Земельный кодекс Российской Федерации. – М.: ИКФ "ЭКМОС", 2002.
7. Земельне право: Підручник / За ред. В.І.Семчика і П.Ф.Кулиничка. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001.
8. Земельний кодекс України від 13 березня 1992 року. – К., 1992.
9. Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №46-47.

RIGHTS TO LAND OF NON-OWNERS' PLOTS

V. Fedorovich

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska 1, Lviv 79000, Ukraine
tel. (0322) 96-47-97*

The article deals with the characteristics of the rights to land of the persons who are not the owners of the land plots. These rights are divided into real and obligatorial ones.

Key words: rights to land, use, land plot

Стаття надійшла до редакції 12.02.2002
Прийнята до друку 27.11.2002

ФОРМИ ЗЕМЛЕВИКОРИСТАННЯ У СФГ ЗА НОВИМ ЗЕМЕЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

М. Ващишин

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська 1, 79000 м.Львів, Україна,
тел. (0322) 96-47-97*

Стаття висвітлює зміни у структурі фермерського землевикористання, внесені Земельним кодексом України 2001 р., а саме: 1) запровадження права власності фермерського господарства як юридичної особи, права спільної сумісної власності на земельну ділянку; 2) поступове витіснення права постійного користування земельною ділянкою.

Ключові слова: фермерське господарство, земельний кодекс, землевикористання.

З прийняттям Верховною Радою України 25 жовтня 2001 року нового Земельного кодексу виникла проблема невідповідності окремих нормативно-правових актів цьому основоположному закону у сфері регулювання земельних відносин. Згідно з п. 3 Прикінцевих положень нового Земельного кодексу України, закони та інші нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим Кодексом, діють у частині, що не суперечить цьому Кодексу.

Однією із сфер, у яких новим Земельним кодексом запроваджуються суттєві зміни, є сфера фермерського землевикористання. До набрання чинності новим Земельним кодексом, тобто до 1 січня 2002 року, основним джерелом правового регулювання земельних відносин за участю селянських (фермерських) господарств був Закон України "Про селянське (фермерське) господарство" від 23 червня 1993 року. Його норми були досить непослідовними і суперечливими [1, с. 431].

Легальними формами землевикористання у СФГ за Законом України "Про селянське (фермерське) господарство" були: 1) право приватної власності на земельну ділянку; 2) право постійного користування землею; 3) право тимчасового користування землею; 4) оренда земельної ділянки. Де юре суб'єктом земельних правовідносин у СФГ визнавався голова селянського (фермерського) господарства, оскільки, згідно з ч. 5 ст. 2 Закону України "Про селянське (фермерське) господарство", на його ім'я видавався відповідно Державний акт на право приватної власності на землю, Державний акт на право постійного користування землею, з ним укладався договір на тимчасове користування землею, з ним укладався договір на тимчасове користування землею, в тому числі на умовах оренди.

Визнання голови СФГ одноособовим власником земельної ділянки (орендарем, землекористувачем) суперечило як правовому режиму майна у господарстві (спільна сумісна власність членів СФГ), так і правовому статусу селянського (фермерського) господарства як юридичної особи.

Зосередження всіх прав на землю в руках голови СФГ разом із дією принципу неподільності земельних ділянок у господарстві (ч. 5 ст. 6 Закону України "Про селянське (фермерське) господарство") створило проблему спадкування земельної ділянки за наявності декількох спадкоємців. За цих умов зовсім недоречною є ст. 19

Закону України "Про селянське (фермерське) господарство", яка передбачає, що успадкування землі і майна СФГ здійснюється відповідно до земельного та цивільного законодавства України, оскільки ні Земельний кодекс, ні Цивільний кодекс не містять спеціальних норм про спадкування членами СФГ, а загальні засади спадкового права не враховують специфіки суб'єктного складу селянського (фермерського) господарства.

Новий Земельний кодекс України вніс значні зміни у структуру фермерського землекористання. Відповідно до ст. 31 Земельного кодексу України, землі фермерського господарства можуть складатися із:

- а) земельної ділянки, що належить на праві власності фермерському господарству як юридичній особі;
- б) земельних ділянок, що належать громадянам – членам фермерського господарства на праві приватної власності;
- в) земельної ділянки, що використовується фермерським господарством на умовах оренди.

Український законодавець пішов по шляху зміцнення правового статусу фермерського господарства як юридичної особи. Вперше на законодавчому рівні визнано фермерське господарство суб'єктом права власності, що дає підстави говорити про наявність у СФГ відокремленого майна як однієї з істотних ознак юридичної особи [2, с. 293]. Зворотна тенденція спостерігається у законодавстві Російської Федерації. Так, відповідно до ст. 23 Цивільного кодексу Російської Федерації, голова селянського (фермерського) господарства здійснює діяльність без утворення юридичної особи, а земельна ділянка, що використовується у господарстві, належить його членам на праві спільної сумісної власності (ст. 257 ЦК РФ) [3].

Аналіз п. в ст. 31 Земельного кодексу України дає підстави зробити висновок, що фермерське господарство виступає стороною в договорі оренди земельної ділянки, тобто договір оренди укладається не з головою СФГ, а з самим господарством як юридичною особою, що також суперечить Закону України "Про селянське (фермерське) господарство".

До новел позитивного характеру можна віднести ст. 32 Земельного кодексу України, яка передбачає право безоплатної передачі у приватну власність земельних ділянок у розмірі земельної частини (паю) громадянам України – членам фермерських господарств. При цьому приватизації підлягають лише ті земельні ділянки, які раніше були надані у користування членам СФГ. Якщо раніше право безоплатного одержання у приватну власність земельної ділянки (у розмірі середньої земельної частки) мав лише голова селянського (фермерського) господарства, то, за новим ЗК України, таким правом може скористатися кожен член СФГ, який раніше не набув права на земельну частку (пай).

Закон України "Про селянське (фермерське) господарство" пов'язував безоплатну передачу земельної ділянки з етапом створення СФГ, а новий ЗК не встановлює жодних часових обмежень для реалізації членами фермерського господарства права на безоплатну приватизацію земельної ділянки. На відміну від Указів Президента України про паювання землі, які ставили у пряму залежність

право на земельну частку (пай) з членством у колективному сільськогосподарському підприємстві, Земельний кодекс України 2001 року такої вимоги для членів фермерського господарства не ставив.

Цілком очевидно, що члени фермерського господарства, які скористаються правом безоплатної приватизації земельної ділянки у розмірі земельної частки (паю) стануть їхніми повноправними власниками лише після одержання Державного акта на право приватної власності на відповідну земельну ділянку.

Враховуючи те, що члени фермерського господарства приватизують земельні ділянки із тих земель, які до цього використовувалися у господарстві, постає запитання – де відводити в натурі (на місцевості) ці ділянки і як це узгодити із планом внутрішньогосподарського землеустрою СФГ. Партикуляція земельних площ фермерських господарств, можливість якої запроваджена новим Земельним кодексом України, суперечить принципу неподільності земельних ділянок, наданих для ведення СФГ (як це було визначено ч. 5 ст. 6 Закону України "Про селянське (фермерське) господарство"). Отже, відповідна норма закону втрачає чинність, згідно з ч. 3 Прикінцевих положень Земельного кодексу України 2001 року, яка передбачає, що закони та інші нормативно-правові акти, прийняті до набуття чинності цим кодексом, діють у частині, що не суперечить цьому Кодексу.

Як свідчить практика, головною і найпоширенішою формою землевикористання селянських (фермерських) господарств з часу їхнього виникнення на початку 90-х років минулого століття і до сьогодні, є право постійного користування земельною ділянкою. Однак, за ст. 92 нового Земельного кодексу України, право постійного користування земельною ділянкою належить лише суб'єктам, заснованим на державній чи комунальній власності, до яких фермерські господарства не відносяться. Тому СФГ повинні до 1 січня 2005 року переоформити у встановленому порядку право власності або право оренди на ті земельні ділянки, які перебувають у постійному користуванні (п. 6 Перехідних положень Земельного кодексу України).

Переоформляючи права постійного користування земельними ділянками, наданими для ведення селянських (фермерських) господарств, у довгострокову оренду, строк оренди визначають селянським (фермерським) господарством відповідно до закону. Щоби знівелювати розбіжності права постійного користування земельною ділянкою і довгострокової оренди, законодавець встановив обмеження розміру орендної плати за земельні ділянки – він не повинен перевищувати розміру земельного податку.

Не витримує критики ні з формального погляду, ні з погляду юридичного змісту норма ст. 89 нового Земельного кодексу, яка передбачає, що земельні ділянки членів фермерського господарства перебувають у спільній сумісній власності, якщо інше не передбачено угодою між ними. Така редакція статті дає підстави вважати, що коли немає угоди між членами фермерського господарства про використання земельної ділянки, всі землі у СФГ перебувають у спільній сумісній власності всіх членів господарства. Ця норма дисонує із ст. 31 цього ж Земельного кодексу, яка має назву "Землі фермерського господарства", однак не передбачає право спільної сумісної власності серед форм землевикористання СФГ.

З урахуванням родинно-сімейного характеру членських відносин у СФГ важко передбачити, що члени господарства укладатимуть між собою угоду про

використання земельної ділянки, тому праву спільної сумісної власності членів СФГ на земельну ділянку варто відводити неголовну, а другорядну роль. Надання пріоритетного характеру праву спільної сумісної власності на земельну ділянку серед інших можливих форм землевикористання у фермерському господарстві (право власності СФГ як юридичної особи, оренда земельної ділянки) суперечить намірам законодавця привести у повну відповідність статус фермерського господарства статусу юридичної особи.

1. Ващишин М. Порядок надання земельних ділянок для створення і ведення селянського (фермерського) господарства // Вісник Львівського університету. – Серія юрид. – 2001. – Вип. 36.
2. Яворська О. Поняття і сутність юридичної особи в сучасних умовах // Вісник Львів. ун-ту. – Серія юрид. – 2001. – Вип. 36.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. – М.: Проспект, 1999.

FORMS OF LAND USAGE IN FARMER ECONOMIES UNDER THE NEW LAND CODE

M. Vashchyslyn

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska 1, Lviv 79000, Ukraine, tel. (0322) 96-47-97*

The article elucidates the changes in the structure of farmer land usage under New Land Code of 2001: 1) introducing the right of property of farmer economy as a legal entity and the right of common joint ownership of land; 2) the right of constant usage of land plots is gradually eliminated

Key words: Land Code, farmer economy, land usage.

Стаття надійшла до редколегії 12.02.2002

Прийнята до друку 27.11.2002

ПРО ПОНЯТТЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ КООПЕРАЦІЇ

Я. Гаецька–Колотило

*Львівська комерційна академія, юридичний факультет,
пл. ім. Івана Франка, 68, Львів, Україна*

У статті розглядаються різні підходи до тлумачення поняття кооперації, зокрема, трактування сільськогосподарської кооперації як спільної підприємницької діяльності на добровільних засадах, що базується на взаємодопомозі і взаємній вигоді, у сфері сільськогосподарського виробництва (з використанням земель сільськогосподарського призначення як основного засобу виробництва) та в суміжних (до – і післявиробничій) сферах громадян і/або юридичних осіб України, які є, як правило, сільськогосподарськими товаровиробниками для полегшення і сприяння у веденні ними сільськогосподарського виробництва з метою задоволення матеріальних, а також соціальних, культурних та інших потреб та захисту інтересів учасників кооперації.

Ключові слова: кооперація, сільсько господарська кооперація, підприємницька діяльність.

"Кооперація" – від латинського "соперсо", тобто "співробітництво", "співпраця" завжди в тій чи іншій формі була притаманна сільському господарству в усьому світі, починаючи від перших англійських кооперативів (XIX ст.). Це зумовлено переважно складним і особливим характером сільськогосподарської праці на землі, практичною потребою селянської співпраці.

Становлення самостійної України, її входження в ринкову економіку об'єктивно сприяють відновленню справжніх кооперативних принципів господарювання на селі. І тому з прийняттям Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію" [1], який діє із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 2 листопада 2000 року [2], набули практичного значення проблеми кооперації. В науці активно відновились дослідження економічних, організаційних та, що дуже важливо, правових засад кооперації за нових умов розвитку економіки України. Водночас необхідно відзначити такий важливий чинник: у сучасний період йдеться переважно про кооперацію в сільському господарстві. Це зумовлено, по-перше, особливим значенням кооперації саме в цій природно і економічно складній сфері господарювання (об'єктивні причини), а, по-друге, фактом проведення земельної та аграрної реформ. Відтак, важливо науково і обґрунтовано підійти до трактування поняття сільськогосподарської кооперації. Необхідно чітко відмежувати близькі, проте юридично самостійні поняття *кооперація* і *кооператив*, які іноді ототожнюються.

В українській юридичній літературі поняття *кооперації* і *кооперативів* аналізуються В.І. Семчиком [3], Н.І. Титовою [4], Т.П. Проценко [5], О.М. Соніним [6], В.І. Федоровичем [7] та деякими іншими авторами. Разом з тим ці автори не завжди розмежовують ці поняття, і часто під поняттям *кооперація* розуміють *кооперативи*, їхнє правове становище.

Тому дуже важливо, що в Законі України "Про сільськогосподарську кооперацію" ці поняття розмежовуються і їм дано офіційне визначення. Так під *сільськогосподарською кооперацією* в Законі розуміється "система

сільськогосподарських кооперативів, об'єднань, створених з метою задоволення економічних потреб членів кооперативу". Тобто мається на увазі, що *кооперація* – це поліструктура, а *кооператив* – моноструктура.

Оскільки кооперація визначається як система (а система – це закономірна послідовна сукупність складових), то цілком правомірно, що до цієї системи, крім сільськогосподарських кооперативів як основної і первинної ланки сільськогосподарської кооперації, входять кооперативні об'єднання. Це також свідчить про певну еволюцію, розвиток кооперації саме як системи та водночас відбиває її специфіку, яка полягає у побудові цієї системи за пірамідальною схемою: первинні кооперативи – кооперативні спілки (кооперативи другого рівня або асоціації кооперативів, які організуються, здебільшого, за територіальною ознакою або за спеціалізацією) – центральна спілка (кооператив третього рівня – центр усієї системи сільськогосподарської кооперації). Однак, видається, в цьому контексті доцільніше використовувати термін *кооперативна система*, аніж термін *кооперація*, оскільки йдеться про множинність пов'язаних між собою елементів, які становлять певне цілісне утворення. Як зазначає В.В. Зіновчук, кооперативна система є сукупністю взаємопов'язаних і взаємозалежних носіїв кооперативних відносин, які діють як єдине ціле [8, с. 116].

Незважаючи на важливість закріплення нормативного визначення поняття *сільськогосподарська кооперація*, в Законі України "Про сільськогосподарську кооперацію" є певні неточності. Те, що зроблена вказівка на мету кооперації – задоволення економічних потреб членів кооперативу – важливо. Однак, зважаючи на те, що сільськогосподарська кооперація як система вміщує в собі і об'єднання сільськогосподарських кооперативів (кооперативні об'єднання), мета сформульована неправильно. Відтак доцільно було б внести зміни до Закону і замість *задоволення економічних потреб членів кооперативу* записати *задоволення потреб своїх членів*. При цьому не лише економічних, а й соціальних, культурних та інших, оскільки завданнями сільськогосподарської кооперації є не лише забезпечення матеріального добробуту своїх членів, а, власне, шляхом забезпечення матеріального добробуту створити сприятливі умови для розвитку людини як особистості.

В радянській політекономічній науці термін *кооперація* розглядався в дещо інших смислових значеннях [9, с. 247] а саме:

1) як форма організації праці, за якою значна кількість людей спільно бере участь в одному і тому ж або різних, але пов'язаних між собою процесах праці. Видається, для позначення форми організації праці доцільніше було б застосовувати термін *кооперування*, оскільки він відображає процес співпраці, по суті, процес поділу праці певних осіб, які, як правило, і не мають спільної мети та інтересу, тоді як кооперація передбачає саме таку мету;

2) організаційно оформлені самодіяльні добровільні об'єднання робітників, службовців, дрібних виробників, у тому числі селян, створені для досягнення спільних цілей в різних галузях економічної діяльності. В цьому значенні термін *кооперація* вживається як синонім терміна *кооператив*. Важливо відзначити, що в економічній, а подекуди і в юридичній літературі з питань кооперації досить часто ці терміни вживаються як тотожні і позначають відокремленого суб'єкта господарювання, який є юридичною особою. Така ж невідповідність потрапила і в

законодавство України. Так Закони України "Про споживчу кооперацію" від 10 квітня 1992 року [10, с. 414], "Про сільськогосподарську кооперацію" регулюють статус споживчого товариства, сільськогосподарського кооперативу як юридичних осіб, а не всі питання кооперації. Тому точніше б у назвах цих Законів вжити термін *кооператив*, а не *кооперація*. Термін *кооперація* має ширший понятійний зміст, аніж термін *кооператив*.

Термін *кооперація* може також означати кооперацію виробництва в масштабі підприємства чи народного господарства (міжбригадні, міжгосподарські, міжгалузеві, міжрегіональні взаємозв'язки) [11, с. 2]. Звідси ідеї міжгосподарської та внутрішньогосподарської кооперації.

На сьогодні такі уявлення про кооперацію не відповідають сучасним соціально-економічним реаліям. І процес співпраці між самостійними суб'єктами господарювання, а також деякою мірою і між окремими структурними підрозділами у складі юридичних осіб ґрунтується на інших правових підставах і принципах співпраці.

В теорії кооперації поняття *кооперація* розглядається і в дещо іншій площині. Зокрема, Б. Мартос розглядає її як спільну діяльність певної групи людей, що має завданням поліпшити їх матеріальний і духовний добробут шляхом організації кооперативів [12, с. 34]. Видається, що в контексті цього дослідження таке тлумачення поняття *кооперація* є найбільш прийнятним. По-перше, вказується, що це спільна діяльність; по-друге, зазначається мета цієї діяльності; по-третє, визначено форму, у якій ця діяльність здійснюється.

Така концепція розуміння поняття кооперації, по суті, була сприйнята і В.І. Семчиком. Автор, зокрема, зазначає, що кооперація – це одна із форм спільної виробничо-господарської, посередницької та іншої діяльності, яка здійснюється на підставі добровільного співробітництва людей, об'єднання їх матеріальних ресурсів з метою збільшення продукції, підвищення продуктивності праці, задоволення економічних і духовних потреб людей [13].

Видається, що визначення поняття кооперації, як певної діяльності, найповніше відповідає економічній сутності цього явища, оскільки відбиває процеси добровільного об'єднання зусиль і ресурсів суб'єктів, зацікавлених у досягненні певних соціально-економічних результатів. Однак, враховуючи практику функціонування кооперативів у всьому світі, *кооперація* – це не просто певна діяльність, а така діяльність, яка відповідає певним ознакам: 1) це спільна діяльність; 2) в основі цієї діяльності, як відзначає О.В. Чайнов, лежить взаємодопомога і взаємна вигода [14]; 3) добровільний характер діяльності; 4) зміст цієї діяльності полягає у виробництві продукції, виконанні робіт, наданні послуг тощо; 5) метою цієї діяльності є задоволення матеріальних, а також соціальних, культурних та інших потреб осіб, які кооперують свою діяльність. Разом із тим ця діяльність має здебільшого постійний характер і здійснюється систематично. У переважній більшості кооперативна діяльність здійснюється безпосередньо кооперативами (товариствами) [15], тобто ця діяльність є також безпосередньою. Як бачимо, ознаки, критерії кооперативної діяльності є подібними до тих, які характеризують підприємницьку діяльність, хоча є й певні відмінності. Зокрема, спільна (кооперативна) діяльність відбувається в особливій атмосфері взаємодопомоги і

взаємної вигоди, що не є принципово важливим для підприємництва. Вигоди від об'єднання капіталу, який використовується у підприємницькій діяльності, є більш важливими, ніж особистісні стосунки осіб, які спільно займаються підприємницькою діяльністю. Різниця полягає також і у меті здійснення підприємницької діяльності.

Законодавець нормативно закріпив для підприємництва мету одержання прибутку, а для кооперації – задоволення економічних потреб своїх членів. Хоча, видається, це не зовсім правильно і об'єктивно. Прибуток є результатом здійснення господарської діяльності, показником рентабельності та ефективності здійснюваної діяльності, і метою її є одержання певних вигод. Якщо в кооперації метою є одержання певних економічних вигод для всіх учасників кооперації, то метою підприємництва може бути одержання вигоди лише певними учасниками, зокрема тими, які внесли більшу частку капіталу для здійснення підприємницької діяльності. Вважати кооперативну діяльність неприбутковою, а підприємницьку, навпаки, прибутковою можна досить умовно. Самоочевидно, що для підприємництва метою і одночасно результатом є одержання прибутку, тоді як для кооперації одержання прибутку є лише засобом у досягненні мети, яка передбачає задоволення матеріальних, соціальних, культурних та інших потреб осіб, які кооперують свою діяльність.

Підприємництво здійснюється на підставі базових принципів [16]: а) вільний вибір видів діяльності; б) залучення на добровільних засадах до здійснення підприємницької діяльності майна та коштів юридичних осіб та громадян; в) самостійне формування програми діяльності; г) вільний найм працівників; д) залучення і використання матеріально-технічних, фінансових, трудових, природних та інших видів ресурсів, використання яких не заборонено або не обмежено законодавством; е) вільне розпорядження прибутком, що залишається після внесення платежів, установлених законодавством; є) самостійне здійснення підприємцем – юридичною особою зовнішньоекономічної діяльності тощо. До цих принципів можна також додати принцип вільного вибору організаційно-правових форм підприємницької діяльності, який закріплено ст. 6 згаданого Закону. Ці принципи з певними особливостями також покладено в основу кооперації. Це дає підставу говорити про кооперацію як про специфічну підприємницьку діяльність або, іншими словами, про кооперативне підприємництво.

Відповідно, під поняттям *кооперація* можна розуміти спільну підприємницьку діяльність на добровільних засадах фізичних та/або юридичних осіб, яка ґрунтується на взаємодопомозі і взаємній вигоді з метою задоволення матеріальних, а також соціальних, культурних та інших потреб і захисту інтересів учасників кооперації.

Сільськогосподарська кооперація як спеціальне поняття повинно містити в собі загальні ознаки поняття *кооперація* і водночас відображати аграрну специфіку. Серед особливих (аграрноспеціалізованих) ознак цього поняття можна назвати: 1) спільна підприємницька діяльність здійснюється у сфері сільськогосподарського виробництва (з використанням земель сільськогосподарського призначення як головного засобу виробництва) та в суміжних (до – і післявиробничій) сферах; 2) особливий суб'єктний склад: фізичні особи – громадяни України переважно селяни та юридичні особи України, які є сільськогосподарськими товаровиробниками. Ця ознака впливає із Конституції України та загальних засад

земельного законодавства. Згідно з п. 3 ст. 22 Земельного кодексу України [17], землі сільськогосподарського призначення можуть перебувати лише у власності громадян і юридичних осіб України. Пункт 4 цієї статті в імперативному порядку забороняє передавати землі сільськогосподарського призначення у власність іноземним громадянам, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам. Стаття 130 Земельного кодексу містить норму, згідно з якою покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва можуть бути лише громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи у сільському господарстві чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва, а також юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва. Тобто презюмується спеціальна земельна правосуб'єктність осіб, які збираються вести товарне сільськогосподарське виробництво та спеціальний статус сільськогосподарського товаровиробника, як правило, для юридичних осіб.

Отже, *сільськогосподарська кооперація* – це спільна підприємницька діяльність на добровільних засадах, яка ґрунтується на взаємодопомозі і взаємній вигоді, у сфері сільськогосподарського виробництва (з використанням земель сільськогосподарського призначення як основного засобу виробництва) та в суміжних (до – і післявиробничій) сферах громадян і/або юридичних осіб України, які є, як правило, сільськогосподарськими товаровиробниками, для полегшення і сприяння у веденні ними сільськогосподарського виробництва з метою задоволення матеріальних, а також соціальних, культурних та інших потреб та захисту інтересів учасників кооперації.

Отже, поняття *сільськогосподарська кооперація* може розглядатися в різних аспектах: від того, який зміст вкладається у нього, в кінцевому результаті залежать організаційно-правові форми кооперації.

Сьогодні є всі підстави вважати, що успіх ринкових перетворень у сільському господарстві України залежатиме саме від здійснення кооперативної підприємницької діяльності – адже це дає змогу поєднувати приватну власність, конкурентну боротьбу, ринкове господарство, справжню демократію з можливістю селян відчувати себе господарями на землі.

Зрештою, сила кооперації не лише в результатах господарської діяльності, а й в людській солідарності і взаємодопомозі. Визначні українські діячі і теоретики кооперації Ю. Павликовський та К. Паньківський ще на початку ХХ ст. відзначали, що кінцевою метою українського національного кооперативного руху є ідея визволення людини. На їхню думку, кооперація має створити вільну людину і це є головніше її завдання. Соціальна орієнтація кооперації і економічні механізми забезпечення і захисту осіб, які кооперують свою діяльність, якнайповніше відповідають цим завданням.

Оскільки лейтмотивом сучасних економічних аграрних перетворень також є ідея "формування" вільного селянина – господаря, власника, то відродження аграрного кооперативного сектора має стати найважливішою складовою аграрної реформи в Україні, притім кооперативна ініціатива повинна іти від самих селян, однак всіляко заохочуватись державою.

Кооперативна підприємницька діяльність, здійснювана у формі сільськогосподарських кооперативів та їхніх об'єднань, не є нині поширеним явищем у сільському господарстві України, хоча у цьому напрямі є вже певні зрушення. Все ж у цій галузі переважають господарські товариства, особливо у тій сфері діяльності, яка має назву *посередницька* (збут сільськогосподарської продукції, постачання сільськогосподарським товаровиробникам паливно-мастильних матеріалів, техніки, насіння, добрив тощо), хоча традиційно у всьому світі підприємницька діяльність аграрного сектора будується головно на кооперативних засадах. Серед об'єктивних причин такого стану було те, що упродовж тривалого періоду не було Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію". Відтак був втрачений час і можливості для створення кооперативів (як виробничих, так і обслуговуючих) під час реорганізації колгоспів та приватизації майна підприємств агропромислового комплексу України.

Крім того, на початку економічної перебудови в Україні ідея сільськогосподарської кооперації не фігурувала як важлива передумова побудови цивілізованих ринкових відносин у сільському господарстві України, як невід'ємний атрибут, який забезпечує ефективність аграрної реформи. Колгоспний стереотип кооперативу завадив тверезо оцінити і використати переваги і можливості кооперації як самостійної, безпосередньої та іншої діяльності, яка здійснюється в демократичній атмосфері взаємодопомоги і взаємної вигоди. Безперечно, Закон України "Про сільськогосподарську кооперацію" дасть поштовх розвитку підприємницькій кооперативній ініціативі, що в кінцевому результаті відповідає інтересам селянства України в цілому.

1. Голос України. – 1997. – 13 серп.
2. Урядовий кур'єр. – 2000. – 30 лист.
3. Семчик В.І. Кооперація і право. – К., 1991; Семчик В.І. Правові засади сільськогосподарської кооперації в Україні // Право України. – 1999. – №5; Семчик В.І. Законодавство України про кооперацію: порівняльний аналіз // Реферативний огляд чинного законодавства України. – К., 2000.
4. Титова Н.І. Сільськогосподарські кооперативи: їх правове забезпечення // Радянське право. – 1991. – №6; Титова Н.І. Еволюція кооперативної ідеї в сільському господарстві; її законодавче відродження // Вісник Львів. ун-ту. – Серія юридична. – Вип. 35. – Львів, 2000.
5. Проценко Т.П. Сучасний етап та правове забезпечення кооперації в Україні // Правова держава. Щорічник наукових праць НАН. – 2000. – Вип. 11.
6. Сонин О.М. Правовое положение сельскохозяйственных (кроме колхозов) кооперативов: Автореф. дис. канд. юрид. наук – Харьков, 1992.
7. Федорович В.І. Правові основи створення та діяльності сільськогосподарських кооперативів в Україні. – Львів, 1998; Федорович В. І. Розвиток науково – правової думки про сільськогосподарську кооперацію // Вісник Львів. ун-ту. – Серія юридична. – Вип. 34. – Львів, 1999.
8. Зіновчук Організаційні основи сільськогосподарського кооперативу. 2-ге вид. – К., 2001.
9. Политическая экономия // Экономическая энциклопедия. / Под ред. А.М. Румянцева. – М.: Советская Энциклопедия, 1975. – Т. 2.
10. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №30. – Ст. 414.

11. Палладина М. Что считать кооперативом. // Вестник Агропрома. – 1989. – №6. – С. 2.
12. Мартос Б. Теорія кооперації. – Подєбради, 1923. – С. 34.
13. Демчик В.И. Кооперация и право. – К., 1991. – С. 8.
14. Чаянов А.В. Основные идеи и формы организации крестьянской кооперации. – 1919. – С. 133-135.
15. Кооперативне право, С. 178.
16. Стаття 5 Закону України "Про підприємництво". // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №14. – Ст. 168.
17. Урядовий кур'єр. – 2001. – 15 листоп.

ON THE CONCEPT OF AGRICULTURAL COOPERATION

Y. Hayetska-Kolotylo

Commercial Academy of Lviv

Law department, I. Franko str, 86, Lviv, Ukraine

In this article the author analyses different approaches to the understanding of the concept cooperation; in particular, she considers an agricultural cooperation as a common enterprise activity on voluntary bases which is based on mutual aid and mutual benefit in the sphere of agricultural production and in adjacent spheres of citizens and/or legal entities of Ukraine, which, as a rule, are agricultural commodity producers.

Key words: "cooperation", agricultural cooperation, enterprise activity.

Стаття надійшла до редколегії 12.02.2002

Прийнята до друку 27.11.2002

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПРИЧЕТНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Я. Остапик

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

У статті аналізується розвиток інституту причетності в кримінальному праві України. Дана характеристика цього інституту у Руській Правді, Соборному уложенні 1649 р., уложенні 1845 р. та ін. Виведено поняття причетності, окреслено його роль та місце у кримінальному праві.

Ключові слова: причетність, кримінальне право, злочин.

Процес формування інституту причетності до злочину (поняття, відмінність від співучасті, види) тривав досить довгий період унаслідок різних підходів авторів до *поняття співучасті*.

Вже в Руській Правді розширеної редакції містяться окремі положення, що передбачають відповідальність за один із видів причетності до злочину, зокрема за приховування злочину. У ст. 112 вказано: "Якщо холоп втече і господар оголосить (про це на торгу), а хто-небудь, знаючи по слухах чи напевне, що той є холопом, нагодує його і допоможе йому схватись, то він платить за холопа 5 гривень, а за рабу 6 гривень"[1, с. 135].

Спробу відмежувати *причетність* від *співучасті* було зроблено, хоч і на дещо казуїстичному рівні, вже в Соборному уложенні 1649 р., яке передбачало відповідальність за приховування злочинів, недонесення та потурання злочинів. Зокрема, особа винна в недонесенні про державний злочин, каралась на рівні виконавця; щодо інших злочинів, то недонесення каралось штрафом або покаранням, "яким накаже государ"[2, с. 18].

За уложенням 1845 року, причетність протиставляли співучасті, ніхто не міг бути водночас визнаний і співучасником злочину, і причетним до злочину, при цьому, як зазначає Н. Таганцев, причетність передбачала наявність іншого злочинного діяння. Окрім того, причетні особи повинні були діяти свідомо, тобто умисно і тому необережна причетність була неможливою [3, с. 805].

До кінця XIX ст. відокремленість інституту причетності була сприйнята багатьма російськими та українськими вченими. Розробці положень цього інституту присвячені праці таких учених, як А. Жиряєв, Н. Таганцев, В. Спасович, Е. Немировський.

Відповідно до теорії А. Жиряєва, при збігу декількох злочинців наявна співучасть у злочині та причетність до нього. При цьому причетність не є їх участю у злочині, це не особливо визначений чи самостійний, а додатковий злочин [2, с. 20].

Н. Таганцев та В. Спасович додержувались думки, що причетність складає кілька самостійних злочинів, які, однак, повинні бути вміщені в Особливій частині кримінального кодексу [3, с. 803; 4, с. 164].

В. Спасович, продовжуючи запропоновану А. Жириєвим теорію про збіг декількох злочинців у одному й тому ж злочині, ділить збіг на декілька видів, поділяючи збіг злочинців на попередній, сучасний та слідуючий злочину: "Слідуючий полягає у схваленні злочину, в приховуванні злочину або предметів, добутих злочинним шляхом, у знищенні слідів злочину." І далі, обґрутовуючи відмінність вищеназваних діянь від пособництва, автор зазначає: "... не можна сприяти тому, що вже відбулось, не можна ввійти в злочин в якості однієї з його причин, коли сам злочин належить до минулих часів". Саме тому Спасович виділяє два окремі види збігу злочинців у злочині: участь і причетність. Причетними є ті, які стосовно злочину, що був учинений без жодної допомоги з їхньої сторони, вчинили інше протиправне діяння, пов'язане з першим. Весь клас причетних осіб поділяється на три групи: 1) приховувачі 2) потуральники 3) ті, що не повідомили про підготовлений або вчинений злочин" [4, с. 164].

Н. Таганцев, обґрутовуючи відмінність причетності від співучасті, відзначає: "... причетність не можна вважати ні участю, ні особливою формою співвинності: не можна вкласти у те, що вже відбулось і існує, причетні не об'єднуються з учасниками ні волею, ні діяльністю". Досліджуючи інститут причетності, автор підкреслює, що всі типи причетних мають свої загальні риси, поза рисами загальних категорій. Серед ознак причетності професор Таганцев називає такі важливі ознаки, як те, що причетність передбачає наявність іншого злочинного діяння, наявність суб'єктивної сторони злочину у формі умислу – "будь-який причетний повинен діяти умисно, розуміючи важливість свого вчинку і бажаючи чи допускаючи його" [5, с. 953]. Це положення було висунуте ще тоді, коли точилася дискусія, чи може сама співучасть у злочині вчинятись лише умисно, чи також й необережно.

На відмінність інститутів причетності та співучасті вказував Е. Немировський: "Дії, які мають відношення до вчиненого злочину, але виконані після моменту *delictum consumatum*, проте не перебувають у причинному зв'язку з злочинним результатом, можуть бути визнані караними не як форма співучасті, а як *delicta sui generis*" [6, с. 211].

З встановленням на Україні радянської влади більшість положень інституту причетності до злочину зазнали деградації, окремі прогресивні положення були взагалі відкинуті радянським кримінальним законодавством [7, с. 147]. Про значний регрес свідчить казуїстичність норм кримінального законодавства та нерозмежованість між співучастю у злочині і причетністю.

Недоліки кримінального закону викликали наукові дискусії стосовно поняття причетності, її видів та відмежування від співучасті у злочині, а відтак спір про наявність чи відсутність причетності як окремого інституту.

Обґрутовуючи наявність причетності, А. Піонтковський стверджував: "Діяння, яке виникло у зв'язку з вчиненим виконавцем злочином, проте, не є однією з причин учиненого злочину, називається причетністю" [8, с. 318].

А. Трайнін відмежування інституту причетності від співучасті у злочині обґрунтовував тим, що причетність – це такий зв'язок третіх осіб зі злочинцями, який "не досягає інтенсивності співучасті, але який все ще не може залишатись поза

межами кримінальної відповідальності". Крім того, він підтримував думку, що "дії, які примикають до співучасті, ніколи не є причиною злочинного результату". Водночас, визначаючи поняття причетності, А. Трайнін вказує що це одна з форм злочинного співробітництва. Видається, що наведене визначення є не зовсім вдалим, оскільки злочинне співробітництво передбачає взаємну обізнаність осіб про спільне вчинення злочину, а це вже, в свою чергу, є співучасть у злочині. До видів причетності автор відносив лише приховування та недонесення про злочин. Відсутність потурання як виду причетності обґрунтовувалась тим, що діяння осіб, які потурають вчиненню злочину слід кваліфікувати або як недонесення, або як "бездіяльність влади" [9, с. 132-133].

Б. Утевський, відстоюючи самостійність інституту причетності, заперечував можливість відмежування її від співучасті через визначення поняття причетності. Свою точку зору він обґрунтовував тим, що поняття причетності не є чітким, оскільки "діяльність стосовно злочину – це діяльність, пов'язана зі злочинном, а також діяльність суду, прокуратури, органів розслідування та адвокатури". Разом з тим автор не аналізує відмежування стосовно інших ознак причетності, тим самим розширюючи поняття інституту.

Відповідно до концепції Б. Утевського, за основу розмежування причетності та співучасті береться часовий критерій: діяння, вчинені до скоєння злочину, він відносить до співучасті, а після скоєння – до причетності. З огляду на це автор виділяє два види співучасті: співучасть у вчиненні злочину (коли наявна співучасть у злочинному діянні) та співучасть у приховуванні злочину – причетність до злочину. Відмінність між ними полягає в тому, що співучасть у приховуванні злочину – це участь у діяльності злочинця, яка не є караною, оскільки кримінальний закон не карає злочинця за переховування. Караною діяльність причетної особи буде лише у випадках, спеціально встановлених законодавцем [10, с. 161].

Разом з тим чимало вчених висловлювались проти наявності причетності як самостійного інституту. Одним з перших, хто обґрунтовував відсутність такого інституту в кримінальному праві, був А. Вишинський. Обґрунтування заперечення самостійності інституту причетності як вказаним автором, так і іншими ґрунтується головню на тому, що за критерій відмежування співучасті та причетності береться одна або декілька ознак причетності і на цій підставі мотивується відсутність інституту причетності. Водночас ігноруються в сукупності ознаки, які властиві всім суспільно небезпечним діянням, які причетні до злочину.

Прийняття Кримінального Кодексу УРСР 1960 року закріпило наявність інституту причетності в кримінальному праві України. Наступні наукові праці, що стосувались причетності, були спрямовані переважно на вдосконалення цього інституту, зокрема на розробку визначення поняття причетності, її окремих видів, ознак, за якими більш чітко можна відмежувати причетність до злочину від співучасті.

На підставі праць своїх попередників, чинного кримінального законодавства та практики застосування вказаних норм, такі автори як Г. Баймурзін, М. Хабібулін, І. Бушуев [2; 11; 12] встановили ознаки діянь, які являють собою причетність, поняття досліджуваного інституту, перелік видів причетності. Не завжди, однак, автори дотримувалися послідовності дослідження і як об'єкт дослідження вибирали лише будь-який вид причетності, не аналізуючи його в контексті причетності, а лише як злочин, передбачений Особливою частиною Кримінального Кодексу. Були також

спроби вилучити потурання з видів причетності, мотивуючи тим, що зв'язок між потуранням та головним злочином не має кримінально-правового зв'язку. При цьому не враховувалось, що, коли сам законодавець передбачає відповідальність за неперешкодження вчиненню іншого злочину, вказаний зв'язок мусить мати кримінально-правовий характер.

Кримінальний кодекс України, прийнятий 5 квітня 2001 р., підтвердив наявність інституту причетності до злочину в кримінальному праві України. Новий кримінальний закон встановлює відповідальність за спеціальні види приховування (ст. 209, ст. 256 КК України). Разом з тим, на наш погляд, у новому кодексі дещо необґрунтовано скасовано відповідальність за такий вид причетності, як недонесення про злочин (скасовано відповідальність навіть за недонесення про особливо тяжкі злочини).

1. Памятники права Киевского государства X-XII век. – М.,1952.
2. Бушуев И.А. Ответственность за укрывательство преступлений и доноительство. – М.,1965.
3. Таганцев С.Н. Русское уголовное право: Часть общая. – С-Пб.,1902. – Т.1.
4. Спасович В. Учебник Уголовного права. – С-Пб.,1863.
5. Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву. – С-Пб.,1888.
6. Немировский Э.Я. Учебник уголовного права: Общая часть. – Одеса,1919.
7. Познышев С.В. Учебник уголовного права: Общая часть. – М., 1923.
8. Пионтковский А.А. Советское уголовное право – М., 1929. – Т.1.
9. Трайнин А.Н. Учение о соучастии. – М.,1941.
10. Утевский Б.С. Соучастие по проекту Уголовного кодексу СРСР // Труды первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук. – М.,1940.
11. Баймурзин А.В. Ответственность за прикосновенность к преступлению. – Алма-Ата, 1968.
12. Хабибулин М.Х. Ответственность за укрывательство преступлений и доноительство по советскому уголовному праву. – Казань: Изд-во Казанского университета, 1984.

DEVELOPMENT OF THE RELATIVITY TO CRIME IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE

J. Ostapyk

*Ivan Franko Natinal University of Lviv,
Universytetska Str.1 UA-7900 Lviv, Ukraine*

The article deals with the development of the institution of the relativity to crime in the criminal law of Ukraine. The author characterises this institution analysing different sources: the Rus'ka Pravda, the Code of 1845 etc. He also gives his own definition of the concept "relativity to crime" and makes the stress upon its place and role in criminal law.

Key words: relativity to crime, criminal law, crime.

Стаття надійшла до редколегії 27.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЯК ВИД ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Б. Кириць

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

У статті розглядається питання про підстави і умови застосування за кримінальним законодавством зарубіжних держав довічного позбавлення волі; аналізуються злочини, за які встановлене це покарання; визначається коло осіб, яким воно призначатися не може; з'ясовуються підстави і умови пом'якшення цього покарання, заміни його позбавленням волі на певний строк, умовно-дострокового звільнення від відбування даного покарання.

Ключові слова: кримінальне законодавство зарубіжних держав, покарання, довічне позбавлення волі.

Найсудовішим видом покарання за чинним КК України є довічне позбавлення волі, яке полягає у примусовій безстроковій (до кінця життя, пожиттєвій) ізоляції засудженого від суспільства шляхом тримання його у спеціально призначених для цього кримінально-виконавчих установах*. Відповідно до ст. 64 цього Кодексу таке покарання встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у спеціально передбачених ним випадках, якщо суд не вважає за можливе призначити позбавлення волі на певний строк. Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку.

У даний час довічне позбавлення волі встановлене: за посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112); умисне вбивство за обтяжуючих обставин (ч. 2 ст. 115); терористичний акт, що призвів до загибелі людини (ч. 3 ст. 258); посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348); посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ст. 379); посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400); опір начальникові чи іншій особі, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, або примушування їх до порушення цих обов'язків, якщо вони були пов'язані з умисним вбивством начальника або іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби (ч. 4 ст. 404); порушення законів та звичаїв війни, поєднане з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438);

* Довічне позбавлення волі було запроваджене у вітчизняну систему покарань Законом України від 22 лютого 2000 р. "Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України" (Відомості Верховної Ради України.- 2000.-№17.- Ст. 123) як свого роду заміник смертної кари, скасованої в силу ст. 152 Конституції України 29 грудня 1999 р. у зв'язку з ухваленням цього дня Конституційним Судом України рішення про неконституційність положень КК України 1960 р., що передбачали смертну кару (Вісник Конституційного Суду України.- 2000.- №1.- С. 16-21)

застосування зброї масового знищення, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 439); геноцид (ч. 1 ст. 442); посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443). В усіх перелічених кримінально-правових нормах це покарання передбачене в альтернативі з позбавленням волі на певний строк.

Покарання, що полягає у безстроковій (до кінця життя) ізоляції засудженого від суспільства у спеціально призначених для цього установах, передбачає кримінальне законодавство й інших держав, хоча називається воно по-різному. Так КК Австрії (§ 18), законодавство Великобританії (див., наприклад, п. 2 § 1 і п. 2 § 2 Закону про злочин (покарання) 1997 р. [1, с. 47]), КК Республіки Польща (ст. 32), КК Російської Федерації (ст. 44, 57), КК ФРН (§ 38), КК Чеської Республіки (§ 29) іменують це покарання так само, як і КК України – *довічне позбавлення волі*. Натомість КК Данії (§ 33), КК Нідерландів (ст. 10) законодавство США (див., наприклад, § 3559 і § 3581 розділу 18 "Злочини і кримінальний процес" Зводу законів Сполучених Штатів Америки [1, с. 78, 83], п. 2 § 70.00, п. 2 § 70.05, п. 3 § 70.06 КК штату Нью-Йорк [1, с. 142, 149, 151]), КК Швеції (гл. 26, § 1 ст. 6) називають його *довічним тюремним ув'язненням*; КК Республіки Білорусь (ст. 48, 58), КК Республіки Болгарія (ст. 37-38 а), Кримінальний Закон Латвійської Республіки (ст. 38) – *довічним ув'язненням*; КК КНР (ст. 33) і КК Японії (ст. 12, 13) – *безстроковим позбавленням волі*; КК Франції (ст. 131-1) – *довічним кримінальним ув'язненням і довічним кримінальним замкненням*; КК Швейцарії (ст. 35) – *довічною каторжною тюрмою**.

Законодавство деяких держав виділяє різновиди розглядуваного покарання. Так КК Республіки Болгарія передбачає *просто довічне ув'язнення і довічне ув'язнення без заміни* (ст. 37-38а). На відміну від довічного ув'язнення без заміни довічне ув'язнення може бути замінене після відбуття засудженим 20 років покарання позбавлення волі на строк 30 років. При цьому відбуде покарання у виді довічного ув'язнення зараховується як позбавлення волі. Законодавство Великобританії розрізняє такі види довічного позбавлення волі як *довічне тюремне ув'язнення і просто довічне позбавлення волі*. Як це впливає із змісту п. 2 § 2 Закону про злочин (покарання) 1997 р., довічне тюремне ув'язнення призначається особі, яка досягла 21 року, а довічне позбавлення волі – особі, яка не досягла 21 року. Довічне позбавлення волі застосовується за злочини, які, у випадку вчинення їх особами, що досягли 21 року, караються за законом довічним тюремним ув'язненням. Суворішим покаранням (з огляду на порядок його відбування) є довічне тюремне ув'язнення. КК Франції, як уже відзначалося, передбачає покарання у виді *довічного кримінального ув'язнення і довічного кримінального замкнення*. Різниця між цими покараннями полягає у тому, що перше з них застосовується за вчинення загальнокримінальних злочинів, а друге – за вчинення політичних злочинів (до політичних відносяться такі, наприклад, злочини, як зрада, шпигунство, посягання на інститути Республіки або недоторканість національної території, керівництво повстанням або організація повстання). Ув'язнення вважається тяжчим, ніж замкнення, покаранням, хоча, як вказується у літературі, у зв'язку із загальною гуманізацією французької

* Оскільки у кримінальному законодавстві зарубіжних держав немає єдиної термінології для позначення покарання, що полягає у безстроковій (пожиттевій) ізоляції засудженого від суспільства, воно тут і далі називатиметься так, як його іменує КК України – *довічне позбавлення волі*.

кримінально-виконавчої системи принципів відмінності між режимами відбування цих двох видів покарань у даний час стерлися [2, с. 152] (політичні покарання зазвичай виконувались у спеціальних пенітенціарних установах, а засуджених до них осіб не залучали до праці, вони не носили тюремного одягу і користувались певними пільгами порівняно із загальнокримінальними злочинцями [3, с. 67]. За КК Японії (ст. 12, 13) безстрокове позбавлення волі може бути з *примусовою працею* і *без примусової праці*. Згідно з ст. 10 цього Кодексу, безстрокове позбавлення волі з примусовою працею є тяжчим покаранням, ніж безстрокове позбавлення волі без примусової праці. У літературі зазначено, що хоча нормативної основи для цього і немає, але в силу практики, що склалася, позбавлення волі з примусовою працею у принципі призначається за злочини, вчинені з безчесних або ганебних мотивів, тобто з спонукань, які засуджуються у моральному плані (вбивство, зґвалтування тощо), а позбавлення волі без примусової праці – за злочини, що мають політичний характер, і за делікти, вчинені з необережності [1, с. 324].

Юридична природа довічного позбавлення волі законодавством держав, що передбачають це покарання, визначається по-різному. Якщо одні КК виділяють довічне позбавлення волі у самостійний вид покарання (наприклад, КК Республіки Болгарія, КК Республіки Білорусь, КК КНР, КК Республіки Польща, КК Російської Федерації, КК Франції, КК Чеської Республіки, законодавство Великобританії і США), то інші розглядають його лише як різновид позбавлення волі (наприклад, КК Австрії, КК Данії, Кримінальний закон Латвійської Республіки, КК Нідерландів, КК ФРН, КК Швейцарії, КК Швеції, КК Японії).

За законодавством більшості згаданих держав, довічне позбавлення волі є найсуворішим видом покарання. У системі ж покарань, наприклад, Республіки Білорусь, Великобританії, КНР, Російської Федерації, США, Японії, воно передбачене поряд з смертною карою. При цьому, наприклад, КК Республіки Білорусь (ст. 58), КК Чеської Республіки (§ 29) розглядають довічне позбавлення волі як виняткову міру покарання, КК Республіки Болгарія (ч. 2 ст. 37) називає довічне ув'язнення без заміни тимчасовою і винятковою мірою покарання.

У санкціях відповідних статей довічне позбавлення волі передбачене, як правило, в альтернативі з іншими видами покарань – позбавленням волі на певний строк (КК Австрії, КК Республіки Болгарія, КК Данії, КК Республіки Польща, КК ФРН, КК Швейцарії, КК Швеції), позбавленням волі на певний строк і смертною карою (КК Республіки Білорусь, КК Російської Федерації), позбавленням волі на певний строк та/або смертною карою (КК КНР), позбавленням волі на певний строк і штрафом (КК Нідерландів. Наприклад, згідно із ст. 289 цього Кодексу тяжке вбивство карається довічним тюремним ув'язненням або тюремним ув'язненням на строк не більше як 20 років або штрафом п'ятої категорії. Відповідно до ст. 23 названого КК, максимальний розмір штрафу п'ятої категорії становить 100 000 гульденів (приблизно 50 000 доларів США). Однак деякі КК за вчинення окремих злочинів встановлюють це покарання як єдино можливе. Так, згідно з абз. 1 § 321 КК Австрії, геноцид карається виключно довічним позбавленням волі. Лише безстрокове позбавлення волі встановлене КК КНР за вчинення таких, наприклад, злочинів як здійснення шахрайської діяльності з фінансовими документами за особливо обтяжуючих обставин (ст. 194), індивідуальна корупція за особливо обтяжуючих обставин (п. 2 ч. 1 ст. 383), використання в особистих цілях засобів, призначених для допомоги під час стихійних лих, для служб оперативного реагування, для прийняття

запобіжних заходів проти повені, для надання матеріальної допомоги, підтримки незаможних, переселенців, для надання іншої екстреної допомоги (ч. 2 ст. 384), одержання хабара за особливо обтяжуючих обставин (ст. 386). КК ФРН передбачає безальтернативне покарання у виді довічного позбавлення волі за тяжке вбивство (§ 211), вбивство в особливо тяжких випадках (абз. 2 § 212) та геноцид (абз. 1 § 220a). У КК ж Франції усі санкції, що передбачають довічне кримінальне ув'язнення і довічне кримінальне замкнення, є безальтернативними.

Питання про підстави і умови застосування довічного позбавлення волі вирішується законодавством зарубіжних держав неоднаково. У Загальній частині окремих КК (Австрії, Данії, КНР, Республіки Польща, Нідерландів) лише називається таке покарання, а, наприклад, Кримінальний закон Латвійської Республіки, КК ФРН, КК Швейцарії одночасно з виділенням цього покарання вказують, що воно застосовується (призначається) у випадках, передбачених законом. Натомість Загальна частина кримінального законодавства деяких держав містить спеціальні норми, присвячені застосуванню розглядуваного покарання. Так, у ч. 1 ст. 58 КК Республіки Білорусь вказується, що довічне ув'язнення як виняткова і альтернативна смертній карі міра покарання може застосовуватися за злочини, пов'язані з умисним позбавленням життя людини за обтяжуючих обставин. Згідно з КК Республіки Болгарія, довічне ув'язнення застосовується тоді, коли вчинений злочин є винятково тяжким (ч. 2 ст. 38а), а довічне ув'язнення без заміни як тимчасова і виняткова міра покарання передбачається за найбільш тяжкі злочини, що загрожують основам Республіки, та за інші особливо небезпечні умисні злочини і призначається лише тоді, коли вчинений злочин є винятково тяжким і визначена законом мета покарання не може бути досягнута шляхом застосування більш м'якого покарання (ч. 2 ст. 37, ч. 1 ст. 38). За законодавством Великобританії (§ 1 і 2 Закону про злочин (покарання) 1997 р.), при визначенні необхідності призначення покарання у виді довічного позбавлення волі, суд приймає до уваги обставини, пов'язані або із злочинами, або з правопорушником. Суд вправі призначити таке покарання, якщо особа засуджена за серйозний злочин і на момент його вчинення вона досягла 18 років та раніше вже була засуджена за інший серйозний злочин. Згідно з цим Законом, серйозним злочином вважається: замах, зговір або підмовництво до тяжкого вбивства; просте вбивство; умисне поранення або заподіяння тяжких тілесних ушкоджень; зґвалтування або замах на зґвалтування; статеві зносини з дівчиною у віці до 13 років; володіння вогнепальною зброєю з наміром заподіяти шкоду або носіння вогнепальної зброї із злочинним наміром; пограбування, якщо під час вчинення злочину злочинець володів вогнепальною зброєю або її імітацією. Довічне позбавлення волі призначається, якщо тільки суд не прийде до висновку, що існують виняткові обставини, зв'язані із злочином або із засудженим, які дозволяють не робити цього. Якщо суд не призначає довічного позбавлення волі, він повинен констатувати у відкритому судовому засіданні існування такого висновку і виняткових обставин. Що ж до особи, яка не досягла 21 року, то, згідно із Законом про кримінальну юстицію 1982 р., суд може призначити їй покарання у виді довічного позбавлення волі лише за умови, якщо, на його думку, не існує іншого підходящого методу поводження з правопорушником. Це можливо тоді, коли суд прийде до висновку, що така міра необхідна для захисту суспільства, а застосування до винного іншого вироку було б не виправданим. У випадку призначення довічного позбавлення волі, суд зобов'язаний у відкритому засіданні обґрунтувати як причини,

з огляду на які обирається саме такий метод поводження із злочинцем, так і причини, у зв'язку з котрими неможливе застосування інших заходів поводження з ним [1, с. 10-11]. Відповідно до ч. 1 ст. 57 КК Російської Федерації довічне позбавлення волі встановлюється тільки як альтернатива смертній карі за вчинення особливо тяжких злочинів, що посягають на життя, і може призначатись у випадках, коли суд вважатиме можливим не застосовувати смертну кару. За цим Кодексом довічне позбавлення волі (як, до речі, і смертна кара) не застосовується за готування до злочину і за замах на злочин (ч. 4 ст. 66).

Конкретно ж коло злочинів (як з точки зору їх кількості, так і характеру), що караються довічним позбавленням волі, визначається по-різному. Наприклад, КК Швейцарії встановлює це покарання за вчинення трьох злочинів: тяжкого вбивства (ст. 112), захоплення заручників (п. 3 ст. 185) і посягання на незалежність Конфедерації (п. 2 ст. 266); КК Російської Федерації – п'яти злочинів: вбивства за обтяжуючих обставин (ч. 2 ст. 105), посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 277), посягання на життя особи, яка здійснює правосуддя або попереднє розслідування (ст. 295), посягання на життя співробітника правоохоронного органу (ст. 317), геноцид (ст. 357); КК Республіки Польща – семи злочинів: роз'язування або ведення агресивної війни (§ 1 ст. 117), геноцид (§ 1 ст. 118), застосування засобу масового знищення, забороненого міжнародним правом (ст. 120), вбивство осіб, які користуються під час бойових дій міжнародним захистом (§ 1 ст. 123), діяльність, безпосередньо спрямовану на позбавлення незалежності, відділення частини території або насильницьку зміну конституційного ладу Республіки Польща (§ 1 ст. 127), посягання на життя Президента Республіки Польща (ст. 134), вбивство за обтяжуючих обставин (§ 2, 3 ст. 148); КК Швеції – двадцяти п'яти злочинів: тяжке вбивство (гл. 3, ст. 1), викрадення людини з метою викупу (гл. 4, ст. 1), тяжкий підпал (гл. 13, § 1 ст. 2), тяжке зруйнування, що становить суспільну небезпеку (гл. 13, § 3 ст. 3), тяжку диверсію (гл. 13, § 1 ст. 5), тяжке захоплення судна або тяжкий саботаж морського чи повітряного руху (гл. 13, § 3 ст. 5а), тяжкий саботаж аеропорту (гл. 13, § 2 ст. 5б), тяжке розповсюдження яду або інфекційної речовини (гл. 13, § 2 ст. 7), заколот (гл. 16, § 2 і 3 ст. 6), заклик до заколоту (гл. 18, ст. 1), державну зраду (гл. 18, § 1 ст. 1), запроданство у переговорах з іноземною державою (гл. 19, ст. 3), самовільне ведення переговорів з іноземною державою (гл. 19, § 2 ст. 4) тяжке шпигунство (гл. 19, § 1 ст. 6), тяжку непокору (гл. 21, ст. 6), тяжке дезертирство (гл. 21, § 2 ст. 7), підлив волі до битви (гл. 21, ст. 10), зневажливе відношення до військової підготовки (гл. 21, ст. 11), несанкціоновану капітуляцію (гл. 21, ст. 12), упушення у бою (гл. 21, ст. 13), зраду (гл. 22, ст. 1), тяжкий злочин проти міжнародного права (гл. 22, § 2 ст. 6), тяжке незаконне поводження з хімічною зброєю (гл. 22, § 3 ст. 6а), тяжке незаконне поводження з мінами (гл. 22, § 4 ст. 6б), тяжке незаконне проведення ядерних вибухів (гл. 22, § 2 ст. 6с). Довічне позбавлення волі прямо, тобто без врахування відсильних санкцій, передбачають санкції 8 статей КК Австрії, 9 статей Кримінального закону Латвійської Республіки, 10 статей КК Данії, 14 статей КК Республіки Білорусь, 16 статей КК ФРН, 23 статей КК Нідерландів, 25 статей КК Франції, 28 статей КК Республіки Болгарія, 78 статей КК КНР*.

* Необхідно мати на увазі, що не всі наведені тут дані про кількість злочинів, за вчинення яких передбачене довічне позбавлення волі, є абсолютно точними. Такими вони є лише щодо

Цілісний же аналіз кримінально-правових норм, які передбачають довічне позбавлення волі, дозволяє зробити висновок, що переважно, а наприклад, у КК Австрії, КК Республіки Білорусь, КК Російської Федерації, в усіх випадках це покарання встановлене за діяння, які спричинили смерть людині або створили реальну небезпеку для її життя (вбивство; посягання на життя державного або громадського діяча, судді, працівника правоохоронного органу чи іншої особи у зв'язку з її державною, громадською або професійною діяльністю; геноцид; тероризм; застосування зброї масового знищення; планування, підготовку, розв'язування або ведення агресивної війни; незаконні діяння з відповідними предметами чи речовинами (вибуховими, радіоактивними, отруйними, сильнодіючими, біологічними, ядерною чи хімічною зброєю та ін.), що заподіяли смерть особі або створили реальну загрозу її настання). Застосовується воно і за інші злочини, зокрема: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (§ 111 КК Данії, ч. 1 ст. 105 КК КНР, ст. 94 КК Нідерландів, ст. 127 КК Республіки Польща); посягання на територіальну цілісність і недоторканість держави (§ 98 КК Данії, ст. 102 і ч. 1 ст. 103 КК КНР, ст. 93 КК Нідерландів, ст. 127 КК Республіки Польща, ст. 411-2, 412-1, 412-6 КК Франції, п. 2 ст. 266 КК Швейцарії); перешкоджання діяльності вищих органів держави – глави держави, парламенту, уряду, конституційного та верховного судів тощо (§ 113 КК Данії, ст. 92, 95, 95а, 121 КК Нідерландів); державну зраду (ст. 95-97 КК Республіки Болгарія, ст. 108 КК КНР, абз. 1 § 81 і абз. 2 § 94 КК ФРН, гл. 19, § 1 ст. 1, ст. 3 КК Швеції); шпигунство (абз. 1 ст. 104 КК Республіки Болгарія, ст. 110 КК КНР, ч. 2 ст. 85 Кримінального закону Латвійської Республіки, гл. 19, § 1 ст. 6 КК Швеції); незаконні діяння з наркотиками (ст. 347-348, 355-356 КК КНР, абз. 1 ст. 222-34 КК Франції); захоплення (угон) повітряного, залізничного, морського чи річкового транспортного засобу (§ 183а КК Данії, ст. 121-122 КК КНР, ч. 3 ст. 385а КК Нідерландів, абз. 3 § 316с КК ФРН, ст. 224-7 КК Франції); диверсію (ст. 106 КК Республіки Болгарія, гл. 18, § 1 ст. 5 КК Швеції); згвалтування (ч. 3 ст. 159 Кримінального закону Латвійської Республіки, § 178 КК ФРН, абз. 1 ст. 222-26 КК Франції); розкриття відомостей, які не підлягають розголошенню (§ 107 КК Данії, ст. 96а КК Нідерландів); злочини проти власності (абз. 2 ст. 199, абз. 4 ст. 213а, п. 3 абз. 2 ст. 214 КК Республіки Болгарія, ст. 263-269 КК КНР, § 251 КК ФРН, ст. 311-10, 312-6, 312-7, 322-10 КК Франції); військові злочини (ст. 399-400 КК Республіки Болгарія, ст. 421-424, 426, ч. 2 ст. 430, ч. 2 ст. 431, ч. 2 ст. 432, ч. 2 ст. 433, ч. 1 ст. 438, ст. 439, ст. 446 КК КНР, гл. 21, ст. 21, ст. 6, § 2 ст. 7, ст. 10-13 КК Швеції)*.

держав, в яких злочинність і караність діяння визначається виключно КК (Республіка Білорусь, Республіка Болгарія, КНР, Латвійська Республіка, Російська Федерація). Стосовно ж держав, в яких кримінальна відповідальність встановлюється не тільки КК, а й іншими нормативними актами (наприклад, Австрія, Данія, Нідерланди, Республіка Польща, ФРН, Франція, Швейцарія, Швеція), ці дані є відносними.

* Цікаво відзначити, що за КК КНР безстроковим позбавленням волі караються також незаконні діяння зі зброєю, боевими припасами або вибуховими речовинами (ст. 125-127, 438-439); злочини, пов'язані з виробництвом та реалізацією фальсифікованої і неякісної продукції (ст. 140-147, 370); контрабанда (ст. 151-157); злочини, пов'язані з порушенням порядку валютних операцій і шахрайством при їх здійсненні (ст. 170-171, 177-178, 192-197, 199-200); злочини у сфері податкової політики (ст. 204-208); злочини, пов'язані з дестабілізацією ринку (ст. 224); навчання способам злочинної діяльності за особливо обтяжуючих обставин (ст. 295);

Неоднаково вирішується у зарубіжному законодавстві і питання щодо визначення кола осіб, до яких довічне позбавлення волі не застосовується. Деякі КК (наприклад, КК КНР, КК ФРН, КК Франції) жодних застережень з цього приводу не містять, що дає підставу зробити висновок про можливість призначення даного покарання будь-якій особі, яка вчинила відповідний злочин (якщо, зрозуміло, окремими законами не передбачено інше). Ті ж КК, які встановлюють обмеження щодо застосування довічного позбавлення волі, визначають коло осіб, котрим це покарання призначатися не може, по-різному. Одні з них не допускають застосування довічного позбавлення волі лише до осіб, які до моменту вчинення відповідного злочину не досягли встановленого віку. Цей вік, наприклад, за КК Швеції (гл. 29, ст. 7), становить 21 рік, за КК Австрії (§ 36) – 20 років, за Кримінальним законом Латвійської Республіки (ст. 65), КК Республіки Польща (§ 2 ст. 54), КК Нідерландів (ст. 77а) – 18 років. Згідно ж з КК Республіки Білорусь (ч. 2 ст. 58) і КК Російської Федерації (ч. 2 ст. 57) розглядуване покарання не може призначатися жінкам, особам, котрі вчинили злочин у віці до 18 років, та чоловікам, які до дня постановлення вироку (за КК Російської Федерації – до моменту винесення судом вироку) досягли 65 років. За КК Республіки Болгарія довічне ув'язнення не застосовується до осіб, які до вчинення злочину не досягли 18 років (ст. 31, 62, 63), а довічне ув'язнення без заміни – до осіб, які до моменту вчинення злочину не досягли 20 років, а щодо військовослужбовців, рівно ж як і у воєнний час, – 18 років та жінок, котрі знаходились у стані вагітності під час вчинення злочину чи постановлення вироку (ч. 2 ст. 38). У випадку вчинення особою, до якої не може бути застосоване довічне позбавлення волі, злочину, за котрий це покарання передбачається як безальтернативне, воно заміняється позбавлення волі на певний строк. Так, у § 36 КК Австрії вказується, що коли особа, яка на момент вчинення діяння, котре карається винятково довічним позбавленням волі, не досягла 20-річного віку, то замість цього покарання призначається позбавлення волі на строк від 10 до 20 років.

За законодавством деяких держав до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, може застосовуватись:

- *пом'якшення цього покарання.* Так згідно ст. 78 КК КНР, засудженим до безстрокового позбавлення волі, якщо вони під час відбування покарання дійсно розкаялись і змінились на краще або мають великі заслуги, строк покарання може бути зниженим. Проявом великих заслуг можуть бути: припинення іншого тяжкого злочину; донесення про тяжкий злочин, який готується в місцях позбавлення волі, що при перевірці виявиться правдивим; винайдення нововведення або технічного

призвідництво і активна участь у бунті та втечі з тюрми чи масовій озброєній втечі з тюрми (ч. 2 ст. 317); організація нелегального перетинання державного кордону (кордону прикордонного району) за обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 318); відкопування і розграбування пам'ятників давньої культури або давніх захоронень, що мають історичну, культурну та наукову цінність (ст. 328); незаконний збір і поставка крові або виготовлення чи поставка продукції з крові, яка не відповідає державним стандартам, що призвело до особливо серйозних наслідків (ч. 1 ст. 334); злочини, пов'язані з організацією, примушуванням, втягненням у заняття проституцією, надання приміщення для цієї мети і звідництво (ст. 358, 361); виготовлення, розмноження, видання, продаж, розповсюдження порнографічної продукції з метою отримання прибутку, а також надання іншій особі типографського кліше для друкування порнографічних видань (ст. 363); корупція і хабарництво (ст. 383-384, 386, 390, 394).

вдосконалення; прояв самопожертвування у звичайному житті і роботі; прояв зразкової поведінки під час боротьби з природними катастрофами чи ліквідації великих аварій; наявність великих заслуг перед державою і суспільством. Після пом'якшення покарання реально відбутий строк позбавлення волі не може бути меншим як 10 років. Строк відбування покарання засудженим, яким безстрокове позбавлення волі знижене до строкового позбавлення волі, обчислюється з дня винесення рішення про зниження покарання (ст. 80);

- *заміна цього покарання позбавлення волі на певний строк.* Так відповідно до абз. 3 ст. 38а КК Республіки Болгарія довічне ув'язнення може бути замінене позбавленням волі на строк 30 років, якщо засуджений відбув покарання не менше як 20 років. При цьому відбуте покарання у вигляді довічного ув'язнення зараховується як позбавлення волі. В силу ст. 60 Кримінального закону Латвійської Республіки особі, засудженій до довічного ув'язнення, це покарання може бути замінене позбавленням волі строком на 20 років, якщо вона допомогла розкрити вчинений організованою групою тяжкий чи особливо тяжкий злочин, який є більш тяжким або більш небезпечним, ніж злочин, вчинений самим засудженим;

- *заміна подальшого відбування цього покарання позбавленням волі на певний строк.* Так у ч. 4 ст. 58 КК Республіки Білорусь вказується, що особі, засудженій до довічного ув'язнення (як і особі, якій смертна кара в порядку помилування замінена довічним ув'язненням), після відбуття нею 20 років покарання суд, враховуючи її поведінку, стан здоров'я або вік, може замінити даліше відбування довічного ув'язнення позбавленням волі на певний строк, проте не більше як 5 років;

- *умовно-дострокове звільнення від відбування цього покарання* (КК Австрії, законодавство Великобританії і США, КК КНР, Кримінальний закон Латвійської Республіки, КК Республіки Польща, КК Російської Федерації, КК ФРН, КПК Франції /питання дострокового звільнення від відбування покарання регламентує у Франції не КК, а КПК/, КК Швейцарії, КК Японії). Одні КК, зокрема Російської Федерації (ст. 79), Швейцарії (ст. 38), Японії (ст. 28), підставами такого звільнення називають *виправлення засудженого і відбуття ним відповідного строку покарання*. Цей строк становить, наприклад, за КК Японії 10 років, за КК Швейцарії 15 років, за КК Російської Федерації 25 років. За законодавством ж деяких держав для умовно-дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі, крім факту виправлення засудженого і відбуття ним встановленого строку покарання, потрібні ще й інші підстави. Так, згідно з абз. 5 § 46 КК Австрії, правопорушник, засуджений до довічного позбавлення волі, може бути умовно-достроково звільнений від відбування цього виду покарання, якщо ним фактично відбуто не менше як 15 років позбавлення волі та є підстави вважати, що він у подальшому на свободі не буде вчиняти злочинні діяння, і, незважаючи на тяжкість вчиненого діяння, не вимагається подальше виконання покарання з метою протидії вчиненню злочинів іншими особами. Відповідно до ч. 1 ст. 81 КК КНР, засуджений до безстрокового позбавлення волі може бути умовно-достроково звільнений від відбування цього покарання, якщо він відбув 10 і більше років покарання (за наявності особливих обставин з санкції Верховного народного суду таке звільнення може застосуватись і раніше вказаних строків), проявив розкаяння та виправився і таке звільнення не становить небезпеки для суспільства. До засуджених до безстрокового позбавлення волі рецидивістів та осіб, які вчинили злочини, що призвели до смерті людей, вибуху, пограбування, згвалтування, викрадення людей і за інші насильницькі злочини,

умовно-дostroкове звільнення не застосовується (ч. 2 ст. 81). За Кримінальним законом Латвійської Республіки (ст. 61) особа, засуджена до довічного ув'язнення, може бути умовно-дostroково звільнена від цього покарання, якщо вона відбула 25 років покарання, не вчиняла порушень і у межах можливого відшкодувала заподіяну злочинном матеріальну шкоду, а у випадку, коли засуджений вчинив злочинне діяння на ґрунті алкоголізму, наркоманії чи токсикоманії, – якщо він погодився від них лікуватись.

1. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д.Козочкина.- М.: Зерцало, 1998.
2. Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии): Учебное пособие.- М.: Зерцало, 1997.
3. Крылова Н.Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции.- М.: СПАРК, 1996.

LIFE IMPRISONMENT AS A KIND OF PUNISHMENT UNDER CRIMINAL LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES

B. Kyrys'

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with the problems of grounds and conditions of life imprisonment application under foreign countries criminal legislation; crimes for which this punishment is foreseen are analysed; the range of persons who cannot be punished by it are determined; grounds and conditions for extenuation of this punishment and its substitution for term imprisonment, as well as imposition of conditional sentence are also determined.

Key words: criminal legislation of foreign countries, punishment, life imprisonment.

Стаття надійшла до редколегії 27.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ ОСНОВНОГО СКЛАДУ УМИСНОГО ВБИВСТВА ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 2001 РОКУ

В. Гришук

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

У статті досліджуються об'єктивні і суб'єктивні ознаки складу умисного вбивства без обтяжуючих і пом'якшуючих обставин за кримінальним кодексом України 2001 року.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, убивство.

В сучасній теорії кримінального права немає єдиного розуміння поняття вбивства. Одні автори вважають, що вбивство – це протиправне, умисне чи з необережності позбавлення життя іншої людини [1], інші трактують вбивство як передбачене кримінальним законом, винне, суспільно-небезпечне діяння, що посягає на життя іншої людини і спричиняє її смерть [2]. В.О. Навроцький визначає вбивство як протиправне винне насильницьке позбавлення життя іншої людини [3]. Згідно з чинним КК України (ч. 1 ст. 115), вбивство – *це умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині*.

Важливо звернути увагу на одну обставину, яка стосується поняття вбивства. Закріплене в ч. 1 ст. 155 КК України поняття вбивства, без сумніву, має методологічне значення як для науки кримінального права, так і законодавчої практики. Однак законодавець, визначаючи вбивство лише як *умисне діяння*, в ч. 2 ст. 115 і наступних ст. 116, 117, 118 КК, явно без потреби, наголошує – "умисне вбивство". Крім того, нелогічно видається редакція ст. 119 КК, де для визначення назви складу злочину і в диспозиціях норм живається словосполучення "вбивство через необережність". Якщо викласти в цьому словосполученні поняття "вбивство" в тій редакції, що закріплена в ч. 1 ст. 115 КК, то воно звучатиме так: "умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині через необережність". З огляду на це в назві ст. 119 КК та її змісті має бути словосполучення "заподіяння смерті через необережність", як це зроблено в ст. 109 КК Російської Федерації. Власне в ній знайшла свою реалізацію пропозиція М.Д. Шаргородського, що *під вбивством* слід розуміти *лише умисне* заподіяння смерті людині [4]. Ця пропозиція, на жаль, не знайшла свого часу підтримки серед науковців. А проте в низці кримінальних кодексів зарубіжних держав заподіяння смерті з необережності також не визначається як вбивство.

В теорії кримінального права немає одностайної думки щодо поняття *об'єкта злочину*. Поділяючи в принципі думку тих авторів, які визначають об'єкт злочину як охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, визначимо загальний, родовий і безпосередній об'єкти умисного вбивства.

Загальним об'єктом основного складу умисного вбивства є вся сукупність охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин. Родовим об'єктом є сукупність охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин щодо забезпечення життя та здоров'я людини; безпосереднім об'єктом – охоронювані кримінальним законом конкретні суспільні відносини щодо забезпечення життя людини. Кримінальний кодекс захищає життя кожної людини незалежно від її

соціального стану, національності, раси, громадянства, віку, стану здоров'я, суспільно-моральної характеристики та інших ознак.

Життя – динамічний стан організму людини, який полягає у неперервності процесів обміну матерією та енергією з оточуючим середовищем. Проявами життя людини, зокрема, можуть бути: дихання, рух, збудливість, мислення і спілкування, харчування, виділення, розмноження, ріст [5]. Початковим етапом життя людини є час фізіологічних пологів, а кінцевим – настання незворотної смерті. Тому протиправні дії щодо позбавлення життя плода людини, який перебуває в утробі матері, за наявності ознак складу злочину, треба кваліфікувати, залежно від обставин справи, за ст. 121 КК України, – умисне тяжке тілесне ушкодження (умисне тілесне ушкодження, що спричинило переривання вагітності) або, за ст. 134 КК України, – незаконне проведення абортів.

Вбивство є злочином з матеріальним складом. Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони такого складу злочину є: а) суспільно небезпечне діяння; б) суспільно небезпечні наслідки; в) причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками. Суспільно небезпечне діяння при вбивстві виявляється, як правило, в активній формі поведінки суб'єкта злочину – шляхом дії, спрямованої на заподіяння смерті потерпілому.

Іноді вбивство може вчинятися і шляхом бездіяльності. Необхідними умовами для наявності складу злочину у цих випадках є обов'язок суб'єкта злочину турбуватися про потерпілого та наявність у нього можливості не допустити настання його смерті. Наприклад, батьки (або один з них) тривалий час умисно не надають з метою позбавити життя їжі немовляти, чим заподіюють йому смерть, або ж медичний працівник з тією ж метою умисно не виконує свої професійні обов'язки щодо надання допомоги хворому.

Вбивство є протиправним діянням. При вбивстві суб'єкт порушує не лише приписи кримінально-правових, але й інших норм права. Зокрема, норми міжнародного права, якими закріплено право людини на життя, Конституції України, Основ законодавства України про охорону здоров'я. Не є протиправним позбавлення життя іншої особи за наявності обставин, що унеможливають злочинність діяння: необхідна оборона (ст. 36 КК); уявна оборона (ст. 37 КК); затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК); крайня необхідність (ст. 39 КК); непереборний фізичний примус (ч. 1 ст. 40 КК); виконання законного наказу або розпорядження (ст. 41 КК); діяння, пов'язане з виправданим ризиком (ч. 1, 2 ст. 42 КК).

Згода іншої людини на позбавлення її життя або наявність її прохання про позбавлення життя не усувають протиправності діяння, спрямованого на позбавлення життя такої людини і не звільняють суб'єкта, який це вчинить, від кримінальної відповідальності. У цьому контексті окремого розгляду потребує проблема еутаназії. *Еутаназія* – "хороша, спокійна і легка смерть, без мук і страждань". Іноді таку смерть називають "солодкою". Уперше поняття *еутаназія* було введено в науковий обіг англійським філософом Ф. Беконом (1561-1626). Вона може бути активною і пасивною [6]. Пасивна еутаназія, яку ще називають "методом відкладеного шприца", зводиться до припинення надання медичної допомоги, спрямованої до продовження життя людини. Наслідком такого припинення надання допомоги є настання смерті цієї людини. Під активною еутаназією, відомою ще під назвою "метода наповненого шприца", розуміють учинене лікарем (або іншим суб'єктом), на прохання помираючого чи його близьких, введення ліків чи інших препаратів або вчинення інших дій (бездіяльності), що тягнуть за собою швидке і безболісне настання смерті

цієї людини. Цей вид еутаназії виявляється у різних формах. Однією з них є "вбивство із милосердя" – це коли лікар (інший суб'єкт), упевнившись, що припинити надзвичайні страждання хворого неможливо, застосовує ліки чи інші препарати, наприклад, надмірну дозу снодійного, щоб прискорити смерть хворого. Друга форма – "самогубство, що асистується лікарем (іншим суб'єктом)". У таких випадках лікар (інший суб'єкт) допомагає хворому вчинити акт самогубства. Третя форма – еутаназія здійснюється без участі лікаря (іншого суб'єкта), що лише надає для цього необхідні засоби хворому. Так, відомий американський "Лікар Смерті" Джек Кеворк'ян сконструював пристрій "Мерсітрон", що складається із звичайного штатива з трьома крапельницями. Одну крапельницю він наповнював сильним снодійним, другу – спеціально розробленим ним розчином, який вважає своїм "ноу-хау" і не розголошує, третю – хлоридом кальцію, що зупиняє серце. Описаний пристрій Кеворк'ян надавав у розпорядження хворого, який власною рукою відкривав спеціальний краник цієї "крапельниці", що призводило до його смерті [7].

Еутаназія як спосіб заповідання смерті відома з сивої давнини [8]. Він застосовувався, як свідчать історичні і літературні джерела, у практиці багатьох племен і стародавніх держав, зокрема, індійських племен і Спарти. Спартанці, наприклад, вбивали тих дітей, які народжувалися кволими або хворими, а індійці вбивали або залишали на смерть від холоду чи голоду старих людей.

Історії відомі факти страхітливого обґрунтування і використання еутаназії. Так на початку ХХ ст. Біндінг і Гохе обстоювали ідею про еутаназію як засіб знищення "неповноцінних" людей. Згодом нею скористалися фашистські ідеологи в Німеччині для вироблення нацистської "Програми еутаназії", згідно з якою підлягали знищенню невилковно хворі, новонароджені з "неправильним розвитком", душевнохворі, а також євреї, цигани, поляки і росіяни. Цей урок історії справедливо обурює людську свідомість і сьогодні, коли проблема еутаназії і в теоретичному і в практичному плані стала однією із злободенних.

Якщо право людини на життя визнане на міжнародно-правовому рівні, то право людини на смерть, необхідність якого у вигляді еутаназії обстоюють чимало вчених і практиків, не знаходить підтримки як на міжнародно-правовому рівні, так і на рівні абсолютної більшості цивілізованих держав. Поряд з тим, у штаті Каліфорнія в 1977 р., після багаторазових референдумів, був прийнятий перший у світі закон "Про право людини на смерть", а в штаті Індіана законом передбачений заповіт, в якому пацієнт може відмовитися від штучного продовження його життя в екстремальних умовах.

Пасивна еутаназія не вважається злочином у Фінляндії і Швеції, а в Голландії (1994) і Австралії (1995) вона дозволена законом. В той же час в Англії, Росії та інших державах еутаназія (активна і пасивна) заборонена законом.

Доречно нагадати, що в Російській імперії кримінальна відповідальність за вбивство, вчинене за наполяганням потерпілого або із співчуття до нього була передбачена Кримінальним уложенням 1903 року. Згідно із ст. 460 Кримінального уложення, такі дії каралися ув'язненням у фортеці на строк до трьох років [9].

Кримінальний кодекс Української РСР 1922 р. у примітці до ст. 143 містив положення, що вбивство, вчинене за наполяганням вбитого із почуття жалю, не карається [10]. Однак чинною ця норма була лише до 3 січня 1923 р., коли була скасована [11].

За чинним кримінальним кодексом України, наявність прохання або згоди потерпілого на позбавлення його життя не звільняє того, хто це вчинив, від

кримінальної відповідальності. Згідно з ч. 3 ст. 52 "Основ законодавства України про охорону здоров'я, медичним працівникам "забороняється здійснення *еутаназії* – умисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань".

Питання про право людини на смерть і далі залишається контраверсійним серед юристів, медиків та інших фахівців [12], однак більшість юристів виступають проти активної еутаназії, вважаючи її злочинною [13]. Оскільки, як уже зазначалося, еутаназія в Україні заборонена, правомірно виникає питання кваліфікації діянь осіб, що її вчинятимуть. Умисне ненадання (злочинна бездіяльність) медичним працівником допомоги хворому (пасивна еутаназія) з метою заподіяння йому смерті, як на прохання потерпілого, так і за його згодою, що призвело до такого наслідку, слід кваліфікувати як умисне вбивство за ч. 1 ст. 115 КК. Не заперечується кваліфікація вчиненого, залежно від обставин справи, за п. 2, 4, 6, 8, 9, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК.

При активній еутаназії у вигляді "вбивства з милосердя" дії винного, за наявності усіх інших ознак складу злочину, належить кваліфікувати, залежно від обставин справи, за ч. 1 або 2 ст. 115 КК України. Щодо "самогубства, що асистується лікарем (іншим суб'єтом)" та самогубства без участі лікаря (іншого суб'єкта), коли він лише надає хворому необхідні засоби для самогубства, то підстав для кримінальної відповідальності лікаря, як видається, немає. У таких випадках лікар є пособником самогубства, яке не є злочином згідно з чинним КК. Доречно нагадати, що ст. 462 Кримінального уложення Російської імперії 1903 р., передбачала ув'язнення у виправному будинку на строк до трьох років або ув'язнення у фортеці на строк до одного року за надання засобів до самогубства, якщо внаслідок цього воно було вчинене. Склад злочину схилення до самогубства передбачений, зокрема, чинними кримінальними кодексами: Австрії (§ 78); Болгарії (ст. 127); Білорусії (ст. 146); Голландії (ст. 294); Іспанії (ч. 3 ст. 143); Швейцарії (ст. 115); Данії (§ 240); Польщі (ст. 151).

Суспільна небезпека сприяння самогубству очевидна і тому доцільно, враховуючи досвід зарубіжних держав, встановити кримінальну відповідальність за його вчинення, доповнивши кримінальний кодекс, наприклад ст. 120 КК, нормою в такій редакції: "Організація самогубства, керування його підготовкою чи вчиненням, підбурення до самогубства, а також пособлення самогубству, – карається...". Стосовно ж підмовлення суб'єктом до самогубства особи, що не усвідомлює значення своїх дій, то слід погодитися з думкою вчених, які кваліфікують такі дії суб'єкта як умисне вбивство [14]. Кримінальне уложення Російської імперії (ст. 463) передбачало кримінальну відповідальність за підмовлення до самогубства особи, яка не досягла 21 року, а також особи завідомо нездатної розуміти свої дії і значення вчинюваного нею чи керувати своїми вчинками.

Кримінально караними є готування до вчинення умисного вбивства і замах на умисне вбивство. *Готуванням до вбивства*, як впливає з ч. 1 ст. 14 КК, є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення вбивства, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення вбивства. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 15 КК, *замах на вбивство* має місце у випадках ненастання смерті іншої людини незалежно від волі суб'єкта, який діяв безпосередньо з прямим умислом на позбавлення її життя. Він є закінченим, якщо суб'єкт повністю вчинив діяння, яке вважав необхідним і достатнім для позбавлення життя потерпілого, але його смерть не настала з причин, що не залежали від волі суб'єкта. Незакінченим є такий замах на вбивство, коли суб'єкт вбивства з причин, що не залежали від його волі, не повністю вчинив діяння, яке

вважав необхідним і достатнім для заподіяння смерті потерпілому. Ненастання смерті потерпілого, у низці випадків, є наслідком помилки суб'єкта вбивства. Так **замах на непридатний об'єкт** має, зокрема, місце тоді, коли суб'єкт, вчиняє посягання на труп людини, статую, манекена, вважаючи їх живою людиною. **Замах з непридатними засобами** буде тоді, коли суб'єкт застосовує такі засоби, які за своїми якісними характеристиками не можуть заподіяти смерть потерпілому (зіпсута зброя, непридатні набой до неї, недостатня доза отрути та ін.).

Умисні дії суб'єкта, які не заподіюють і об'єктивно не можуть заподіяти смерть потерпілому (ворожіння, прокльони тощо), не є замахом на вбивство. В судовій практиці дії, **спричинені забобонністю або явним невіглаством суб'єкта**, який намагався за допомогою надприродних сил заподіяти кому-небудь шкоду, правомірно розглядаються як виявлення наміру, що не є кримінально каранним [15].

Помилка в способі дії – це якщо суб'єкт застосовує такий спосіб учинення вбивства, який не призводить до заподіяння смерті потерпілого. Наприклад, винний закриває люк підземного резервуару, відкриває засувку і заповнює його водою з метою заподіяти смерть особі, яка там знаходиться. Однак смерть даної особи не настає, оскільки вона скористалася для врятування резервним водогонном, що має автономну водозасувку та вихід на поверхню. Відхилення дії буде, наприклад, у випадку, коли суб'єкт, посягаючи на життя конкретної людини за допомогою вогнепальної зброї, промахується і з необережності заподіює смерть іншій людині, яка була поруч. Учинене ним у цій ситуації слід кваліфікувати так: замах на умисне вбивство (ч. 2 ст. 15 і, залежно від обставин, ч. 1 або ч. 2 ст. 115 КК) та вбивство через необережність (ч. 1 ст. 119 КК). Якщо ж необережна форма вини щодо заподіяння смерті іншій особі при цьому відсутня (казус), то вчинене суб'єктом слід кваліфікувати лише як замах на умисне вбивство.

Помилка в особі потерпілого – суб'єкт помилково заподіює смерть іншій особі, прийнявши її за ту особу, якій мав намір заподіяти смерть. При однаковому кримінально-правовому статусі цих осіб учинене суб'єктом, залежно від обставин справи, треба кваліфікувати як умисне вбивство (ч. 1 або ч. 2 ст. 115 КК).

Іншим шляхом йде судова практика, коли здійснено помилкове посягання на життя особи, яка, згідно з чинним КК України, є спеціальним потерпілим, наприклад, державним чи громадським діячем (ст. 112 КК), жінкою, яка завідомо для винного перебуває в стані вагітності (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК), особою, яка виконувала (виконує) службовий або громадський обов'язок (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК). Так у п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України №1 від 1.04.1994 р. "Про судову практику у справах про злочини проти життя і здоров'я людини" вказано, що коли винний, бажаючи вбити потерпілого у зв'язку з виконанням ним службового або громадського обов'язку, помилково позбавив життя іншу людину, яка такого обов'язку не виконувала, то його дії необхідно кваліфікувати як замах на вбивство особи у зв'язку з виконанням нею службового або громадського обов'язку (нині – п. 8 ч. 2 ст. 115 КК) та в разі відсутності обтяжуючих обставин – як умисне вбивство (тепер ч. 1 ст. 115 КК). Відповідно до п. 12 цієї ж постанови Пленуму Верховного Суду України вбивство жінки, яку винний помилково вважав вагітною, підлягає кваліфікації також за сукупністю злочинів: ч. 2 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК та, залежно від обставин справи, за відповідною частиною ст. 115 КК України.

Такий підхід до кваліфікації вчиненого винним у наведених вище випадках є теоретично необґрунтованим. По-перше, теорія суб'єктивного ставлення у вину виходить з того, що діяння, яке фактично посягає не на той об'єкт, на заподіяння

шкоди якому був спрямований умисел винного (фактична помилка в об'єкті), кваліфікується як замах на злочин відповідно до спрямованості умислу [16]. Такою ж є позиція Пленуму Верховного Суду України, коли йдеться про корисливі злочини проти приватної власності. У пункті 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. (з наступними змінами) "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності", зокрема, вказано: якщо, помиляючись щодо фактичної належності майна, винний звернув на свою користь приватне майно, бажаючи викрасти чи заволодіти державним чи колективним майном, або звернув на свою користь державне чи колективне майно, бажаючи викрасти приватне майно чи заволодіти ним, його дії належить кваліфікувати як замах на той злочин, який винний бажав учинити [17]. По-друге, ставлення особи у вину діяння, яке не охоплювалося його умислом, або щодо якого не встановлена його необережність (злочинна недбалість або злочинна самовпевненість) є проявом об'єктивного ставлення у вину, що є чужим для української кримінально-правової теорії і практики. По-третє, це суперечить принципу недопустимості подвійного ставлення у вину [18]. На наш погляд, у тих випадках, коли здійснено помилкове посягання на життя особи, яка, згідно з чинним КК України, є спеціальним потерпілим, учинене треба кваліфікувати, залежно від обставин справи, як замах на відповідне вбивство.

Від замаху на вбивство людини необхідно відрізнити *добровільну відмову* від вчинення убивства та *дійове каєття*. Виходячи з законодавчої конструкції добровільної відмови в разі незакінченого злочину (ст. 17 КК), добровільна відмова від учинення вбивства – це остаточне, з власної волі, припинення суб'єктом діяння, спрямованого на заподіяння смерті іншій людині, при усвідомленні можливості завершення цього злочину.

Добровільна відмова від вбивства людини, згідно ч. 1 ст. 17 КК України, можлива на стадіях готування до вбивства і замаху на вбивство. Готування до вбивства і замах на вбивство (див. ст. 14, 15 КК) вчиняються з прямим умислом. Як уже зазначалося, готування до вбивства, з об'єктивної сторони, є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова до вчинення вбивства, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення вбивства. Замах на вбивство – це діяння (дія або бездіяльність) безпосередньо спрямоване на заподіяння смерті іншій людині, якщо при цьому вбивство не було вчинене з причин, що не залежали від волі суб'єкта. Із змісту ст. 17 КК випливає, що добровільна відмова можлива як у випадку незакінченого так і закінченого замаху на вбивство. Нагадаємо, що замах на вбивство є незакінченим, якщо суб'єкт вбивства з причин, що не залежали від його волі, не вчинив усіх дій, які вважав необхідними для заподіяння смерті іншій людині. У разі бездіяльності, спрямованій на заподіяння смерті іншій людині, замах на вбивство, на наш погляд, практично може бути лише закінченим. Моментом його закінчення є припинення, незалежно від волі суб'єкта, стану бездіяльності, спрямованої на заподіяння смерті іншій людині. З наведеним законодавчим приписом і теоретичним обґрунтуванням добровільної відмови не узгоджується позиція Пленуму Верховного Суду України.

У пункті 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України №1 від 1 квітня 1994 р. "Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини", зокрема, сказано, що коли відмова сталася вже після здійснення *всіх дій*, які винний вважав за необхідне виконати, але злочин не було доведено до кінця з причин, не залежних від його волі, то добровільної відмови від вбивства немає, а вчинене

належить кваліфікувати як закінчений замах на вбивство". По-перше, про замах на вбивство при бездіяльності нічого не сказано. По-друге, обмежується право суб'єкта на добровільну відмову від вбивства на стадії закінченого замаху на вбивство, що суперечить ст. 17 КК України. По-третє, в ч. 2 ст. 17 КК чітко сказано, що "особа, яка добровільно відмовилась від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо **фактично** вчинене нею діяння містить **склад іншого злочину**". Замах на вбивство не є цим складом **іншого злочину**.

При закінченому замахові на вбивство можливе фактичне заподіяння, зокрема, тяжких, середньої тяжкості або легких тілесних ушкоджень, незаконне позбавлення волі або викрадення людини, незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їхніх аналогів людині, на життя якої посягав суб'єкт. Тому дії суб'єкта, який добровільно відмовився від заподіяння смерті іншій людині і внаслідок цього звільняється від кримінальної відповідальності за замах на вбивство, у наведених випадках, слід кваліфікувати відповідно за ст. 122, 123, 125, 146, 314 КК України. Так само за фактично вчиненим треба кваліфікувати, наприклад, дії суб'єкта, який добровільно відмовився від заподіяння смерті іншій людині, вчинивши замах на вбивство при перевищенні влади або службових повноважень; або, якщо він попередньо незаконно поводився зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, і якщо суб'єкт добровільно не здав органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої. За таких обставин, суб'єкт не підлягає кримінальній відповідальності за замах на вбивство, проте підлягає кримінальній відповідальності за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК) або за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК).

При реальній сукупності злочинів (замах на вбивство та інший різночасно вчинений злочин або злочини) учинене суб'єктом підлягає самостійній кваліфікації за відповідними статтями КК України.

Від добровільної відмови заподіяння смерті іншій людині в теорії кримінального права відрізняють **дійове каяття**. Дійове каяття може мати місце лише після вчинення вбивства або закінченого замаху на вбивство, коли суб'єкт вже не контролює своє злочинне діяння, а у випадку заподіяння смерті або тілесних ушкоджень людині і, зрозуміло, настання відповідно таких наслідків.

Відповідно до ст. 45 КК України, особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялась, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Вбивство, згідно із ст. 12 КК України, є особливо тяжким злочином і тому особа не може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Однак згадані вище дії суб'єкта, на підставі п. 1, 2 ч. 1 ст. 66 КК України є обставинами, що пом'якшують покарання.

Факультативні ознаки об'єктивної сторони складу злочину – місце, час, спосіб, знаряддя, засоби, обстановка вчинення вбивства не є ознаками об'єктивної сторони основного складу вбивства (ч. 1 ст. 115 КК), а отже, можуть бути різними. Смерть людині може бути заподіяна будь-якими способами: постріл із вогнестрільної чи іншої зброї або нанесення удару у життєво важливі органи, задушення, утоплення, повішення, отруєння, використання радіоактивних матеріалів, електричного струму, вибухових речовин, низької чи високої температур та ін. Способом заподіяння смерті людині може бути і психічний вплив (переляк), коли винний, наприклад, знаючи про

невиліковну серцеву хворобу людини, вчиняє такі дії з умислом на позбавлення її життя. Вчинення вбивства з особливою жорстокістю або способом, небезпечним для життя багатьох осіб, слід кваліфікувати відповідно за п. 4, 5 ч. 2 ст. 115 КК України.

Суспільно небезпечні наслідки вбивства – настання *незворотної смерті* потерпілого. Саме з цього моменту вбивство як злочин є закінченим. Згідно з ч. 2 ст. 52 "Основ законодавства України про охорону здоров'я", активні заходи щодо підтримання життя хворого припиняються в тому випадку, коли стан людини визначається як *незворотна смерть*. У статті 15 Закону України від 16 липня 1999 року "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини" вказано, що людину вважають померлою з моменту, коли встановлена смерть її мозку. Діагностичні критерії смерті мозку та процедура констатації моменту смерті людини визначені в "Інструкції щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку", затвердженій наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25 вересня 2000 року №226. У ній, зокрема, зазначено, що *смерть мозку* – повне та незворотне припинення всіх його функцій, які реєструються при серці, що працює, та примусовій вентиляції легенів (ст. 1). Отже, як бачимо, незворотна смерть людини і біологічна смерть людини не є тотожними поняттями, оскільки біологічна смерть – незворотне припинення фізіологічних процесів у клітинах і тканинах людини [19].

Від *незворотної смерті* слід відрізнити *клінічну смерть*, коли життєздатність організму протягом певного часу (в середньому 6-8 хв.) зберігається і, при належному наданні медичної допомоги, людину, що перебуває у такому стані, можна повернути до життя. Заподіяння смерті людині, яка перебувала у стані клінічної смерті, або вчинення діяння, спрямованого на позбавлення життя такої людини, якщо з незалежних від її волі причин смерть не настала, необхідно кваліфікувати відповідно як умисне вбивство або замах на вбивство. Ненадання ж без поважних причин такій людині, а також людині, яка перебуває в іншому небезпечному для життя становищі, допомоги медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це могло спричинити смерть або інші тяжкі наслідки для цієї людини і такі наслідки настали, то вчинене належить кваліфікувати за ч. 2 ст. 139 КК України. При цьому вина, як психічне ставлення суб'єкта до вчинюваного та його наслідків виявляється у виді злочинної самовпевненості. Однак, як уже зазначалося, умисне ненадання цій людині допомоги таким медичним працівником з метою позбавлення її життя, якщо такі наслідки настали, треба кваліфікувати, залежно від обставин справи, за ч. 1 або 2 ст. 115 КК України.

Тривалість часу, який спливає від учинення суб'єктом умисного суспільно небезпечного діяння з метою заподіяння смерті іншій людині до фактичного настання її смерті, не впливає на кваліфікацію вчиненого. Потрібно, однак, пам'ятати, що в цей період не унеможлиблюється вчинення іншими суб'єктами, а не лише медичними працівниками, діянь, що можуть прискорити настання смерті цієї людини. Такі діяння підлягають окремій кваліфікації.

Важливе значення має вказівка на те, що вбивством є заподіяння смерті іншій людині. Самогубство, тобто заподіяння смерті самому собі, як і готування до самогубства та замах на самогубство, не є кримінально протиправними, а отже, і караними діяннями за чинним кримінальним кодексом України.

Доведення до самогубства є самостійним складом злочину, передбаченим ст. 120 КК України.

Причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням суб'єкта злочину і суспільно небезпечними наслідками – смертю потерпілого. В теорії кримінального права України є панівною теорія необхідного причинного зв'язку, згідно з якою у даному випадку смерть потерпілого є закономірний, необхідний результат діяння суб'єкта злочину, а не третіх осіб або яких-небудь зовнішніх сил. Якщо ж такий причинний зв'язок наявний, а вина особи відсутня, то має місце *казус* (випадок) – *невинне заподіяння смерті*.

Суб'єктом убивства без пом'якшуючих і обтяжуючих обставин є фізична, осудна особа, якій до вчинення злочину виповнилося чотирнадцять років.

В теорії кримінального права виділяють *посереднє виконання*, коли особа, яка наділена ознаками суб'єкта вбивства, підбурює до вчинення вбивства або пособляє вчиненню вбивства неосудним, малолітнім або особою, яка перебуває під впливом помилки (введена в оману). В таких випадках виконавцем убивства, а не посібником чи підбурювачем є особа, що наділена ознаками суб'єкта вбивства [20]. Так само слід кваліфікувати дії такої особи у випадку залучення нею до заподіяння смерті потерпілому звірів, тварин, птахів. Посереднє виконання має місце, на наш погляд, і у випадку вчинення вбивства під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого вона була неспроможна керувати своїми вчинками (непереборний фізичний примус) (ч. 1 ст. 40 КК). Виконавцем убивства тут є суб'єкт, що застосував непереборний фізичний примус, а особа, що діяла під впливом такого примусу – знаряддям вчинення убивства.

Суб'єктивна сторона умисного вбивства без пом'якшуючих і обтяжуючих обставин характеризується виною у формі умислу. Прямий умисел має місце тоді, коли суб'єкт усвідомлював суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачав настання смерті потерпілого і бажав цього, а непрямий умисел – якщо він усвідомлював суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачав настання смерті потерпілого, не бажав, проте свідомо допускав можливість її настання.

Невинне заподіяння смерті іншій людині (казус, випадок) – це той випадок, коли особа, яка його вчинила, не усвідомлювала і за обставинами справи не могла усвідомлювати суспільної небезпечності свого діяння або за обставинами справи не передбачала, не повинна була і не могла передбачити можливості настання смерті цієї людини. В подібних випадках кримінальна відповідальність виключається.

Мотив, мета і емоції, як факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину, не є ознаками основного складу умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК), а тому на його кваліфікацію не впливають. Однак мотив і мета вбивства характеризують, зокрема, особу винного, що враховується судом під час призначення покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК).

1. Борисов В.И., Куц В.Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. – Харьков: Консул, 1995. – С. 6.
2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – К.: А.С.К. – 2000.
3. Навроцький В.О. кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К.: Знання. – 2000. – С. 146.
4. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. – М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР., 1948. – С. 194-195.
5. Універсальний словник-енциклопедія. – К.: Ірина, 1999. – С. 504.

6. Астахова В. Эвтаназия: за и против. // Здоровохранение. – 2001. – №1. – С. 28-29.
7. Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность: Нормы и действительность. – М.: Дело, 2000. – С. 23.
8. Ясен Я. Кінець Доктора Смерті // Політика і культура. – 1999. – №9. – 10-16 черв. – С. 21.
9. Астахова В. Эвтаназия: за и против. – Там же – С. 28.
10. Приложение к собранию узаконений и распоряжений Правительства за 1903г. – №38. – Ст. 1; ст. 416.
11. Собрания Узаконений и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. – 1922. – №36. – Ст. 553.
12. Собрания Узаконений и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. – 1923. – №1. – С. 15.
13. Бородин С., Глушков В. Уголовно-правовые вопросы эвтаназии // Советская юстиция. – 1992. – №9/10. – С. 34.
14. Сергеев Ю. "Хорошая смерть...": Правовой и моральный аспекты эвтаназии // Правозащитник. – 1998. – №1. – С. 36-42.
15. Бородин С.В. Преступления против жизни. – С. 51.
16. Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР. 1938-1978г.г. – М.: Юрид. лит.-ра. – 1980. – С. 47.
17. Курс советского уголовного права. Часть Общая. – Ленинград, 1968. – Т. 1. – С. 568.
18. Бюллетень Верховного Суда РСФСР. – 1963. – №4. – С. 6.
19. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М.: Центр Юр ИнфоР. – 2001. – С. 287.
20. Збірник Постановов Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. / Уклад. А.М. Бойко, Б.О. Кириш, В.Т. Нор. – Львів, 1998. – С. 131.
21. Навроцький В.О. Теоретичні поняття кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка. – 1999. – С. 335.
22. Большая медицинская энциклопедия. – 3-е изд. / Под ред. Б.В. Петровского. – Т. 23. – М.: Изд-во Советская энциклопедия, 1984. – С. 448.
23. Пионтковский А.А. Учение о преступлении // Курс советского уголовного права. Общая часть. – М., 1961. – С. 550.
24. Бородин С.В. Преступления против жизни. – С. 62.

**LEGAL ANALYSIS OF THE BASIC COMPOSITION
OF THE MURDER UNDER
UKRAINE'S CRIMINAL CODE OF 2002**

V. Hryshchuk

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

In this article objective and subjective features of the composition of the murder without aggravating and attenuating circumstances under Ukraine's Criminal Code of 2001 are analysed.

Key words: criminal responsibility, murder.

Стаття надійшла до редколегії 27.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ЗНАЧИМОЇ ПЕРІОДИЗАЦІЇ ВІКУ ОСОБИ

В. Бурдін

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

Стаття присвячена проблемі визначення кримінально-значимої періодизації віку особи. Аналізуючи національне та зарубіжне законодавство, дослідники виявляють механічне встановлення законодавцем мінімального віку кримінальної відповідальності. На підставі даних психологічних наук, кримінологічних досліджень, аналізу судової статистики, пропозицій щодо зниження, а також підвищення віку кримінальної відповідальності за окремі злочини, автор пропонує встановлення нової кримінально-значимої періодизації віку особи.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, вік особи, неповнолітній.

Проблема кримінально-правової періодизації віку, зокрема визначення початкового віку кримінальної відповідальності, досить складна та актуальна. Підтверджується це тим, що вона не знаходить однозначного вирішення не тільки в юридичній літературі, але й в кримінальному законодавстві різних держав. Так у Швейцарії кримінальна відповідальність може наставати з 7 років (ст. 87 КК); у Великобританії – з 10; в Голландії – з 12 (ст. 77а КК); у Франції – з 13 (ст. 122-8 КК); у Республіці Болгарія (ст. 32 КК), ФРН (§19), Японії (ст. 41 КК), Латвійській Республіці (ст. 11 Кримінального закону) – з 14; у Швеції – з 15 років (ст. 6 КК) [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7]. Новий КК України (ст. 22) і надалі передбачає, що, за загальним правилом, кримінальна відповідальність настає з 16-річного віку, проте передбачено перелік злочинів, за які кримінальна відповідальність може наставати з 14-річного віку.

Видається, що вирішення питання про початковий вік кримінальної відповідальності потребує відмови від уже звичних форм соціально-психологічного аналізу. Вирішення цієї проблеми потребує комплексного підходу, оскільки неможливо поминути досліджень у галузі психології, педагогіки. Адже розвиток сучасного кримінального законодавства неможливий без урахування новітніх досліджень в інших галузях наук, що торкаються кримінально-правових проблем.

З огляду на це, звернемося до періодизації розвитку особи, яка подана в психологічній та педагогічній літературі. Не вдаючись в глибокий аналіз усіх вікових періодів, що виділяються, обмежимося лише такими узагальненнями: дитинство (від народження до 11-12 років); отрочество (від 11-12 років до 14-16); юність (від 16 до 21-22 років). Така періодизація, як зазначає З.А. Астеміров, прийнята ще з давніх часів і має вплив на вирішення питання про кримінальну відповідальність неповнолітніх ще з римського права [8, с. 30].

У вітчизняній науці кримінального права не виникало сумнівів у тому, що особи у дитячому віці перебувають поза сферою кримінально-правового впливу, і за жодних умов не можуть визнаватися суб'єктами злочину.

Не так однозначно вирішується питання про можливість бути суб'єктами злочину особами у підлітковому віці, особливо у *молодшому* підлітковому віці (від 11 до 14 років).

Досить часто, зазначає В. Мороз, у юридичній літературі знаходимо пояснення наявного віку кримінальної відповідальності через нестабільність психіки і підвищену емоційність, а також певну соціальну незрілість, які притаманні підліткам молодшого віку [9, с. 73]. Взагалі, як стверджує О.Д. Сітковська, стереотип приєднання до позиції законодавця стосовно вікової межі кримінальної відповідальності виявився досить міцним. Для цього на доказ правильності нижньої межі кримінальної відповідальності механічно, без належного аналізу, наводяться витяги з літератури з психології [10, с. 55-57]. Проте, детально аналізуючи цю літературу, позиція українського законодавця щодо встановлення нижньої межі кримінальної відповідальності видається хибною.

Так, не заперечуючи всіх тих властивостей підлітків, які зазначали вчені, що намагались обґрунтувати наявний вік кримінальної відповідальності, психологи та педагоги наголошують, що саме з 11-річного віку у людини пробуджується свідомість, справжня особистість [11, с. 53]. Новоутвореними рисами підлітків цього віку є формування самооцінки, критичного ставлення до оточення, прагнення до самостійного життя, вміння розуміти та підпорядковувати свою поведінку нормам колективного життя [12, с. 58-61]. Саме стосовно підлітків можна говорити про досить стійкий рівень їх соціалізації [13, с. 23]. Особи цього віку здатні усвідомлювати не тільки фактичний характер своєї поведінки, але і її соціальне значення, нести відповідальність за свої діяння. Тому психологи розглядають особу неповнолітніх правопорушників саме з 11-річного віку [14, с. 92].

Починаючи з 11-річного віку у особи формується автономна мораль, зокрема усвідомлення необхідності дотримуватись правил певної поведінки, відповідальність за порушення цих правил, усвідомлення відповідальності за вчинене. Тобто виникає суб'єктивна відповідальність як властивість особи узгоджувати свою поведінку з певними правилами та нести відповідальність у разі порушення цих правил [15, с. 90-95].

Отже, якщо не обмежуватись характеристиками окремих рис осіб цього віку, а в загальному оцінювати їх психофізичний та соціальний розвиток, то треба погодитись з пропозиціями окремих учених про можливість зниження віку кримінальної відповідальності до 11-12 років за окремі злочини [9, с. 72-75; 16, с. 35, 141; 10, с. 9]. Таке зниження віку кримінальної відповідальності обґрунтовується і сучасною криміногенною ситуацією. Адже на фоні загального зростання злочинності серед неповнолітніх [17, с. 131] зростає і кількість суспільно небезпечних діянь, які вчиняють особи до досягнення віку кримінальної відповідальності. Щорічно в Україні близько 12 тис. дітей вчиняють суспільно небезпечні діяння [18, с. 20-23], притому їхня кількість щорічно зростає [19, с. 57]. Дитяча злочинність стала цинічнішою та жорстокішою. Серед дітей різко збільшилась кількість насильницьких злочинів. І що найжахливіше, зростає кількість учинених ними вбивств [20, с. 13].

Можливість зниження віку кримінальної відповідальності до 11 років обґрунтовується не тільки психологічними особливостями осіб такого віку та кримінологічними чинниками, але й окремими положеннями законодавства. Зокрема, діючий КПК України дозволяє порушувати кримінальну справу щодо особи, яка досягла на момент учинення суспільно небезпечного діяння 11-річного віку (п. 5 ст. 6 КПК). Крім того, в ч. 2 ст. 97 КК передбачено можливість застосування до таких осіб примусових заходів виховного характеру, як і до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину (ст. 105 КК). До того ж у КК не передбачено навіть обмеженого

переліку суспільно небезпечних діянь, за які до неповнолітніх віком від 11 до 14 років можуть бути застосовані примусові заходи виховного характеру.

Необхідність таких змін випливає і з Національної програми "Діти України", де зазначено, що на сьогодні порушується право на захист осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння з 11-річного віку [21, с. 29]. Адже, незважаючи на порушену проти них кримінальну справу, вони не можуть бути визнані ні підозрюваними, ні обвинуваченими.

Видається, неповнолітні вже з 11-річного віку здатні розуміти протиправність та усвідомлювати суспільну небезпеку таких злочинів, як умисне вбивство (ст. 115), умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121), зґвалтування (ст. 152), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153). За своєю суттю, ці заборони відображають елементарні правила поведінки, відомі кожному ще з дитинства.

Крім того, дані судової статистики дають підстави говорити, що особи такого віку повинні притягатися до кримінальної відповідальності і за крадіжку (ст. 185), грабїж (ст. 186), розбій (ст. 187). Йдеться також про елементарні правила поведінки у суспільстві. До того ж ці діяння дуже поширені серед осіб такого віку. Зокрема, тільки по Львівській області питома вага вчинених неповнолітніми віком від 11 до 14 років суспільно-небезпечних діянь становить 57%.*

Лібералізм, виявлений стосовно протиправних діянь неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності, та безкарність цих діянь є чинниками, які сприяють учиненню нових правопорушень, розвитку почуття безкарності. До того ж дуже часто таких осіб використовують дорослі злочинці як знаряддя злочину. Статистичні дані свідчать, що втягнення неповнолітніх дорослими у злочинну діяльність простежується не менше як у 20-30% випадків.

Останнім часом відомі випадки залучення дітей віком 3-5 років у злочинну діяльність (використання їх для проникнення у приміщення, провокації насильницьких злочинів) [17, с. 135, 144]. Запропоновані зміни про пониження віку кримінальної відповідальності за окремі злочини повинні підвищити усвідомлення підлітками власної відповідальності за свою поведінку, а також утруднить практику використання їх дорослими особами, як знаряддя злочину. Звичайно, особи такого віку потребують якісно інших заходів кримінально-правового впливу, які враховуватимуть їхні вікові особливості.

Щоб запобігти можливим випадкам об'єктивного ставлення у вину, доцільно передбачити в законі положення, відповідно до якого стосовно осіб цього віку в кожному випадку треба проводити експертизу з метою підтвердження фактичного рівня розвитку неповнолітнього його хронологічному віку і встановлення реального рівня його розвитку. Про необхідність доповнення КК таким положенням вже зазначали окремі вчені [16, с. 141-142; 18, с. 7].

У ч. 2 ст. 22 КК України передбачено перелік злочинів, кримінальну відповідальність за які встановлено з 14-річного віку. Період від 14 до 16 років відноситься до старшого підліткового віку, який характеризується типовістю свого перебігу [8, с. 33]. У неповнолітніх і в 14, і в 16 років не відбувається якісно інших

* Відомості отримані зі статистичних звітів Управління юстиції Львівської області з 1996 по 2000 рр.

новоутворень, які б суттєво могли впливати на їхню кримінальну відповідальність. Саме це і дає підставу виділяти старший підлітковий вік від 14 до 16 років. Отже, взагалі немає потреби виділяти окремий перелік злочинів у межах одного, навіть не періоду, а підперіоду, оскільки для цього немає фактичних підстав.

У старшому підлітковому віці, який починається з 14 років, неповнолітні стають ще більш самостійними, більш сформованими особами. У своїй поведінці вони керуються вже не тільки найпростішими правилами. З цього віку особи здатні усвідомлювати більш складні суспільні явища та мати свою власну думку з приводу кожного з них. Такий рівень розвитку свідомості підкріплюється достатньо високими вольовими здібностями. Усе це в своїй сукупності дає підставу стверджувати, що особи цього віку здатні усвідомлювати більш складні соціальні зв'язки та наслідки своєї поведінки, а також керувати нею в ситуації вибору. Наскільки глибоке це усвідомлення в різних суспільних відносинах, які є об'єктами кримінально-правової охорони, можна встановити лише в кожному окремому випадку. Відтак видається доцільним встановити можливість притягнення до кримінальної відповідальності за загальним правилом з 14-річного віку за всі злочини.

Проте в такому віці досить поширені випадки відставання у психофізичному розвитку. З огляду на це, щоб запобігти об'єктивного ставлення у вину стосовно осіб такого, доцільно передбачити в законі обов'язкове проведення експертизи і щодо неповнолітніх віком від 14 до 16 років на той самий предмет дослідження, що й стосовно осіб віком від 11 до 14 років. Крім того, така вказівка остаточно унеможливає необхідність встановлювати окремий перелік злочинів, відповідальність за які може наставати з 14-річного віку.

Іншим важливим питанням є вирішення проблеми щодо доцільності визначення в КК України переліку злочинів, що можуть бути вчинені тільки після досягнення особою 18-річного віку. Формально, відповідно до ст. 22 КК України, після досягнення особою 16-річного віку її можна притягнути до кримінальної відповідальності за всі злочини. Але винятки з цього правила впливають або з інших нормативно-правових актів, або з відповідних складів злочинів. Очевидно, немає потреби дублювати в КК положення інших законодавчих актів, з яких чітко випливає, що неповнолітні не можуть бути суб'єктами того чи іншого злочину. Інакше виглядає справа, коли це прямо не випливає з законодавчих актів. Так неоднозначно вирішується питання про можливість неповнолітніх бути виконавцем тих злочинів, де потерпілим є неповнолітній. Не наводячи окремих думок учених з приводу цього питання, зазначимо лише, що найбільш правомірною нам видається думка А.А. Прімаченка, який вважає, що там, де в складі злочину потерпілим вказано неповнолітню особу, суб'єктом цього злочину може бути тільки повнолітній [22, с. 111]. І справді, законодавець, визначаючи злочини з кваліфікуючими ознаками або окремі склади злочинів, де потерпілим вказує неповнолітнього, встановлює тим самим підвищену відповідальність за порушення нормального процесу розвитку неповнолітньої особи від тих осіб, які вже не мають такого посиленого захисту – дорослих.

Окремі вчені вважають, що неповнолітні не можуть бути суб'єктами тих злочинів, де виконавцем вказано службову особу [23, с. 54].

Отже, в КК доцільно передбачити окрему статтю чи її частину, де зазначити, що особи, які не досягли 18-річного віку, не можуть бути суб'єктами тих злочинів, де

потерпілим вказано неповнолітню чи малолітню особу, а також тих злочинів, виконавцем яких може бути тільки службова особа.

Наступний період розвитку – це період юності, який розпочинається з 16-річного віку. Особи цього віку вже пройшли бурхливий фізичний та психічний розвиток, але вони ще не сформувалися остаточно. Враховуючи незавершеність основного періоду їхньої соціалізації, держава продовжує охороняти осіб такого віку, встановлюючи для них пільгові умови в різних сферах. Звісно, це повинно стосуватись і кримінального законодавства, де мова повинна йти про встановлення пом'якшеного режиму їх кримінальної відповідальності.

Ні КК 1960 р., ні КК 2001 р. не передбачають жодних особливостей кримінальної відповідальності щодо осіб віком від 18 до 21 року (зрілої юності). Окремі зарубіжні законодавці інакше підходять до вирішення цієї проблеми. Так у КК Голландії (ст. 77с), КК Іспанії (ст. 69), у новому КК Російської Федерації (ст. 96), а також у законі ФРН "Про відправлення правосуддя щодо неповнолітніх" зазначено, що в окремих випадках суд може застосувати положення про особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх до осіб, які вчинили злочини у віці від 18 до 20 (21) років [3; 24; 25; 4, с. 247].

Видається доцільним запозичення такого ж положення і до нового КК України. На сьогодні, коли Україна намагається інтегруватися у міжнародну спільноту, необхідно привести у відповідність і національне законодавство згідно з міжнародними стандартами. Ці стандарти закріплені в міжнародно-правових актах універсального характеру. Одним з таких найважливіших актів, що визначають головні принципи кримінальної відповідальності неповнолітніх, є Мінімальні стандартні правила ООН, які торкаються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила). В п. 3.1 цих Правил зазначено, що держави повинні докладати зусиль для поширення дії принципів, викладених у Правилах, на молодих повнолітніх правопорушників [26, с. 286]. Отже, доповнення КК такою вказівкою повністю відповідатиме Пекінським правилам. Звичайно, пільговий режим кримінальної відповідальності осіб такого віку повинен застосовуватись лише в тих випадках, коли у справі будуть встановлені виняткові обставини. Це, зокрема, відсталість у психофізичному розвитку, збіг тяжких сімейних чи інших особистих обставин, що перешкодили нормальній соціалізації особи, та ін.

Підсумовуючи викладене, ми пропонуємо встановити таку кримінально-значиму періодизацію розвитку:

1. *Діти віком до 11 років* – перебувають поза сферою кримінально-правового впливу і не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності.

2. *Неповнолітні віком від 11 до 14 років* – притягаються до кримінальної відповідальності лише за вичерпний перелік злочинів, за умови підтвердження висновком експертизи відповідності фактичного рівня розвитку їх хронологічному віку, достатнього для винної відповідальності. Осіб цього віку доцільно притягати до кримінальної відповідальності лише за умисне вбивство (ст. 115), умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121), зґвалтування (ст. 152), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153), крадіжку (ст. 185), грабіж (ст. 186), розбій (ст. 187).

3. *Неповнолітніх віком від 14 років* – доцільно притягати до кримінальної відповідальності за всі злочини, за винятком тих, що можуть бути вчинені тільки

після досягнення 18-річного віку. Стосовно неповнолітніх віком від 14 до 16 років обов'язкове проведення експертизи з метою підтвердження фактичного рівня розвитку їх хронологічному віку, достатнього для винної відповідальності.

4. *Неповнолітніх віком від 16 до 18 років* – доцільно притягати до кримінальної відповідальності за всі злочини, за винятком тих, що можуть бути вчинені тільки після досягнення 18-річного віку. Щодо таких неповнолітніх проведення експертизи з метою підтвердження фактичного рівня розвитку їх хронологічному віку, достатнього для винної відповідальності не є обов'язковим.

5. Положення, що визначають особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх, можуть бути застосовані судом у виняткових випадках з урахуванням особи та характеру вчиненого злочину до особи, яка вчинила злочин у віці від 18 до 21 року.

1. Уголовный кодекс Швейцарии / Пер. с нем. – М.: Зерцало, 2000.
2. No more excuses – a new approach to tackling youth crime in England and Wales. – London: Home office, 1997.
3. Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. д.ю.н., заслуженный деятель науки РФ, проф. Б.В. Волженкин; пер. с англ. И.В. Мироновой. – С-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2000.
4. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сб. законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. – М.: Зерцало, 1998.
5. Уголовный кодекс Республики Болгария / Редакц. коллег. А.И. Лукашев (науч. ред.) и др. / Пер. с болг. Д.В. Милушев, А.И. Лукашев / Вст. ст. Й.И. Айдаров. – Мн.: Тесей, 2000.
6. Уголовный закон Латвийской Республики / Адапт. пер. с лат.; науч. ред. и вступ. ст. А.И. Лукашева и Э.А. Саркисовой. – Мн.: Тесей, 1999.
7. Уголовный кодекс Швеции / Пер. с англ. УК Швеции по состоянию на 1 мая 1999 года С.С. Беляева. – М.: Изд-во Моск. ун-та им. В.М. Ломоносова, 2000.
8. Астемиров З.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. – М.: Юрид. л-ра, 1970.
9. Мороз В. Про юридичну оцінку суспільно небезпечних вчинків, скоєних підлітками віком від 11 до 14 років // Право України. – 1999. – №9. – С. 72-75.
10. Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности. – М.: НОРМА, 1998.
11. Моргун В.Ф., Ткачева Н.Ю. Проблема периодизации развития личности в психологии: Учебное пособие. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1981.
12. Возрастная и педагогическая психология: Учебное пособие для студентов пед. ин-тов по спец. №2121 "Педагогика и методика начального обучения" / М.В. Матюхина, Т.С. Михальчик, Н.Ф. Прокина и др. / Под ред. М.В. Гамезо и др. – М.: Просвещение, 1984.
13. Драгунова Т.В. Общение в подростковом возрасте // XVIII Международный психологический конгресс: Симпозиум 29. – М.: Наука, 1966. – С. 13-25.
14. Алемаскин М.А. О структуре личности несовершеннолетних правонарушителей // Вопросы изучения и предупреждения правонарушений несовершеннолетних: Сб. науч. тр. / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. – М., 1970. – С. 92-94.
15. Муздыбаев К. Психология ответственности. – Л.: Наука, 1983.
16. Кобзарь И.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних по новому уголовному законодательству: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 1998.

17. Кримінологія. Особлива частина: Навч. посібник для студентів юрид. спеціальностей вищих закладів освіти/ Даньшин І.М., Голіна В.В., Кальман О.Г. / За ред. І.М. Даньшина. – Харків: Право, 1999.
18. Мороз В.Ф. Делінквентність дітей до чотирнадцятирічного віку (кримінологічні проблеми): Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Харків, 1999.
19. Кушнір П. Підлітки і злочинність // Вісник прокуратури. – 2000. – №3. – С. 57-61.
20. Лихова Г. Не посадиш – не зупиниш?// Голос України. – 1996. – 19 жовт. – №198 (1448). – С. 13.
21. Національна програма "Діти України". Затверджена Указом Президента України від 18 січня 1996 року №63/96.
22. Примаченок А.А. Совершенствование уголовно-правовой системы мер борьбы с преступностью несовершеннолетних / Под ред. М.А. Ефимова. – Минск: Наука і тэхніка, 1990.
23. Соловій Я. Щодо визначення меж кримінальної відповідальності // Право України. – 1995. – №12. – С. 52-54.
24. Уголовный кодекс Испании / Под ред. и с пред. проф. Н.Ф. Кузнецовой и проф. Ф.М. Решетникова. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1998.
25. Уголовный кодекс Российской Федерации. Официальный текст по состоянию на 1 января 2000 года. – М.: ООО "Фирма "Издательство АСТ", 2000.
26. Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М.: НОРМА-ИНФРА. М, 1999.

THE ISSUES OF DETERMINING CRIMINALLY SIGNIFICANT PERIODS OF HUMAN AGE

V. Burdin

*Ivan Franko National University of Lviv
vul. Universytetska 1, Lviv 79000, Ukraine,
tel.(0322) 96-45-37*

The article is devoted to the issue of determining criminally significant periods (periodization) of human age. Analyzing national and foreign legislation, the researchers arrive at the conclusion that the minimum age for criminal responsibility is determined by a lawmaker mechanically. Having taken into consideration the data of the psychological science, criminological science, criminological researches, analysis of judicial statistics, the author proposes a new criminally significant periodization of human age.

Key words: criminal responsibility, human age, minor.

Стаття надійшла до редколегії 27.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗДІЙСНЕННЮ ВИБОРЧОГО ПРАВА

А. Солдатенко

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

У статті аналізується об'єктивна сторона перешкоджання здійсненню виборчого права, її ознаки, окремі способи вчинення цього злочину, зокрема насильство, обман, підкуп, погрози.

Ключові слова: виборче право, об'єктивна сторона, насильство, обман, підкуп, погрози.

Кримінальним законом України виборче право охороняється від суспільно небезпечних посягань на нього, в тому числі від посягання у вигляді перешкоджання здійсненню виборчого права.

В науці кримінального права об'єктивну сторону злочину традиційно визначають як зовнішній прояв злочинної поведінки та відносять до її структурних елементів суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечні наслідки та причинний зв'язок між ними, а також час, місце, знаряддя, спосіб, обстановку вчинення злочину [1, с. 312; 2, с. 218]. Разом з тим серед науковців немає єдиної думки щодо класифікації обов'язкових та факультативних ознак об'єктивної сторони складу злочину. Одні з них до обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину відносять суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечні наслідки та причинний зв'язок між ними, а інші ознаки вважають факультативними [4, с. 91]. Дехто з науковців стверджує, що обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є лише суспільно небезпечне діяння, тоді як суспільно небезпечні наслідки та причинний зв'язок між ними є обов'язковими тільки у злочинах з матеріальним складом [1, с. 314]. На нашу думку, обов'язковими ознаками об'єктивної сторони кожного конкретного злочину є ті із згаданих вище, що передбачені як обов'язкові самим законодавцем безпосередньо в даному конкретному визначеному складі злочину або впливають з аналізу норми Особливої частини КК України. Як видається, таке вирішення питання відповідатиме положенням чинного кримінального закону.

Обов'язковою ознакою будь-якого складу злочину є суспільно небезпечне діяння. Законодавець визначив способи вчинення злочину, передбаченого ст. 157 КК України зокрема, перешкоджання насильством, обманом, погрозами, підкупом або іншим чином вільному здійсненню громадянами свого виборчого права (ст. 157 ч. 1). Частиною 2 ст. 157 КК України встановлено кримінальну відповідальність за вчинення тих самих дій за попередньою змовою групою осіб або членом виборчої комісії чи іншою службовою особою з використанням влади чи посадового становища, а ч. 3 цієї ж статті передбачено відповідальність за ті ж самі дії, якщо вони вплинули на результати голосування або виборів. Такий підхід законодавця є виправданим, оскільки, з одного боку, формалізація способів вчинення аналізованого злочину допомагає правозастосуванню ст. 157 КК України, а з іншого – індивідуалізує кримінальну відповідальність за посягання на виборчі права громадян.

Вважаємо, що суспільно небезпечне діяння при перешкоджанні здійсненню виборчого права громадянами полягає в активних діях, окремі ж види цього

посягання можливі й у формі бездіяльності. Це, зокрема, стосується обману та інших форм перешкоджання вільному здійсненню виборчого права.

Насильство, передбачене в ст.157 КК України охоплює лише фізичне насильство, і за цією ознакою відмежовується від погроз заподіяння такого насильства, які являють собою психічне насильство як окрему форму вчинення аналізованого злочину. Насильство може полягати в позбавленні волі, нанесенні ударів, побоїв, заподіянні легких тілесних ушкоджень. Вчинення стосовно потерпілого мордування, заподіяння йому середньої тяжкості тілесних ушкоджень, тяжких тілесних ушкоджень чи смерті кваліфікується за сукупністю відповідних складів.

Не можна визнати переконливою позицію законодавця у визначенні такого способу вчинення злочину, передбаченого ст.157 ч.1 КК України, як *погрози*. Вживання цього терміна неоднозначне і, як видається, передбачає будь-яку погрозу, здатну, на думку винного, перешкодити здійсненню виборчого права потерпілим. До таких погроз, зокрема, можна віднести погрозу заподіяння шкоди здоров'ю, вбивства, розголошення відомостей як про потерпілого, так і його близьких родичів та інших близьких йому осіб, які останні бажать зберегти в таємниці, погроза обмеження належних їм прав та охоронюваних законом інтересів даних осіб, знищення майна, належного їм.

Важливе теоретичне і практичне значення має встановлення змісту поняття *обману* як способу перешкоджання здійсненню виборчого права. В теорії кримінального права склалася думка про те, що обманом треба вважати, наприклад, і повідомлення громадянину, що здійснює своє виборче право, завідомо неправдивих відомостей, які вводять його в оману щодо його виборчого права чи самого акту голосування [9, с. 428]. Як видається, під обманом треба розуміти як повідомлення особам, які здійснюють своє виборче право, так і будь-яке приховування від них відомостей, які, на думку винної особи, здатні вплинути на результати виборів. Тобто така форма вчинення аналізованого злочину можлива як у формі дії, так і в формі бездіяльності [10, с. 408]. Водночас, вважаємо, обман спрямовується в певних випадках не тільки проти осіб, які здійснюють своє виборче право безпосередньо. Наприклад, якщо претендент на виборну посаду повідомляє завідомо неправдиві відомості відповідній виборчій комісії з метою домогтися реєстрації як кандидата, має місце злочин, передбачений ст. 157 КК України. Такі ж відомості можуть бути повідомлені суду або приховані від нього, якщо рішення виборчої комісії про відмову в реєстрації оскаржується. Це, по суті, також є перешкодження здійсненню виборчого права як активного, так і пасивного (незаконна участь такої особи у виборах у злочинний спосіб вплине на результати виборів). Адже вільне волевиявлення виборців полягає також у виборі найдостойнішого серед тих претендентів, які відповідають встановленим законом мінімальним вимогам. Обманне порушення таких вимог безпосередньо впливає на результати виборів. Однак і в цьому випадку потерпілими в кінцевому результаті є особи, які здійснюють своє виборче право, а не особи, уповноважені державою, на реєстрацію кандидатів [7, с. 7].

Складнощі виникають також щодо кваліфікації обіцянок у ході передвиборчої агітації. Зокрема, явно неправдиві обіцянки у ході передвиборчої кампанії з боку кандидатів на виборні посади здатні ввести виборців в оману і навіть вплинути на результати виборів. Як видається, у цьому випадку, якщо кандидат чи претендент на

виборну посаду формально дотримувався чинного законодавства про реєстрацію як кандидат норм ведення передвиборчої агітації, кримінальна відповідальність його за передвиборчі обіцянки навіть за умови їх невиконання виключається. В такому випадку відсутнє само по собі перешкоджання здійсненню виборчого права. Особа у межах чинного законодавства використовувала передвиборчу агітацію для обрання на посаду. Якщо ж повідомлені або приховані особою відомості є свідомо неправдивими і настільки суттєвими, що у разі виявлення цього результати голосування чи виборів були неодмінно іншими, то приховання або поширення таких відомостей слід розцінювати як перешкоджання реалізації виборчого права. Наприклад, особа з метою реєстрації кандидатом у депутати та подальшого обрання на посаду приховує відомості про наявність у неї неприпиненої судимості. Обізнаність певних уповноважених державою органів (виборчих комісій) з подібними відомостями взагалі усувала б можливість участі такої особи у виборах.

Підкуп як окрема форма вчинення злочину, передбаченого ст. 157 КК України, має певні особливості. Так, відповідно до ст. 56 Закону України "Про вибори народних депутатів" від 18 жовтня 2001 р., забороняється проводити передвиборчу агітацію, що супроводжується наданням виборцям грошей чи безоплатно або на пільгових умовах товарів, послуг, робіт, цінних паперів, кредитів, лотерей, інших матеріальних цінностей. Під підкупом у ст. 157 КК України автори Науково-практичного коментаря Кримінального кодексу України 2001 р. розуміли надання чи обіцянку надання винагороди матеріального характеру (грошей, матеріальних цінностей або послуг) [5, с. 376; 10, с. 307]. Однак таке визначення не охоплює всіх можливих форм учинення злочину, передбаченого ст. 157 КК України шляхом підкупу. Особливість підкупу, передбаченого в ст. 157 КК України, полягає ось у чому: якщо особа, яка здійснює своє виборче право, має певне майнове право, однак не може його реалізувати через причини, що не залежали від її волі (безнадійна заборгованість по заробітній платі, компенсація знецінених заощаджень, виплата компенсацій пільговим категоріям населення, забезпечення санаторно-курортними путівками тощо), і за умови забезпечення реалізації таких майнових прав винною особою, відмовляється від участі у виборах або, навпаки, голосує певним чином, має місце підкуп особи, що здійснює своє виборче право.

Під перешкоджанням здійсненню виборчого права іншим чином слід розуміти будь-які суспільно небезпечні дії чи бездіяльність, спрямовані на перешкоду іншій особі в реалізації активного чи пасивного виборчого права. За цією ознакою, на нашу думку, треба кваліфікувати незаконний вплив на третіх осіб з метою перешкодити здійсненню виборчого права, наприклад, незаконний вплив на засоби масової інформації з метою примусити їх висвітлювати чи не висвітлювати, зокрема і несприятливо висвітлювати діяльність певного кандидата. Або, навпаки, незаконна бездіяльність уповноважених посадових осіб, яка полягає у нереєстрації кандидатом на виборну посаду, ненадання приміщення для проведення зустрічі з виборцями, пошкодження майна, належного особі, яка здійснює своє виборче право, віддання наказів, вказівок проголосувати певним чином підлеглим працівникам, обмеження соціально-економічних, політичних та інших прав особи з метою примусити особу зняти свою кандидатуру з голосування, відповідно проголосувати або відмовитися від голосування.

Стаття 157 КК України містить три склади злочинів: простий, кваліфікований та особливо кваліфікований вид перешкоди здійсненню виборчого права.

В теорії кримінального права склалися різні думки з приводу моменту закінчення простого перешкодження здійсненню виборчого права. Деякі автори вважають, що аналізований склад злочину вважається закінченим з моменту вчинення відповідних дій і не залежить від настання будь-яких наслідків, спричинених такими діями [6, с. 429; 9, с. 371]. За таких умов цей злочин слід вважати злочином з формальним складом.

Автори Науково-практичного коментаря КК України 2001 р. вважають, що такий злочин слід вважати закінченим з моменту, коли внаслідок суспільно небезпечних дій, спрямованих на перешкоду здійсненню виборчого права, його носій реально позбавлений можливості скористатися ним [5, с. 377].

Такий висновок, вважаємо, викликає сумнів. Так ст. 157 ч. 1 КК України встановлює кримінальну відповідальність за перешкодження здійсненню виборчого права певними способами без вказівки на настання будь-яких наслідків. Тільки в ч. 3 аналізованої статті законодавець вказує на настання наслідків у вигляді впливу на результати виборів чи голосування.

Етимологічне значення терміна *перешкодження* означає встановлення певних перепон, недопущення вчинення певних дій. Вирішення питання про момент закінчення досліджуваного посягання ускладнюється вживанням у кримінальному законі іменника *перешкодження*, від якого може бути утворене дієслово як недоконаного виду (*перешкоджати*), так і доконаного (*перешкодити*). Проте юридичний аналіз ст. 157 КК України дає підстави для висновку про те, що ч. 1 та 2 містять формальні склади злочинів, а ч. 3 цієї статті – матеріальний склад.

Як у попередній редакції, так і в чинному нині КК України законодавець встановлює кримінальну відповідальність за сам лише факт "перешкодження" здійсненню виборчого права, без будь-якої вказівки на настання певних суспільно небезпечних наслідків, зокрема і такого, як неможливість реалізації виборчого права у результаті вчинення злочину.

Матеріальний склад, який міститься в ч. 3 ст. 157 КК України, утворений шляхом приєднання до простого перешкодження здійсненню виборчого права однієї додаткової ознаки – настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді впливу на результати виборів чи голосування. Тобто такий наслідок виявиться навіть і у тому разі, коли одна особа, що здійснювала своє виборче право (активне чи пасивне), буде позбавлена можливості його реалізації, спричиненого злочином. Цей висновок випливає з рівності всіх громадян перед законом та визнанням як самої особи, так і належних їй прав і свобод найвищою соціальною цінністю в державі (ст. 3 Конституції України). Порушення виборчого права будь-якої особи складає матеріальний наслідок злочину, передбаченого ст. 157 КК України. Наявність у ст. 157 ч. 3 КК України матеріального складу також опосередковано підтверджує висновок про те, що ч. 1 та 2 містять склади, які є формальними. Адже в будь-якому разі, коли особа, що здійснювала своє виборче право внаслідок злочину, позбавлена можливості його реалізувати, діяння кваліфікується за ч. 3 ст. 157 КК України. Отже, ч. 1-2 цієї ж статті застосовуються в тому разі, коли такий наслідок не настає.

Разом з тим зауважимо, що, незалежно від способу побудови об'єктивної сторони злочину, суспільно небезпечні наслідки від його вчинення завжди мають місце. Це випливає з аналізу такої матеріальної ознаки злочину, як суспільна небезпека (ст. 11 КК України). Не може бути визнане злочином діяння, яке не спричиняє і не здатне спричинити істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Однак залежно

від способу побудови об'єктивної сторони такі наслідки можуть бути винесені за межі складу злочину. Наприклад, якщо перешкодження здійсненню виборчого права вчинено шляхом насильства, потерпілому можуть бути заподіяні тілесні ушкодження, які є матеріальними наслідками посягання. Однак, незважаючи на цю обставину, ч. 1-2 ст. 157 КК України є формальними складами злочину, оскільки таке насильство може, по-перше, і не спричиняти тілесних ушкоджень, а, по-друге, інші форми вчинення цього злочину, передбачені ч. 1-2 ст. 157, є формальними.

Лише у ч. 3 ст. 157 КК України законодавець указує на конкретний суспільно небезпечний наслідок як обов'язкову ознаку складу злочину. Цей наслідок полягає у впливі на результати виборів чи голосування, зокрема на відмову від участі в голосуванні хоча б одного виборця; участь у голосуванні, проте віддання свого голосу за певного кандидата внаслідок злочинного посягання хоча б одним виборцем; зняття своєї кандидатури з виборів.

Окремої уваги заслуговує питання про те, чи можна визнавати злочинним примус особи (шляхом насильства, підкупу, погроз, обману та ін.) до здійснення свого виборчого права у тому випадку, коли ця особа не бажає його реалізувати. Вважаємо, що відповідь має бути негативною. Зокрема, законодавець встановив кримінальну відповідальність за перешкодження здійсненню громадянином права обирати або бути обраним, тобто вже передбачає активну поведінку суб'єкта виборчого права, якому чинять перешкоди. Відтак постає також питання про ще одну ознаку аналізованого злочину, яка є обов'язковою – *обстановку вчинення цього злочину*.

Під *обстановкою вчинення злочину* деякі автори розуміють конкретні і специфічні умови, за яких здійснюється суспільно небезпечне посягання [4, с. 104] або ж конкретні об'єктивно-предметні умови, в яких вчиняють злочин [8, с. 127]. Дехто з науковців під цією ознакою об'єктивної сторони розуміють сукупність взаємодіючих обставин, за наявності яких вчиняють злочин [2, с. 254]. Ще інші автори під цим поняттям розуміють сукупність передбачених законом зовнішніх обставин, що характеризуються прилюдністю або наявністю певних подій, виділяючи притому як самостійну ознаку об'єктивної сторони злочину ситуацію вчинення злочину як своєрідне поєднання місця, часу та обстановки [3, с. 147-148].

На нашу думку, обстановка вчинення злочину – це юридичний факт або сукупність фактів, які виникають та існують самостійно і об'єктивно щодо суспільно небезпечного діяння, хоч у деяких випадках можуть бути наслідком дій особи, що в подальшому вчиняє злочин, та передують у часі вчиненню злочину або супроводжують його, а також визнаються законодавцем обов'язковими ознаками певного складу злочину.

У зв'язку з самостійним кримінально-правовим значенням обстановки вчинення злочину ці юридичні факти, у тому числі їх сукупність, не повинні отожднюватися з іншими ознаками (часом, місцем, способом, знаряддям, засобами вчинення злочину) або їх сукупністю. Визначення обстановки вчинення злочину як умов, в яких відбувається суспільно небезпечне посягання, по-перше, не відображає їх місця як специфічних юридичних фактів у кримінально-правових відносинах з приводу вчинення злочину, а, по-друге, не підкреслює їхнього конститутивного юридичного значення для встановлення ознак складу злочину. Кожен злочин вчиняється в певних умовах, однак обстановка його вчинення є обов'язковою ознакою не всіх злочинів. Крім того, обстановка в певних випадках спричиняється або особою, винною у

подальшому вчиненні злочину, або третіми особами, і тому не може бути зведеною тільки до дій.

Перешкодження здійсненню виборчого права реально можливе не лише протягом певного часу, впродовж існування виборчих правовідносин, але й передбачає неодмінно активну поведінку конкретного потерпілого, а не будь-якої особи. Таким потерпілим винятково є особа, яка не тільки має, але й бажає здійснити своє виборче право. Сукупність цих ознак (наявність у потерпілого виборчого права, його активна поведінка), без яких перешкодження вільному здійсненню виборчого права неможливе, дає підстави стверджувати, що обстановка вчинення перешкодження здійсненню виборчого права є обов'язковим елементом даного складу злочину незалежно від способу вчинення цього злочину.

Нарешті, ще однією обов'язковою ознакою досліджуваного делікту є час його вчинення. Суб'єкти виборчого права можуть реально використати його лише в межах виборчих відносин. Очевидно, що тільки в цих межах можливим є і перешкодження реалізації виборчих прав.

1. Курс советского уголовного права. Часть общая / Под ред. проф. Н.А. Беляева, М.Д. Шаргородского. – М., 1968. – Т.1.
2. Курс уголовного права. Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М., 1999. – Т.1.
3. Кримінальне право України. Загальна частина / Під ред проф. П.С. Матишевського. – К., 1999.
4. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в следственной и судебной практике. – К., 1995.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2001.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Під ред. М.О. Потебенька. – К., 2001. – Т.2.
7. Навроцький В.О. Злочини проти політичних і трудових прав громадян. – Л., 1995.
8. Кримінальне право України / Бажанов М.І, Баулін Ю.В. та ін. – Київ-Харків, 2001.
9. Кримінальне право України. Особлива частина / Під ред проф. П.С. Матишевського. – К., 1999.
10. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина. – К., 2000.

THE OBJECTIVE SIDE OF PREVENTION OF ELECTORAL RIGHT'S REALIZATION

A. Soldatenko

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

In this article you can find an analysis of the objective side of such a crime as prevention of electoral right's realization and its elements. There is a description of the ways of committing this crime, such as violence, deception, bribery, threatenings.

Key words: electoral right, objective side, violence, deception, bribery, threatenings.

Стаття надійшла до редколегії 23.04.2002
Прийнята до друку 27.11.2002

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОНТРАБАНДУ

В. Грищук, О. Омельчук

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

У статті висвітлюються основні питання кримінальної відповідальності за контрабанду. Розкрито суть поняття *контрабанда* та аналізується склад злочину, передбаченого статтею 201 КК України. Досліджується судова практика щодо контрабанди.

Ключові слова: контрабанда, злочин, кримінальне право.

Контрабанда – один із найнебезпечніших господарських злочинів. Відповідно до ч. 4 і 5 ст. 12 КК України, вона відноситься до категорії тяжких злочинів (ч. 1 ст. 201 КК України), а її кваліфікуючий вид (ч. 2 ст. 201 КК України) – до особливо тяжких злочинів. Дану групу злочинів кримінальний закон, теорія і практика іменують злочинами у сфері господарської діяльності, тобто *господарськими злочинами* (розд. VII КК України), хоча в етимологічному значенні точніше було б назвати їх *антигосподарськими*.

За словами В.Я. Тація та В.В. Сташиса, розд. VII "Злочини у сфері господарської діяльності" посідає значне місце в структурі Особливої частини КК України, оскільки в ньому найбільшою мірою відображені ті негативні явища, що супроводжують процеси економічних реформ в Україні, боротьба з якими потребує рішучого застосування кримінально-правових заходів [68, с. 7].

Враховуючи ступінь суспільної небезпеки такого явища, як контрабанда, доходимо висновку, що кримінально-правова заборона цього діяння є необхідним і наефективнішим чинником у боротьбі з ним, відіграє профілактичну роль, запобігаючи вчиненню подібних суспільно небезпечних діянь.

Надзвичайно складним у теорії кримінального права є питання про безпосередній об'єкт контрабанди. На нашу думку, це головна з причин того, що більшість авторів наукових публікацій уникають визначення безпосереднього об'єкта цього злочину.

Статтею 201 КК України визначено, що безпосереднім *об'єктом контрабанди* є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини стосовно порядку переміщення через митний кордон України товарів, історичних та культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї та боєприпасів, а також стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України. Порушення цього порядку негативно впливає на господарську діяльність держави та на економічну систему в цілому.

Проте зауважимо, що у диспозиції ст. 201 КК України передбачено незаконні переміщення предметів, які, на наш погляд, мають різний ступінь суспільної небезпеки. Тобто у цій нормі згруповані різні за своєю кримінально-правовою значущістю діяння. Зокрема, не можна вважати однаковим ступінь суспільної небезпеки діянь у переміщенні товарів та зброї. Відтак доцільно виділити в ст. 201 КК України незаконне переміщення історичних та культурних цінностей як

кваліфікований склад такого злочину та незаконне переміщення отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї та боєприпасів як *особливо кваліфікований склад контрабанди*. Це підтверджується і різницею у безпосередніх об'єктах контрабанди різноманітних предметів, зокрема у додаткових безпосередніх об'єктах, оскільки головний безпосередній об'єкт у них збігається. Таким об'єктом визнано охоронювані кримінальним законом суспільні відносини щодо встановленого порядку переміщення через митний кордон відповідних предметів.

Щодо додаткового безпосереднього об'єкта контрабанди товарів, то такими треба визнати охоронювані кримінальним законом суспільні відносини з приводу сплати податків, зборів, обов'язкових платежів державі. Факультативним безпосереднім об'єктом тут може виступати здоров'я населення, оскільки під час ввезення контрабандних, скажімо, харчових товарів, строк придатності до споживання яких вже закінчився, створюється реальна загроза життю та здоров'ю споживачів.

У випадку контрабанди історичних і культурних цінностей додатковим безпосереднім об'єктом виступають охоронювані кримінальним законом суспільні відносини з приводу забезпечення права народу на культурну спадщину. Важливим цьому разі є той факт, що таке право народу гарантовано ст. 54, 56 Конституції України [45].

При незаконному переміщенні через митний кордон України отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї та боєприпасів додатковим безпосереднім об'єктом у таких злочинах виступають суспільні відносини у справі забезпечення громадської безпеки, життя, здоров'я населення.

На нашу думку, важливо розширити перелік предметів, незаконне переміщення яких незалежно від розміру тягне за собою кримінальну відповідальність внаслідок їхньої суспільної небезпеки. Адже передбачені в КК України як предмет контрабанди "радіоактивні, сильнодіючі та отруйні речовини" далеко не вичерпують усе коло речовин, засобів, безконтрольне ввезення та вивезення яких може завдавати суттєвої шкоди державній та суспільній безпеці, здоров'ю населення, рослинному та тваринному світу, оскільки невпинний розвиток науки і техніки приводить до створення усе нових хімічних речовин і біологічних засобів, що діють як зброя масового знищення не тільки людства, але й усього навколишнього світу.

Суттєвої шкоди громадській безпеці держави можуть спричинити й такі діяння, як незаконний експорт технологій, науково-технічної інформації та послуг, які використовують для створення зброї масового знищення, озброєння і військової техніки. Встановлення кримінально-правової заборони цих діянь сприятиме не лише захисту громадської безпеки України, але й забезпечить виконання Україною міжнародних зобов'язань щодо нерозповсюдження зброї масового знищення. Багато країн світу, у тому числі і деякі країни СНД, вже встановили кримінальну відповідальність за подібні діяння. Зокрема, в КК РФ така відповідальність передбачена ст. 189 [41; 42].

Унаслідок такого розширення предмета контрабанди перед працівниками правоохоронних органів постає низка питань, одним з яких є з'ясування понять *технологія, науково-технічна інформація та послуги*. Аналізуючи зміст цих термінів, бачимо, що їх не можна віднести до поняття *предмет злочину*, поки вони не знайдуть відповідного "уречевлення".

Для *технологій* і *науково-технічної інформації* це уречевлення знаходить своє першочергове втілення в документальному оформленні (текстах, схемах, математичних формулах, умовних знаках тощо). Окрім того, *технології* та *науково-технічна інформація* можуть бути передані представнику іноземної держави на території України усно або шляхом ознайомлення з відповідною документацією, тобто не здійснюючи їх незаконного переміщення через митний кордон. Що ж до поняття *послуги*, то їх можна надавати як на території України, тобто без виїзду за кордон, так і на території іноземних держав, наприклад, відразу після виїзду за кордон з будь-якою метою.

Наші дослідження показали, що як у вітчизняній, так і в російській кримінально-правовій науці немає єдності думок з питання *предмета контрабанди*.

Контрабанду відносять до злочинів, характерною особливістю яких є обов'язкова наявність речового предмета, на який безпосередньо направлені злочинні дії винного і через який він посягає на суспільні відносини, що утворюють сутність об'єкта цього злочину.

Відтак предмет контрабанди, як підстава виникнення та умова реалізації суспільних відносин, змістом яких є господарська діяльність їхніх суб'єктів, матеріалізує, висвітлює саму цю соціальну категорію. Такий різновид економічних відносин представлений, закріплений, матеріалізований в товарах, історичних та культурних цінностях, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовинах, зброї та боеприпасах, стратегічно важливих сировинних товарах.

На сьогодні досить дискусійним є питання про визнання товаром (і відповідно предметом контрабанди) природного газу. Порядок переміщення газу через митний кордон на території України регулюється Законом України "Про трубопровідний транспорт" [36]. На нашу думку, газ повністю підпадає під ознаки товару і, відповідно, є предметом контрабанди. Обґрунтовуючи таку позицію, потрібно відзначити, що товар – це продукт праці, який задовольняє потреби інших людей і виготовлений для обміну. Двома головними видами товарів є матеріальні та нематеріальні блага (або послуги) [57, с. 82]. З визначення товару зробимо висновок, що він має дві властивості: 1) здатність задовольняти певну потребу людини; 2) придатність для обміну на інші товари. Виходячи з класифікації товарів за способом призначення, запропонованої А.С. Гальчинським, П.С. Єщенко та Ю.І. Палкіним, зазначимо, що товари поділяють на такі, що призначені для широкого вжитку, і такі, що мають виробниче призначення. Зокрема, до товарів виробничого призначення відноситься сировина (природні продукти) [33, с. 128]. Це підтверджує думку, що газ, як природна сировина є товаром, оскільки у ньому уречевлена праця та кошти і, отже, є предметом контрабанди. Усі спірні та дискусійні питання, зумовлені визнанням газу товаром і, відповідно, предметом контрабанди, знімають визначення газу, яке міститься у ст. 1 закону України "Про нафту і газ": "газ – корисна копалина, яка являє собою суміш вуглеводнів та неуглеводневих компонентів, перебуває у газоподібному стані за стандартних умов (тиску 760 мм ртутного стовпа і температури 20⁰С) і є товарною продукцією" [35]. Це підтверджується і гучною кримінальною справою проти Ю. Тимошенко, котру було звинувачено у контрабанді газу. Обговорення даної справи викликало чималий резонанс у засобах масової інформації [59; 31; 46].

Існує також проблема визнання предметом контрабанди й електроенергії. Як відомо, у кримінальному праві загальноприйнята думка, що предметом злочину є

будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями, з якими кримінальний закон пов'язує наявність у діях особи ознаки конкретного складу злочину [67, с. 33]. На підставі цього визначення у сучасній кримінально-правовій літературі домінує позиція щодо не визнання електричної енергії предметом злочину [50, с. 38-39; 47, с. 267; 48, с. 297]. З цього приводу є й інші погляди. Зокрема, В.В. Кузнєцов відносить електроенергію до предмета контрабанди [51, с. 50].

Вважаємо, що електроенергія є предметом контрабанди, оскільки вона підпадає під ознаки товару. Це підтверджується визначенням енергії, яке міститься у законі України "Про електроенергетику". Відповідно до ст. 1 даного закону, енергія – електрична чи тепла енергія, що виробляється на об'єктах електроенергетики і є товарною продукцією, призначеною для купівлі – продажу [37]. Це також впливає із п. 3 ст. 15 МК України [55].

Одним з нововведень чинного КК України є такий предмет контрабанди, як "стратегічно важливі сировинні товари, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України".

У енциклопедичних довідниках під стратегічно важливими сировинними товарами в буквальному розумінні цього словосполучення, зазначено положення, що це є "сировинні товари, які мають винятково військове значення" [64, с. 1288]. Однак у сучасний період це поняття дещо трансформувалось і має глибше значення, означаючи широкий асортимент сировинних товарів, які мають не лише військове, але й важливе господарське значення. Це впливає із змісту переліку товарів, затвердженого Урядом України [60].

Незрозумілою є позиція законодавця, який у диспозиції ст. 201 КК України передбачив кримінальну відповідальність за незаконне переміщення через митний кордон стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України, залишивши поза увагою незаконні діяння по ввезенню на територію України вищезазначених товарів. З цього можна зробити висновок, що держава, встановлюючи кримінально-правову заборону незаконного вивезення даних товарів з України, навмисно замовчує, не перешкоджаючи і відповідно сприяючи ввезенню стратегічно важливих сировинних товарів в Україну. Проте, як видається, сприяння таким процесам повинно відбуватися за рахунок економічних засобів, а не шляхом відповідного формулювання норми кримінального закону. Отже, з метою виправлення такої, на наш погляд, законодавчої помилки пропонуємо замінити у диспозиції ч. 1 ст. 201 КК України словосполучення *вивезення за межі України* словосполученням *переміщення через митний кордон України*.

Контрабанда, за конструкцією об'єктивної сторони складу злочину, є злочин з формальним складом. Такої ж позиції дотримуються вчені Г.В. Андрусів та О.Ф. Бантишев [1, с. 67]. Однак така позиція не безспірна, оскільки у цьому випадку подібне твердження може ставити під сумнів така ознака, як "великий розмір". Відтак, ми вважаємо цілком правильним міркування Г.В. Тимейко, який вказує на те, що в разі контрабанди кримінальний закон відносить "великий розмір" до самого злочину, а не до його наслідків. У цих випадках йдеться про "великий розмір" злочинної діяльності, який повинен визначатися не лише залежно від фактично спричиненої шкоди, але й з урахуванням самого розмаху злочинної діяльності, вартості всієї незаконної операції, цілей та намірів суб'єкта [69, с. 98].

Важливо також ураховувати, що "великий розмір" характеризує не лише і не в першу чергу діяння, як сказано вище, а предмет контрабанди. Аналогічної позиції дотримуються й Л.В. Багрій-Шахматов, який зазначає, що контрабанда відноситься до злочинів з формальним складом і, отже, центр ваги при аналізі його ознак повинен бути переміщений на саме суспільно небезпечне і протиправне діяння суб'єкта [29, с. 6].

Злочинне діяння, зумовлене незаконним переміщенням предметів контрабанди через митний кордон України, вчиняється лише у формі дії, тобто активної поведінки особи, яка виявляється у незаконному переміщенні вищезгаданих предметів через митний кордон України. Якщо у митній декларації особою не зазначено переміщувани контрабандні товари, що може здаватися вчиненням такого злочину у формі бездіяльності, то це, на наш погляд, є спосіб приховування товарів та інших предметів від митного контролю і, у свою чергу, утворює незаконне переміщення предметів контрабанди через митний кордон України, тобто злочин, передбачений ст. 201 КК України, який вчинено у формі дії.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони контрабанди є місце вчинення злочину, зокрема митний кордон України, оскільки ця ознака вказана у диспозиції статті 201 КК України. Незаконне переміщення предметів контрабанди через кордон полягає у тому, що його вчиняють поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Роз'яснення понять переміщення предметів через митний кордон "поза митним контролем" або "з приховуванням від митного контролю" міститься в ст. 115 та 116 МК України.

Потребує чіткішого роз'яснення таке поняття, як *переміщення предметів через митний кордон поза митним контролем*. Треба зазначити, що визначення способів незаконного переміщення предметів контрабанди через митний кордон міститься і у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26.02.99 р. №2 "Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил". Відповідно до абз. 2 п. 4 постанови, під переміщенням предметів поза митним контролем треба розуміти їх переміщення через митний кордон поза місцем розташування митниці або поза часом здійснення митного оформлення [62, ч. 2 п. 4]. Однак таке визначення не збігається із визначенням, даним у ст. 116 МК України. Ця розбіжність пояснюється тим, що Постанова пленуму Верховного суду наводить таке визначення на підставі ст. 116 МК України в старій редакції, а, як відомо, до вищезгаданої статті МК України були внесені зміни. Отже, у визначенні, запропонованому у Постанові пленуму Верховного суду України не відображені останні зміни у законодавстві, а отже, керуватися у цьому випадку треба визначенням переміщення предметів через митний кордон поза митним контролем, запропонованим законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо боротьби з контрабандою та митних правил" [38].

На відміну від кодексу РФ [42] КК України не передбачає як ознаку об'єктивної сторони контрабанди недекларування предметів чи декларування їх не своїм найменуванням. Ця ознака міститься у ст. 118 МК України. Розглядуваний різновид переміщення предметів через кордон полягає у тому, що незаконно переміщувани через митний кордон предмети взагалі не декларуються, тобто про їхню наявність не заявляють у встановленій формі, декларант замовчує їхнє існування.

Враховуючи збільшення кількості випадків учинення контрабандних дій шляхом недекларування предметів чи декларування їх не своїм найменуванням, доцільно

внести цю ознаку до числа способів незаконного переміщення предметів контрабанди через митний кордон України з приховуванням від митного контролю.

У чинній редакції ст. 201 КК України немає такої ознаки контрабанди, як "незаконне переміщення товарів чи інших цінностей, вчинене з приховуванням їх у спеціальних сховищах", однак багато вчених вважають, що така ознака, яка передбачає відповідальність за контрабанду, обов'язково має бути у нормі КК [53]. На цьому зупинимо свою увагу окремо.

Важливо зазначити, що на сьогодні в юридичній літературі немає єдиної точки зору з питань про способи приховування предметів контрабанди від митного контролю. Одні автори вважають, що сховищами можуть бути лише спеціально пристосовані для перевезення контрабанди тайники в транспортних засобах, що здійснюють рейси через державний кордон. На думку цих авторів, виявлення контрабандних предметів в одязі та інших речах, не повинно розглядатися як приховування контрабандних предметів у спеціальних сховищах [66, с. 96; 65, с. 90]. Інші автори вважають, що до спеціальних сховищ, окрім умонтованих у транспортні засоби, треба віднести також сховища, спеціально розміщені у сумках, валізах та ін. [52, с. 296]. Поряд з цим, дехто з авторів під спеціальними сховищами розуміють обладнання і розміщення тайників на транспортних засобах, у багажі, одязі, взутті та інших предметах, які важко виявити під час зовнішнього огляду [40, с. 42; 53].

Враховуючи усе викладене з приводу міркувань учених про "спеціальні сховища" та на підставі аналізу фактичних матеріалів, ми доходимо висновку, що "спеціальне сховище" охоплюється поняттям "приховування від митного контролю". Таке приховування може бути у будь-якій формі і законодавець не визначає в якості спеціальної ознаки "спеціальне сховище". Тому виділяти окрему ознаку "спеціальне сховище" у складі злочину "Контрабанда" (ст. 201 КК України) не доцільно.

Контрабанду може вчиняти як загальний суб'єкт (приватна особа), так і спеціальні – службові особи, представники влади, до яких, наприклад, належать офіцери контрольно-пропускних пунктів Прикордонних військ, співробітники митних органів та інші категорії службових осіб, хоча кримінальний закон України (ст. 201) не передбачає такої кваліфікуючої ознаки. Зрозуміло, якщо контрабанда, хоча і вчинена службовою особою або представником влади, проте без використання ними свого службового становища або владних повноважень, то вона визнається вчиненою загальним суб'єктом. Для наявності ознаки, що розглядається, необхідно, щоб службова особа використовувала своє службове становище для незаконного переміщення товарів через митний кордон. Наприклад, начальник пасажирського потягу, використовуючи своє службове становище, провозить через кордон у поштовому вагоні партію придбаних за межами своєї країни товарів [54, с. 75].

На наш погляд, сприяння пропуску службовою особою через митний кордон України контрабандних предметів, які належать іншим особам, шляхом зловживання владою або службовим становищем необхідно розглядати як пособництво і кваліфікувати за сукупністю злочинів – ст. 364 і ст. 27, 201 КК України. Якщо цей пропуск було вчинено за винагороду (хабар), то такі дії треба кваліфікувати за сукупністю ст. 27, 201 і ст. 368 КК України, оскільки одержання хабара службовою особою, навіть коли вона діє у складі контрабандної групи, до поняття контрабанди не входить і диспозицією ст. 201 не охоплюється. Така позиція закріплена також у пункті 17 Пленуму Верховного Суду України [62, п. 17].

Як видається, доцільно було б у законодавчому порядку виділити таку ознаку, як "учинення контрабанди службовою особою з використанням свого службового становища" як кваліфікуючої ознаки ст. 201 КК України.

Суб'єктивна сторона контрабанди, напевно, єдиний елемент цього складу, характеристика якого у теоретиків і практиків не викликає значних розбіжностей, хоча за своїм внутрішнім змістом вона має низку особливостей і тому потребує глибшого дослідження, ніж це простежуємо в юридичній літературі, а також у практичній діяльності.

Контрабанда передбачає наявність вини у формі прямого умислу [43, с. 445; 62, п. 13]. З приводу можливості вчинення контрабанди з непрямим умислом Д.Д. Давітадзе справедливо вказує на неможливість її вчинення в такий спосіб тому, що вона нормативно сконструйована в законі як злочин з формальним складом [34, с. 19].

Мотивом учинення контрабанди переважно є користь, матеріальна зацікавленість. Однак можливе вчинення контрабанди, особливо з боку пособника, і з безкорисливого мотиву, наприклад надання послуг з дружніх мотивів. Тобто склад контрабанди буде наявний і тоді, коли особа намагається незаконно перемістити через державний кордон предмети не для особистого збагачення, а з інших мотивів. Так громадянин Ц. напередодні поїздки до Республіки Польща на залізничному вокзалі м. Миколаєва отримав від свого знайомого А. поліетиленовий пакет, який повинен був перевезти до Республіки Польща та передати громадянину С. При цьому А. вказав, що в пакеті були заспокійливі ліки. Громадянин Ц. стверджував, що не знав про наявність у поліетиленовому пакеті сильнодіючої речовини "Аміназин" і тому визнавав свою вину частково. Однак суд, проаналізувавши зібрані докази по справі та оцінивши їх у сукупності, встановив, що дії підсудного кваліфіковано правильно і вину доведено [18].

Про вплив мети на кваліфікацію контрабанди вказує ч. 5 п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.03.1999 р. "Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів". У ній, зокрема, зазначається, що за сукупністю злочинів, що передбачають відповідальність за контрабанду і за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, необхідно кваліфікувати незаконне переміщення через митний кордон України предметів з метою ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів [63, ч. 5 п. 16].

Взаємозв'язок контрабанди з іншими злочинами, як показують кримінологічні дослідження, досить поширене явище. Н.В. Качев зазначає: "Специфіка контрабанди виявляється і у її тісному зв'язку з іншими злочинами. Вона дуже часто кваліфікується за сукупністю з іншими злочинами" [39, с. 58]. Це ж положення висловлюється і у новішій кримінологічній літературі. Зокрема, А.Н. Коннов пише: "Незаконні експортно-імпорتنі операції та контрабанда діяльність тісно пов'язані з іншими видами злочинів (такими, як розкрадання у великих та особливо великих розмірах продукції, товарів і сировини; злочини проти особистості; ухилення від сплати податків і митних платежів; службові злочини) і стимулює їх ріст. У зв'язку із значним поширенням контрабанди не знижується рівень корумпованості службових осіб органів управління, співробітників державних служб, призначених забезпечити різні правові режими на кордоні" [44, с. 3].

Суміжні з контрабандою злочини виявляються у злочинних діяннях, спричинених незаконним переміщенням окремих предметів через митний кордон, порушенням законодавства про оподаткування, незаконним перетином державного кордону, переміщенням через кордон осіб та ін. Кримінальна відповідальність за такі посягання диференційована головню з урахуванням виду предмета, а також характеру вчинюваної дії – переміщення через митний кордон (ввезення або вивезення), вивезення за межі України або ввезення на її територію. Незважаючи на те, що ці норми містяться у різних розділах Особливої частини КК України і наділені різним ступенем суспільної небезпеки, вони все ж, поряд із відмінностями, мають низку спільних ознак.

Найбільш "спорідненим", за ознаками об'єктивної сторони та суб'єктивних ознак, із злочином, передбаченим ст. 201 КК України є контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів (ст. 305 КК України). Розмежовуються такі склади злочинів здебільшого, за об'єктом їх злочинного посягання та предметом. Ці злочини містяться в різних розділах Особливої частини КК. Отже, відмінність їхніх об'єктів полягає у їх родовому та безпосередньому об'єктах. З приводу родового об'єкта злочину, передбаченого ст. 201 КК України, йшлося вище і ми ним визначали сукупність суспільних відносин у сфері забезпечення основ господарської діяльності держави. Щодо контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів (ст. 305 КК України), то, на нашу думку, слід погодитися з точкою зору А.А. Музики, який вважає, що за родовим об'єктом цей злочин можна віднести до таких, що посягають на здоров'я населення [58, с. 94].

Родові об'єкти злочинів, передбачених ст. 149, 176, 268, 300, 301, 321, 331, 333 КК України визначаються відповідно до їхнього розміщення в системі розділів Особливої частини КК України. І їх визначення, у зв'язку з цим не є особливою складністю, а також безпосереднім предметом цього дослідження.

Щодо предметів вищезгаданих складів злочинів, то вони також відзначаються специфікою. Предмети злочину, передбаченого ст. 321 КК України, є предметами контрабанди (ст. 201 КК України) у випадку їх незаконного переміщення через державний кордон.

У науці та практиці упродовж тривалого часу не було єдиного погляду щодо кваліфікації незаконного переміщення через митний кордон порнографічних предметів, а також творів, що пропагують культ насильства і жорстокості (ст. 300, 301 КК України) – книг, ілюстрованих журналів, малюнків, телевізійних фільмів, схем, фотографій військових об'єктів, споруд, бойової техніки та озброєнь, матеріалів з грифом "таємно", "не підлягають розголошенню", "для службового користування".

Названі предмети не входили до переліку спеціально передбаченого нормою КК, яка встановлює відповідальність за контрабанду, тому В.А. Владимиров висловив думку, що, оскільки їх незаконне переміщення посягає не на інтереси зовнішньої торгівлі, а на інші об'єкти, то в подібних випадках звинувачені особи не повинні підлягати кримінальній відповідальності за контрабанду, а лише за розпалювання національної, расової ворожнечі й ненависті або за розповсюдження предметів порнографії, якщо встановлені такі факти. Подібною ж позиції дотримувалися у багатьох випадках і практичні працівники слідчих органів. Юристи, які не вважали незаконне переміщення через кордон націоналістичних і порнографічних творів

злочином, обґрунтовуючи свої погляди, здебільшого посилалися на те, що такі твори заборонені для продажу та іншого розповсюдження в нашій державі і не можуть бути віднесені ні до товарів, ні до інших цінностей, відтак їх незаконне переміщення через державний кордон не може бути спрямоване проти інтересів вітчизняної зовнішньої торгівлі [59, с. 27].

На нашу думку, переміщення вищеназваних предметів через митний кордон не пов'язане з ознаками кримінально караного контрабанди, а самі ці предмети не утворюють предмет такого злочину. За встановленим законом порядком, вони підлягають вилученню у їхнього власника або володільця і конфіскуються, а правопорушник підлягає заходам адміністративного впливу, якщо звичайно у вчиненому не міститься інший склад злочину, наприклад шпигунство (ст. 114 КК України) або ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК України).

До предметів злочину, передбаченого у ст. 176 КК України, відносяться твори науки, літератури, мистецтва, комп'ютерні програми і бази даних, фонограми та програми мовлення, комп'ютерні програми бази даних, об'єкти суміжних прав. Усі ці предмети, на наш погляд, є об'єктами інтелектуальної власності. Разом з тим необхідно враховувати, що термін *інтелектуальна власність* має дещо умовний характер. Інтелектуальна власність розуміється як виключні права на результати інтелектуальної діяльності, які використовуються у виробництві, винаходи, промислові зразки тощо, а також виключні права на охоронювані законом фірмові назви, товарні знаки та інші позначення, тобто нематеріальні об'єкти. Право ж власності відноситься до категорії речових прав, воно пов'язане з майном. Тому норми про право власності, наприклад норми КК України про викрадення майна, не можуть застосовуватися до інтелектуальної власності.

Об'єкти інтелектуальної власності – це матеріалізовані результати інтелектуальної діяльності. Результати інтелектуальної праці виявляються у вигляді інформації, під якою розуміють відомості про предмети, факти, події, технічні рішення, явища і процеси. Правовий захист поширюється лише на ту інформацію, яка зафіксована на матеріальному носії з реквізитами, що дають змогу її ідентифікувати. При цьому до результатів (продуктів) інтелектуальної творчої праці відносяться, зокрема, твори науки та інших видів творчої діяльності у сфері виробництва, у тому числі відкриття, винаходи, програми для ЕОМ, бази даних, експертні оцінки, товарні знаки, фірмові назви і знаки обслуговування [56, с. 21].

Перелічені результати (продукти) інтелектуальної творчості є предметами злочину, передбаченого ст. 176 КК України. Об'єкти інтелектуальної власності відносяться до товарів. Такий висновок можна зробити на підставі аналізу п. 11 ст. 15 МК України, відповідно до якої під "товарами" розуміється будь-яка переміщувана через митний кордон України продукція, в тому числі продукція, на яку поширюються права інтелектуальної власності, послуги, роботи, що є об'єктом купівлі-продажу або обміну [55, п. 11 ст. 15].

Необхідно зауважити, що питання про віднесення об'єктів інтелектуальної власності до предметів контрабанди є дискусійним і ще не знайшло однозначного розуміння і вирішення. Зокрема, виникає питання про те, як кваліфікувати дії винного у тих випадках, коли він вчинив злочин "Порушення авторського права і суміжних прав" (ст. 176 КК), а потім "Контрабанда" (ст. 201). На наш погляд, тут наявна реальна сукупність злочинів, коли різними діями різночасно вчинено два

різних злочини. За таких умов учинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів: відповідна частина ст. 176 та відповідна частина ст. 201 КК України.

На відміну від контрабанди (ст. 201 КК України), ч. 3 ст. 305 КК України містить таку ознаку, як контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів і прекурсорів, учинена організованою групою. Згідно з ч. 3 ст. 28 КК України, злочин визнається учиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи [49, ч. 3 ст. 28].

На наш погляд, незаконне ввезення предметів, передбачених ст. 333 КК України, підпадає під ознаки контрабанди (ст. 201 КК України). Порушення встановленого порядку вивезення (незаконне) відповідних предметів і технологій полягає у діях з переміщення їх через митний кордон з належним оформленням у загальному митному порядку, однак без додержання спеціальних правил, установлених відповідними нормативними актами. Тобто вивезення здійснюється через митний кордон України без приховування від митного контролю, в іншому випадку вчинене утворює склад контрабанди (ст. 201 КК). Якщо ж незаконне вивезення за межі України сировини, матеріалів, обладнання для створення зброї, а також військової та спеціальної техніки (ст. 333) здійснюється поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, то вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 201 та 333 КК України. Доцільно включити діяння, передбачені в ст. 333 КК України, як кваліфікуючу ознаку ст. 201 КК України, і відтак зняти усі проблемні та дискусійні питання, пов'язані з кваліфікацією таких діянь, законодавчо закріпити кримінальну відповідальність за незаконне ввезення подібних предметів в Україну через митний кордон і полегшити правозастосування з цих питань.

Ввезення поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю відходів чи вторинної сировини, які належать до наркотичних засобів, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних та вибухових речовин утворює склад злочину "контрабанда" і, залежно від предмета, кваліфікується за ст. 201 чи ст. 305 КК. Незаконне ввезення або транзит відходів чи вторинної сировини поза митним контролем або з приховуванням від нього кваліфікується за ст. 201 КК, якщо діяння вчинене у великих розмірах. В інших випадках – за ст. 268 КК. Отже, норми ст. 201, 268 та 305 КК України співвідносяться як загальна і спеціальна, а в разі їх конкуренції пріоритет віддається спеціальній нормі.

Щодо суб'єктивної сторони злочинів, указаних у ст. 321, 300, 301, 333, 268 КК України, то вона характеризується прямим умислом. Винна особа усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки, проте бажає діяти саме так.

На особливу увагу заслуговують питання призначення покарання. При відносно визначених санкціях ст. 201 КК України, де вказаний мінімум і максимум покарання, суд може призначити покарання лише в цих межах. Ні за яких умов суд не може визначити покарання вище від того максимуму, який встановлений в санкціях ст. 201 КК України. Однак суд за наявності обставин, передбачених ст. 69 КК України, вправі визначити більш м'яке покарання, ніж передбачене санкцією відповідної частини ст. 201 КК України, у чому знаходить своє відображення принцип

гуманності покарання [30, с. 31]. Не можна не звернути увагу на логічну неузгодженість, яка міститься у розділі XI КК України "Призначення покарання". Так, з одного боку, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України, суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті, і з буквального розуміння суті цього положення суд не може виходити за межі санкції; з іншого боку, є згадана вище ст. 69 КК України. На наш погляд, доцільно доповнити зміст п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України таким формулюванням: "...за винятком можливості застосування підстав призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом", що дасть можливість усунути наявну суперечність.

Санкціями норм ст. 201 КК передбачена конфіскація предметів контрабанди і конфіскація майна. Від конфіскації майна як виду кримінального покарання слід відрізнити спеціальну конфіскацію, суть якої полягає у вилученні в засудженого предметів, які є засобом учинення злочину або одержаних у результаті його вчинення. Даний вид конфіскації передбачений у п. 1 ст. 81 Кримінально-процесуального кодексу України.

У справах про контрабанду підлягають конфіскації як знаряддя злочину транспортні засоби, якщо вони були обладнані спеціальними сховищами для приховування товарів або інших цінностей під час переміщення їх через митний кордон України. Так Жовківським районним судом у процесі розгляду кримінальної справи В., котрий намагався вивезти з України предмети контрабанди, приховані у конструктивних порожнинах власного автомобіля, які піддавалися розбиранню і монтажу, суд правомірно кваліфікував його дії як замах на контрабанду і засудив до п'яти років позбавлення волі з конфіскацією особистого майна. Рішенням суду автомобіль, що належав В., конфіскований як засіб учинення злочину в дохід держави [2].

Як показав аналіз, усі передбачені законом вимоги під час призначення покарання у справах про контрабанду, розглянутих Жовківським, Галицьким, Шевченківським, Мостиським, Личаківським, Залізничним районними судами, виконувались повністю. Відповідно до норм Загальної частини КК України, 95% винних осіб було призначено покарання у вигляді позбавлення волі на три роки із застосуванням норми КК України, яка передбачала відстрочку виконання вироку з конфіскацією особистого майна, а також предметів і засобів учинення цього злочину.

Аналіз судової практики судів Львівської області за 1995 – 2000 р. показав, що лише 5% засуджених за контрабанду вчинили це діяння у сукупності з незаконним пересіканням державного кордону (ст. 331 КК України), контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів та прекурсорів (ст. 305 КК України), піддробкою документів (ст. 358 КК України). У всіх випадках суди призначали покарання за кожен злочин, що входить у сукупність, а потім визначали остаточне покарання за сукупністю злочинів головно шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим [6; 7; 18; 19; 21; 23; 24].

У зв'язку з тим, що, згідно з санкцією ч. 2 ст. 201 КК України, конфіскація майна засудженого є обов'язковим додатковим покаранням її незастосування можливе лише за наявності обставин, передбачених ст. 69 КК України, з наведенням у резолютивній частині вироку мотивів прийнятого рішення і посиланням на зазначену норму закону [62, п. 18]. На практиці незастосування цього виду покарання трапляється досить часто. Серед вивчених нами кримінальних справ у 55% вироків суд не застосовував цей вид покарання, відповідно обґрунтовуючи своє рішення.

Зокрема, в одному з усіх розглянутих нами судових вироків суд, враховуючи те, що на утриманні у підсудного перебуває батько інвалід, визнав за можливе призначити конфіскацію 1/2 частини особисто належного йому майна [9], що відповідає вимогам ст. 44 чинного тоді КК України.

Оскільки кримінальний закон не встановлює вичерпний перелік обставин, які пом'якшують покарання, то суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені в частині першій ст. 66 КК України. Серед проаналізованих справ про контрабанду суди до таких обставин відносили: наявність на утриманні підсудного малолітніх дітей [28; 27; 8; 26]; тяжка хвороба дитини, яка перебуває на утриманні підсудного [10; 25; 11; 4]; тяжкий стан здоров'я самого підсудного [12; 22]; якщо на утриманні підсудного вагітна дружина [15]; якщо підсудний є учасником ліквідації аварії на ЧАЕС [16; 14]; якщо на утриманні підсудного батьки інваліди [5]. Є також випадки, коли суд відносив до пом'якшуючих обставин те, що підсудні, які вчинили контрабанду є мати та дочка [13]. Як видається, така пом'якшуюча обставина є досить сумнівною. Відтак судам потрібно більш аргументовано обґрунтувати застосування подібної обставини як пом'якшуючої відповідальність винної особи, а не просто обмежуватися вказівкою, що обставина є пом'якшуючою.

Поряд з пом'якшуючими відповідальність обставинами суди, розглядаючи справи про контрабанду, враховують і обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність. Пленум Верховного суду України вказує, що наведений у КК України перелік обставин, що обтяжують відповідальність особи, є вичерпним, тому суд у вирокі не вправі посилатися на інші обтяжуючі обставини, не передбачені цією статтею (невизнання підсудним своєї вини, невідшкодування шкоди тощо) [61, абз. 4 п. 2].

Із розглянутих нами судових вироків у справах про контрабанду не було жодного, в якому суд призначив би покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки, а у багатьох випадках застосовувалось призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом [13; 18; 19; 21; 6; 7].

Відзначаючи судові помилки під час розгляду кримінальних справ про контрабанду, доцільно навести приклад з судової практики Мостиського Районного суду Львівської області (справа №1-37/97 р.). Громадянин України Ч. (без визначеного місця проживання) був затриманий співробітниками митниці під час спроби вивезення за межі України предметів контрабанди. Поряд із призначенням умовного покарання з іспитивим строком на два роки у вирокі містилась вказівка на те, що міру запобіжного заходу до вступу вироку в законну силу змінити з утримання під вартою на підписку про невиїзд з постійного місця проживання. Виникає питання – про яке постійне місце проживання йде мова, коли ця особа його не має. Звісно, ця помилка не ускладнює становище підсудного, проте, як і будь яка судова помилка, вона все ж є недопустимою [20].

У вивчених справах були виявлені випадки, коли під час проведення митного огляду громадяни пред'являли інспекторам митниці документи, у яких були занижені кількість та сума товару, що ввозиться. У поясненні ці громадяни посилалися на те, що вони так чинили з метою несплати акцизного збору, податку на додану вартість та державного мита, однак проти них порушувалися кримінальні справи за замах на контрабанду. На нашу думку, у таких діях є також ознаки злочину, передбаченого

ст. 212 КК України, оскільки кількість і сума товару, що ввозили, занижувалась з метою ухилення від сплати податку [3].

1. Андрусів Г.В., Бантишев О.Ф. Відповідальність за злочини проти держави: Навчальний посібник для студентів юридичного факультету. – К.: РВЦ Київський університет, 1997.
2. Архів Жовківського районного суду Львів. обл. – 1995 рік. – Справа №1-115.
3. Там же. – 1997 рік. – Справа №1-11.
4. Архів Залізничного районного суду Львів. обл. – 1996 рік. – Справа №1-701.
5. Архів Личаківського районного суду Львів. обл. – 2000 рік. – Справа №1-280.
6. Архів Мостиського районного суду Львів. обл. – 1996 рік. – Справа №1-19.
7. Там же. – 1996 рік. – Справа №1-45.
8. Там же. – 1996 рік. – Справа №1-94.
9. Там же. – 1996 рік. – Справа №1-118.
10. Там же. – 1996 рік. – Справа №1-144.
11. Там же. – 1996 рік. – Справа №1-145.
12. Там же. – 1996 рік. – Справа №1-157.
13. Там же. – 1996 рік. – Справа №1-159.
14. Там же. – 1996 рік. – Справа №1-228.
15. Там же. – 1996 рік. – Справа №1-246.
16. Там же. – 1996 рік. – Справа №1-287.
17. Архів Жовківського районного суду Львів. обл. – 1997 рік. – Справа №1-11.
18. Архів Мостиського районного суду Львів. обл. – 1997 рік. – Справа №1-19.
19. Там же. – 1997 рік. – Справа №1-33.
20. Там же. – 1997 рік. – Справа №1-37.
21. Там же. – 1997 рік. – Справа №1-130.
22. Там же. – 1997 рік. – Справа №1-269.
23. Там же. – 1998 рік. – Справа №1-212.
24. Там же. – 1999 рік. – Справа №1-224.
25. Там же. – 2000 рік. – Справа №1-60.
26. Там же. – 2000 рік. – Справа №1-129.
27. Там же. – 2000 рік. – Справа №1-181.
28. Архів Шевченківського районного суду Львів. обл. – 2000 рік. – Справа №1-465.
29. Багрій-Шахматов Л. В. Кримінально-правові та кримінологічні проблеми боротьби з контрабандою в Україні // Митна справа. – №2. – 2000 р. – С. 3-12.
30. Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: ВО "Вища школа", 1980.
31. Боротьба з корупцією – за "поняттями" // Голос України. – 2001. – №8 (2508) – С. 1,2.
32. Владимиров В.А. Уголовно-правовая борьба с контрабандой. – М.: Изд. Высшая школа. – 1959.
33. Гальчинський А.С., Єщенко П.С., Палкін Ю.І. Основи економічних знань: Навчальний посібник. – К.: Вища шк., 1998.
34. Давитадзе Д.Д. Уголовная ответственность за контрабанду: вопросы квалификации (по материалам республики Грузия): Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Харьков: Украинская юридическая академия, 1992.
35. Закон України від 12.07.01 р. №2665-III Про нафту і газ // Офіційний вісник України. – 2001 р. – №33. – Ст. 1524.
36. Закон України від 15.05.96. – №192/96-ВР Про трубопровідний транспорт // ВВР України. – 1996. – №29. – Ст. 139.

37. Закон України від 16.10.97 №575/97-ВР "Про електроенергетику" (із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8.06.2000 року №18/2-ІІІ, від 22.06.2000 року №1821-ІІІ) // ВВР України – 1998. – №1. – Ст. 1; ВВР України. – 2000. – №38. – Ст. 319; ВВР України. – 2000. – №38. – Ст. 321.
38. Закон України від 17.05.2001 року №2415-ІІІ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо боротьби з контрабандою та митних правил // "Голос України". – 2001. – 12 черв. – №102 (2601). – С. 6.
39. Качев Н.В. Криминологическое исследование контрабанды // Социалистическая законность. – 1990. – №1.
40. Колдаев В. Ответственность за контрабанду // Человек и закон. – 1972. – №9.
41. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / Под общей редакцией Генер. прокурора Российской Федерации, профессора Ю.И. Скуратова и Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедева. – М.: Издат. группа ИНФРА М – НОРМА, 1996.
42. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. / Отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А.В. Наумов. – М.: Юристъ, 1996.
43. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. Ю.И. Скуратова и д-ра юрид. наук, Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева. – 3-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2001.
44. Коннов А.И. Некоторые тенденции развития организованной преступной деятельности в Российской Федерации. // В кн. Организованная преступность – 3. – М., 1996.
45. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Українська правнича фундація, 1996.
46. Кримінальна диктатура і оскаженілий тоталітаризм // Голос України. – 2001. – 20 січ. – №11 (2511). – С. 1, 6.
47. Кримінальне право. Особлива частина: Підручник / Александров Ю.В., Антипов В.І., Володько М.В. та ін.; відп. ред. Шакун В.І. – К.: НАВСУ – Правові джерела, 1998.
48. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін.; П.С. Матишевський та ін. (ред.). – К.: Юрінком Інтер, 1999.
49. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. – К.: Атіка, 2001.
50. Критер Г. А. Борьба с хищениями социалистического имущества. – М.: Юрид. лит-ра, 1965.
51. Кузнецов В. В. Кримінально-правова характеристика електроенергії як стратегічно важливого предмета зовнішньоекономічних відносин // Митна справа. – 2001. – №2. – С. 49-56.
52. Курс советского уголовного права. Часть особенная. – Т. 3 – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1973.
53. Лукьянов В. В. Контрабанда, совершенная с сокрытием предметов в специальных хранилищах // Вестник ЛГУ. – №17.
54. Меньшагин В.Д., Куринов Б.А. Научно-практический комментарий к закону об уголовной ответственности за государственные преступления. – 2-е изд., / Ответ. ред. проф. П.С. Ромашкин. – М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1961.
55. Митний кодекс України від 12.12.91 р. // ВВР. – 1992. – №6. – Ст. 203.
56. Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления: Уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. зам. нач. следств. службы Управления ФСБ России по Санкт-Петербургу и Ленингр. обл. А.В. Федорова. – С-Пб.: Изд-во Юрид. центр Пресс, 1999.

57. Мочерний С.В. Основи економічних знань: Підручник. – К.: Видав. центр "Академія", 2000. – С. 82.
58. Музика А. Об'єкт злочинів, пов'язаних з наркоманією // Право України. – 1997. – №12. – С. 90-95.
59. Не підсовуйте "контрабанду". Нас цікавить справа Гонгадзе // Голос України. – 2001. – 10 січ. – №3 (2503). – С. 2, 12.
60. Перелік корисних копалин та їх мінімальні запаси або перспективні ресурси, що вважаються стратегічно важливими для економіки України. Затверджений Постановою КМ України від 15 липня 1997 р. №742 "Про надання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування ділянками надр з метою геологічного вивчення та видобування стратегічно важливих корисних копалин" // Офіційний вісник України. – 1997. – №29. – Ст. 26.
61. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22.12.95 р. №22 "Про практику призначення судами Кримінального покарання" // Право України. – 1996. – №4. – С. 65-71.
62. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.02.99 р. №2 "Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил" // ВВС України. – 1999. – №2. – С. 2-5.
63. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.03.1999 р. "Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів" // Закон і бізнес. – 1999. – 21 лип. – №30. – С. 27-30.
64. Советский энциклопедический словарь. – М., 1987.
65. Советское уголовное право. Особенная часть. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982.
66. Советское уголовное право. Особенная часть. – М.: Юрид. лит-ра, 1988.
67. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: Навч. посіб. – Харків: Укр. ЮА, 1994.
68. Тацій В. Я., Сташис В. В. Новий кримінальний кодекс України // Урядовий кур'єр. – 2001. – №106. – 16 черв. – С. 6-7.
69. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. – Ростов на Дону: Изд-во Ростов. ун-та, 1977.

SOME ISSUES OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR SMUGGLING

V. Gryshuk, O. Omel'chuk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

In this article the basic issues of criminal responsibility for smuggling are elucidated. The essence of the notion "smuggling" is revealed and the composition of the crime envisaged by Article 201 of Ukraine's Criminal Code analysed. Court practice dealing with smuggling is under consideration.

Key words: smuggling, crime, criminal law.

Стаття надійшла до редколегії 27.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

В. Гордієнко

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

Зміни в соціально-економічних відносинах та становлення і розвиток механізмів ринкового господарства в Україні зумовили запровадження кримінальної відповідальності за порушення регламентованих законодавством процедур банкрутства.

Стаття присвячена деяким проблемним питанням з'ясування об'єктивної сторони злочину доведення до банкрутства.

Ключові слова: об'єктивна сторона, доведення до банкрутства, матеріальна шкода, господарська діяльність.

Одержання кредитів та надання послуг, укладення різноманітних угод є невід'ємною частиною господарської діяльності будь-якого суб'єкта господарювання. Поряд з тим під час укладання різноманітних угод суб'єкт господарювання повинен чітко усвідомлювати свою відповідальність за порушення інтересів держави, майнових інтересів партнерів та інших осіб.

Статтею 219 чинного Кримінального кодексу України передбачена кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства, тобто умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої зацікавленості або в інтересах третіх осіб учинення власником або службовою особою суб'єкта господарської діяльності дій, що призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредитору.

В об'єктивних ознаках цього злочину відображені як фактичні ознаки, так і соціальні властивості злочину, передусім його суспільна небезпека. До обов'язкових ознак об'єктивної сторони цього злочину належать дії, суспільно-небезпечні наслідки цих дій у вигляді настання стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності та завдання великої матеріальної шкоди державі чи кредитору, а також причинний зв'язок між діями і суспільно небезпечними наслідками.

У літературі висловлюється думка, що умисні дії, які створюють або збільшують неплатоспроможність підприємства, – це фактично обман кредитора, за рахунок коштів якого відбувається ліквідація несумлінного підприємства – боржника. Отримання винною особою майнової вигоди в такому разі пов'язане з тим, що такі процедури банкрутства, як санація боржника та мирова угода, передбачають застосування за погодженням сторін відстрочення або розстрочення платежів, прощення кредиторами всіх боргів або їх частини, зобов'язання інвестора погасити борг чи його частину. Доведення до банкрутства, на думку О.О. Дудорова, – це й обман держави, яка не одержує належних сум податків та інших обов'язкових платежів [1, с. 300].

На нашу думку, умисними діями, спрямованими на доведення до банкрутства суб'єкта господарської діяльності, передусім є укладання угод, які вже на початку розраховані на одержання доходу меншого, ніж витрати (реалізація продукції за заниженими цінами, придбання сировини за завищеними цінами; укладання угод з метою приховати іншу угоду (удавані угоди, ст. 58 ЦК України); умисне збиткове використання одержаних кредитів; продаж акцій за ціною, нижчою за курсову; одержання різних послуг за ціною, вищою за ринкову; взяття на себе зобов'язань за угодами про переведення боргу, переуступки права вимоги, майнової поруки, які є недоцільні та не можуть бути виконані; ведення підприємством позастатутної діяльності і витрачання коштів на потреби, не пов'язані з його діяльністю, в тому числі розтрата та привласнення.

Виділити окреме діяння, направлене виключно на доведення до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, інколи досить складно. Стійка фінансова неспроможність є звичайно результатом певної сукупності дій, які можуть бути "продовжені" у часі. Очевидно тому деякі юристи, аналізуючи об'єктивну сторону цього злочину, говорять не про конкретні дії, а про деяку "діяльність", та (або) про "ведення справ" результатом яких може стати стійка фінансова неспроможність [2, с. 123].

Наприклад, Т.В. Пинкевич вважає, що під доведенням до банкрутства слід розуміти свідомо неспроможне (некомпетентне) ведення справ, у результаті якого створюється стійка фінансова неспроможність суб'єкта господарської діяльності [3, с. 38]. На думку Г.П. Новоселова та Т.Ю. Погосяна, доведення до банкрутства полягає в свідомо "неспроможній підприємницькій діяльності", що призвела до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності [4, с. 338].

Таку підміну понять при тлумаченні статтей Кримінального кодексу, як видається, не можна визнати правомірною, оскільки злочином є передбачене Кримінальним кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), а не "діяльність" або "ведення справ". Тому, порушуючи питання про кримінальну відповідальність, завжди треба визначати, які саме конкретні дії особа вчинила, або, навпаки, не вчинила, для того щоб створити стійку фінансову неспроможність.

Оскільки об'єктивна сторона злочину, що розглядається, в силу прямої вказівки законодавця полягає лише у діях, а не у вчиненні діянь, на думку О.О. Дудорова, диспозицією статті не охоплюється нездійснення суб'єктом передбачених законом заходів, спрямованих на стягнення дебіторської заборгованості, потурання розкраданню майна підприємства, невиконання належних управлінських обов'язків [1, с. 302].

Тому ми погоджуємося з тією думкою, що доведення до стійкої фінансової неспроможності може вчинятися як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності, в результаті яких збільшуються кредиторські зобов'язання боржника перед кредиторами або державою. Вважаємо також, що пропозиція замінити формулювання диспозиції статті з "вчинення дій" на "вчинення діянь" відповідає справжньому змісту охоронюваних державою правовідносин.

Наступною обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є доведення суб'єкта господарської діяльності до "стійкої фінансової неспроможності".

На думку М.Й. Коржанського, фінансовою неспроможністю називається неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання перед кредиторами [5, с. 375].

Ми повністю погоджуємось з думкою цього вченого, проте водночас зауважимо, що законодавчого визначення терміна *стійкої фінансової неспроможності* на сьогодні ще немає. Ні Кримінальний кодекс України, ні Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" не містять визначення поняття *стійка фінансова неспроможність*. Відтак ми докладніше проаналізуємо цю ознаку об'єктивної сторони злочину.

Відповідно до Постанови Правління НБУ N479 від 24.09.99. "Про затвердження Положення про порядок емісії платіжних карток і здійснення операцій з їх застосуванням", "фінансова неспроможність – будь-яка ситуація, при якій банк – член платіжної системи не може функціонувати і/або виконувати свої зобов'язання щодо розрахунків відповідно до умов угоди з платіжною організацією, як-от банкрутство, вилучення ліцензії на здійснення банківських операцій, неплатоспроможність при розрахунках тощо".

Отже, наведена Постанова НБУ отожднює поняття *фінансова неспроможність* з *банкрутством* та *неплатоспроможністю при розрахунках*.

Законом України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", банкрутством визнається встановлена арбітражним судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури. Неплатоспроможність – це неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання перед кредиторами, в тому числі по заробітній платі, а також виконати зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) не інакше як через відновлення платоспроможності *шляхом проведення судових процедур банкрутства*.

Прийнято розрізняти *відносну* та *абсолютну* неплатоспроможність. На думку Б.М. Полякова, відносна неплатоспроможність полягає в неможливості погашення боргів кредиторів внаслідок тимчасових фінансових труднощів і за наявності активів, більших за кредиторську заборгованість. У цьому випадку кредитори реалізують свої майнові права через виконавче провадження, обходячи інститут банкрутства.

Абсолютна неплатоспроможність полягає у неможливості боржника внаслідок повного руйнування фінансового становища сплатити борги кредиторам без використання судових процедур банкрутства. Законом України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" встановлено такі критерії абсолютної неплатоспроможності: розмір заборгованості та термін прострочення. Наявність цих двох зовнішніх ознак неплатоспроможності боржника характеризує її абсолютність (стійкість) і дають підстави ініціювати процедуру банкрутства.

Своєю чергою абсолютна неплатоспроможність буває двох видів – *відворотна* та *невідворотна*. *Відворотна неплатоспроможність* характеризується можливістю відновлення (реанімації) платоспроможності боржника за допомогою різноманітних санаційних механізмів процедури банкрутства. *Невідворотна неплатоспроможність* означає можливе відновлення платоспроможності тільки шляхом ліквідаційної

процедури. Таку неплатоспроможність встановлює суд, визнаючи боржника банкрутом. Банкрутом боржника може визнати тільки господарський суд.

Банкрутство означає ліквідацію боржника, реалізацію його майна з метою відшкодування вимог кредиторів. У випадку абсолютної відвортної неплатоспроможності боржник може фінансово оздоровитися, розрахуватися з боргами і повернутися до звичайної господарської діяльності. Визнання боржника банкрутом означає його ліквідацію. Шансів вийти з ліквідаційної процедури банкрутства вільним від боргів у боржника надзвичайно мало [6, с. 16-17]. Тільки за наявності такої ознаки стійкої фінансової неспроможності, як банкрутство, кредиторам та державі може бути завдана матеріальна шкода, яка вже не відшкодовується.

Завдання великої матеріальної школи і є тією третьою обов'язковою ознакою злочину доведення до банкрутства.

У примітці до ст. 218 законодавець зазначив, що у ст. 218-223 КК України матеріальна шкода вважається великою, якщо вона в 500 і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян. У разі неоподаткованого мінімуму доходів громадян у 17 гривень завдана шкода вважається великою, якщо сума збитків складає більше як 8 500 гривень.

Зауважимо, що за загальними правилами юриспруденції під кримінально-правову охорону ставляться суспільні відносини, посягання на які є більшою небезпекою, ніж ті, що охороняються цивільним правом.

В такому випадку при встановленні "великої матеріальної шкоди" виникає колізія з п. 3 ст. 6 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", за яким справа про банкрутство порушується арбітражним судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно становлять не менше ніж триста мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено цим Законом. При мінімальному розмірі заробітної плати в 118 гривень ця сума складає не менше 35 400 гривень. Може тому це неузгодження деякі автори трактують як достатні підстави для визначення диспозиції цієї статті як описової, а не бланкетної.

Так О.О. Дудоров вважає, що при застосуванні відповідальності за ст. 219 Кримінального Кодексу України слід розрізняти поняття *банкрутство* в господарсько-правовому і кримінально-правовому розумінні. По-перше, в господарському праві банкрутство розглядається як визнана арбітражним судом нездатність, тобто це юридичний факт, який встановлюється в особливій процесуальній формі. А в кримінально-правовому розумінні банкрутство – це стійка фінансова неспроможність незалежно від того, встановлено чи ні даний факт у порядку арбітражного судочинства. По-друге, в господарському праві поняття *банкрутства* тепер однозначно пов'язується з ліквідаційною процедурою, а в плані відповідальності за такий злочин – це і власне банкрутство, і неспроможність, яку можна подолати, досягнувши фінансово-господарського оздоровлення [1, с. 303].

З цим важко погодитись, оскільки, на жаль, О.О. Дудоров не наводить кримінально-правових критеріїв встановлення фінансової неспроможності та не дає саме кримінально-правового визначення цього поняття. Тому більш доцільно

говорити про норми Кримінального кодексу про відповідальність за злочини, пов'язані з банкрутством суб'єктів господарювання як про бланкетні, за якими факт банкрутства або *стійкої фінансової неспроможності* має бути встановлений судом. Подальша процедура санації суб'єкта господарювання, визнаного банкрутом, і справді не говорить про відсутність складу злочину і не впливає на кваліфікацію.

Говорячи про велику матеріальну шкоду як про оцінне поняття, яке характеризує наслідки *стійкої фінансової неспроможності*, також слід визначити широкий спектр його проявів: реальні збитки і упущена вигода потерпілих; підрив ділової репутації потерпілих; недоотримання податків державою; зниження об'єму виробництва товарів; втрата ринку збуту; банкрутство організації – кредитора, зміну режиму його нормальної роботи; зниження фінансового обігу; вимушена несплата податків; вимушене зменшення штату та ін. За основу тут береться все-таки цивільно-правове вираження *великої матеріальної шкоди*. Такий підхід пояснюється визначеністю характеру регулювання майнових відносин цивільно-правовими засобами. Логіка суджень, на наш погляд, обґрунтовується так: за якими правилами майнові відносини формуються і розвиваються, за такими і слід визначати всі негативні зміни майнових правовідносин, які викликані злочином.

Безумовно, це має і свою негативну сторону. Зокрема, беручи за основу оцінки злочинних наслідків цивільно-правові правила, ми унеможливуємо встановлення *великої матеріальної шкоди* виключно в межах кримінального судочинства.

Відповідно до ст. 6 ЦК України, цивільні права захищаються в установленому порядку судом, арбітражем або третейським судом. При цьому тягар доказування юридичних фактів, відповідно до чинного цивільно-процесуального та господарсько-процесуального законодавства, покладається на потерпілу сторону (ст. 30 ЦПК, ст. 33 ГПК України). Проте тоді кваліфікація злочинів, спричинених банкрутством суб'єктів господарської діяльності, потрапляє у пряму залежність від встановлення розміру збитків та факту банкрутства в порядку господарсько-процесуального, а інколи цивільно-процесуального та господарсько-процесуального судочинства.

Отже, вирішення питання про злочинність діяння (в частині встановлення наслідків дій) переноситься з кримінально-правової сфери в цивільно-правову, що само по собі аж ніяк не узгоджується з принципами кримінального права, оскільки критерієм, що визначає злочинність діяння, у цьому випадку виступає господарсько-процесуальний та цивільно-процесуальний акт.

І нарешті, цілком можлива ситуація, коли кредитори не захочуть реалізувати своє право на судовий захист. У таких випадках "механізм" встановлення *великої матеріальної шкоди* та *банкрутства* взагалі не спрацює і принцип невідворотності кримінальної відповідальності за вчинене діяння не буде приведений до дії.

Вирішенням цієї проблеми, на наш погляд, полягає у законодавчій зміні об'єктивної сторони злочину доведення до банкрутства та узгодженні ознак об'єктивної сторони з господарським правом і правовідносинами, яке воно регулює.

На підставі викладеного, пропонуємо замінити в диспозиції статті "вчинення дій" на "вчинення діянь", а також встановити розмір матеріальної шкоди кредиторам та (або) державі не меншим ніж той, що встановлений Законом України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом".

1. Дудоров О.О., Мельник М.І., Хавронюк М.І. Злочини у сфері підприємництва. – К; 2001.
2. Михалев И.Ю. Криминальное банкротство. – Санкт-Петербург; 2001.
3. Пинкевич Т.В. Уголовная ответственность за преступления в сфере экономической деятельности. – Ставрополь, 1999.
4. Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. – М., 1998.
5. Коржанський М.Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. – К., 2001.
6. Поляков Б.М. Банкротства в Украине: теория и практика. – Донецк., 2001.

**THE OBJECTIVE SIDE OF CRIMINAL OFFENCE
OF LEADING TO BANKRUPTCY
UNDER THE CURRENT CRIMINAL CODE OF UKRAINE.**

V. Hordiyenko

*Lviv National University named after I. Franko
Ukraine. Lviv, Universytetska street, 1.*

Both changes in socio-economic relations in Ukraine and the development of marketing economy methods have caused the implementation of criminal responsibility for the violations of the legislatively regulated bankruptcy procedures. The article is devoted to some issues dealing with the objective side of criminal offence of leading to bankruptcy.

Key words: objective side, leading to bankruptcy, material loss, economic activities.

Стаття надійшла до редколегії 30.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ САМОВІЛЬНОГО ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ

М. Сенько

*Військова прокуратура Львівського гарнізону
пл.Соборна, 6, 79000, Львів, Україна*

В даній статті досліджуються об'єкт та об'єктивна сторона самовільного залишення військової частини або місця служби – злочину, передбаченого ст. 407 КК України. В межах даного дослідження розкривається поняття об'єкту вказаного злочину, проводиться розмежування між об'єктами самовільного залишення військової частини або місця служби та дезертирства, характеризуються ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 407 КК України, приводяться приклади з судової практики.

Ключові слова: об'єкт, об'єктивна сторона, місце служби.

В теорії кримінального права панує точка зору, що об'єкт злочину – це суспільні відносини, на котрі посягає злочин, заподіюючи їм шкоду. Однак, не усі суспільні відносини можуть бути об'єктом злочину, а лише ті з них, охорона яких закріплена в кримінальному законі [1, с. 6-13; 2, с. 10-13; 3, с. 3-18; 4, с. 60-61]. З цього слідує принцип кримінального права, передбачений в ч. 1 ст. 2 та ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу України [5] і, відповідно до якого, відповідальність особи наступає за вчинення суспільно небезпечного діяння, що закріплене в законі в якості злочину (*nullum crimen sine lege*). Тому не лише безпосереднім, але й спеціальним (родовим) та загальним об'єктом усіх злочинів є не вся сукупність суспільних відносин, а лише найбільш вагомі з них, що охороняються кримінальним законом [6, с. 74-75, 7, с. 183-185].

Останнім часом з'явилась теорія, що об'єкт злочину – це окремі особи чи певна група осіб, проти яких вчиняється злочин та матеріальні і нематеріальні цінності, котрим, внаслідок злочинного впливу, заподіюється або виникає загроза заподіяння шкоди [8, с. 135]. Дана позиція зміщує поняття об'єкту, предмету злочину та потерпілого. Крім того, таке визначення не дає відповіді на основне запитання: чому саме заподіюється чи може бути заподіяна шкода внаслідок злочинного посягання та, відповідно, неможливо розмежувати окремі види злочинів між собою за об'єктом.

Крім того, існує позиція, що об'єкт злочину – це охоронювані законом соціально-значимі цінності, інтереси, блага, на які посягає особа котра вчиняє злочин, і яким в результаті її дій заподіюється чи може бути заподіяна шкода. Предмет злочину – це матеріальний елемент, впливаючи на який винний здійснює посягання на об'єкт [9, с. 202,210]. Об'єктом злочину прихильники цієї точки зору вважають, зокрема, суб'єктивне право, наприклад право власності, а предметом – певні матеріальні цінності.

Однак, під час вчинення злочину, наприклад крадіжки, розриваються суспільні відносини, в даному випадку відносини власності. Річ незаконно вилучається у власника, який більше не може нею користуватися, володіти, розпоряджатися. Фактичним володільцем є особа, що вчинила крадіжку. Юридичне, суб'єктивне право власності залишається у особи, якій ця річ належала на законних підставах до вчинення злочину. Воно не змінилося. Шкода заподіяна лише суспільним відносинам

власності, а саме порушений соціальний зв'язок між суб'єктами відношення з приводу володіння, користування та розпорядження вказаною річчю.

В теорії кримінального права об'єкти злочину класифікують по "вертикалі" на загальний, спеціальний (родовий) та безпосередній. Загальний об'єкт – це вся сукупність охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин. Спеціальний (родовий) – це окремі, однорідні за своїми властивостями групи суспільних відносин, а безпосередній – це конкретні суспільні відносини, що охороняються певною, визначеною кримінально-правовою нормою [6, с. 83-84; 1, с. 78; 4, с. 64-65; 2, с. 21-22].

В літературі зустрічаються погляди щодо двохступеневої класифікації об'єкту злочину на загальний та спеціальний або безпосередній [10]. Деякі вчені вважають, що певні злочини можуть мати декілька родових об'єктів, причому їх кількість коливається від двох до десяти [11, с. 91].

Однак, трьохступенева класифікація відповідає вимогам практики та логіки і побудована співвідношенні філософських категорій загального, особливого та окремого. Загальне – це сукупність охоронюваних кримінальним законом усіх суспільних відносин, особливе – це окремі, однорідні за своїми ознаками групи суспільних відносин, а окреме – це конкретні суспільні відносини, що охоронюються визначеною нормою кримінального закону.

Більшість науковців родовим об'єктом військових злочинів вважають встановлений порядок несення військової служби [25, с. 677; 23, с. 845; 24, с. 407]. Таке ж визначення і впливає з найменування розділу XIX Кримінального кодексу України [5], який називається "Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)". Однак, слід уточнити, що родовим об'єктом військових злочинів є не просто порядок несення військової служби, а суспільні відносини, що виникають з приводу встановленого порядку несення військової служби. Порядок несення військової служби врегульований Конституцією України [22], законами України, підзаконними нормативними актами, наказами та розпорядженнями.

Встановлений порядок несення військової служби є частиною всього правопорядку. Тому військові злочини, як і будь-які інші, посягають на загальний об'єкт кримінально-правової охорони.

Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, затверджений Законом України від 24 березня 1999 року [12] та підзаконні нормативні акти, що визначають порядок розташування, переміщення та звільнення особового складу Збройних Сил України, зобов'язують кожного військовослужбовця вчасно прибувати з відпустки, відрядження, госпіталю і т.д. на службу. Вказаними нормативними актами передбачено підстави та тривалість законного перебування військовослужбовців поза межами військової частини або місця служби. Тим самим забезпечується чітке виконання завдань Збройних Сил України та підтримання боєготовності армії. Під час вчинення самовільного залишення військової частини або місця служби цей порядок порушується, знижується боєздатність підрозділу. Тому безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 407 КК України є суспільні відносини, що виникають з приводу встановленого порядку знаходження у військовій частині або на місці служби.

При дезертирстві винний має намір шляхом вчинення протиправних дій взагалі ухилитися від військової служби, тобто намагається виключити себе з існуючих між

ним та державою правовідносин з приводу проходження військової служби. В такому випадку шкода заподіюється не встановленому порядку знаходження військовослужбовця у військовій частині, як під час вчинення злочину, передбаченого ст. 407 КК України, а суспільним відносинам, що виникають з приводу встановленого порядку знаходження військовослужбовців на військовій службі в цілому, що і є об'єктом дезертирства.

Відповідно, безпосередній об'єкт дезертирства за своїм змістом відрізняється від безпосереднього об'єкту злочину, передбаченого ст. 407 КК України, і визначається через суб'єктивну ознаку: намір винного взагалі ухилитися від військової служби. Однак, винний, вчиняючи дезертирство, одночасно посягає й на суспільні відносини з приводу встановленого порядку знаходження у військовій частині або на місці служби, так як таке ухилення розпочинається тим, що він самовільно залишає військову частину або місце служби чи не з'являється вчасно без поважних причин на службу. Тому безпосередній об'єкт дезертирства за своїм змістом більш ширше поняття ніж безпосередній об'єкт самовільного залишення військової частини або місця служби і включає в себе встановлений порядок знаходження у військовій частині чи на місці служби.

Слід зробити висновок, що безпосереднім об'єктом посягання може бути не одне, окремо взяте суспільне відношення, але й ціла група таких відносин, яким заподіюється шкода. Дана теза має й практичне значення. Так, якщо безпосередній об'єкт дезертирства включає в себе інші відносини, на які посягає винний, вчиняючи самовільне залишення військової частини або місця служби, і в подальшому у нього з'являється намір взагалі ухилитися від військової служби, його дії слід кваліфікувати лише за ст. 408 КК України, а не за ст.ст. 408 та 407 КК України.

20 грудня 1996 року рядовий строкової служби М. з метою тимчасово ухилитися від військової служби самовільно залишив місце служби – Львівський обласний збірний пункт і проводив час на власний розсуд за місцем проживання. В січні 1997 року у нього виник намір взагалі ухилитися від військової служби, в зв'язку з чим він 20 січня 1997 року виїхав в Росію, де влаштувався на роботу. 22 липня 1998 року М. був затриманий працівниками МВС Російської Федерації та етапований на Україну. Військовим судом М. визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого п."а" ст. 241 КК України 1960 року [13], тобто у вчиненні дезертирства [14].

Однак, в тому випадку, коли військовослужбовець в різні проміжки часу вчиняє два самостійних злочини, його дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів.

Так, військовим судом Львівського гарнізону був визнаний винним у вчиненні злочинів, передбачених п."в" ст. 240, п."а" ст. 241 КК України 1960 року [13] рядовий строкової служби О. 1 жовтня 1994 року О. з метою відпочити від військової служби самовільно залишив військову частину та виїхав по місце проживання своїх батьків. 24 листопада 1994 року він був затриманий представником військової частини, однак, 30 листопада 1994 року з метою взагалі ухилитися від військової служби О. повторно залишив частину і ухилився від військової служби до 19 травня 1997 року, коли був затриманий працівниками міліції [14].

Практичне значення об'єкт має також й під час кваліфікації дій винного, який самовільно залишає військову частину на невизначений час. Проф. Кудрявцев В.Н. пропонує в таких випадках кваліфікувати дії винного як дезертирство [15, с. 416]. На нашу думку, такі дії слід кваліфікувати за ст. 408 КК України в тому випадку, коли військовослужбовець залишає військову частину, не з'являється на службу з метою

ухилитися від військової служби до часу його затримання, оскільки таким чином він намагається розірвати правовідносини з державою з приводу знаходження на військовій службі. Однак, якщо військовослужбовець залишає військову частину або місце служби чи не з'являється без поважних причин на службу з метою ухилитися від військової служби на протязі невизначеного часу, а потім повернутися в частину, його дії слід кваліфікувати за ст. 407 КК України, оскільки в такому випадку він не виключає себе з існуючих між ним та державою правовідносин, а посягає лише на встановлений порядок знаходження у військовій частині або на місці служби.

Так, рядовий строкової служби Ч. визнаний винним військовим судом у вчиненні злочину, передбаченого п."в" ст. 240 КК України 1960 року [13], тобто у нез'явленні вчасно на службу без поважних причин тривалістю понад місяць. Під час судового слідства встановлено, що рядовий Ч., з метою відпочити від військової служби на невизначений час, без поважних причин 11 жовтня 2000 року не з'явився вчасно на службу з відпустки. 16 листопада 2000 року Ч. звернувся у військкомат за місцем проживання, де заявив про себе. Наміру взагалі ухилитися від військової служби Ч. не мав. Касаційна інстанція залишила вирок військового суду без змін [14].

Суспільна небезпека злочину визначається, в основному, його безпосереднім об'єктом. При оцінці суспільної небезпеки дезертирства слід виходити з того, що винний намагається взагалі розірвати існуючі між ним та державою правовідносини з приводу знаходження на військовій службі, зменшує чисельність свого військового підрозділу і наносить шкоду його боєздатності та Збройним Силам України в цілому. Самовільне залишення військової частини або місця служби вчиняється також шляхом відсутності винного у військовій частині чи на місці служби без відповідного дозволу, однак, суспільна небезпека цих злочинів менша, ніж дезертирства. Це зумовлено тим, що винний в даному випадку не намагається виключити себе з правовідносин з приводу знаходження на військовій службі, а посягає лише на встановлений порядок знаходження в військовому підрозділі.

Одним з критеріїв, що дозволяє визначити характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого є тривалість відсутності. Разом із збільшенням тривалості відсутності зростає й суспільна небезпека злочину. Так, самовільна відсутність військовослужбовця строкової служби до трьох діб злочинно не вважається і розглядається як дисциплінарний проступок, а за самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно без поважних причин на службу тривалістю понад три доби він підлягає кримінальній відповідальності за ст. 407 КК України.

При вчиненні злочину, передбаченого ст. 407 КК України, ухилення від військової служби полягає в тому, що винний знаходиться поза межами частини або місця служби, тобто він відсутній в тому місці, де, відповідно до своїх обов'язків, повинен бути. Така відсутність досягається шляхом самовільного залишення військової частини або місця служби чи шляхом нез'явлення вчасно на службу без поважних причин.

З об'єктивної сторони даний злочин вважається закінченими при наявності однієї з двох умов:

1. З моменту залишення винним військової частини або місця служби чи з моменту коли винний повинен з'явитися на службу (ч. 4 ст. 407 КК України).

2. Після того, як відсутність винного на службі характеризувалась визначеною кримінальним законом тривалістю (ч. 1-3 ст. 407 КК України).

Самовільне залишення частини чи місця служби є формальним складом злочину. Сам факт відсутності винного на службі, при наявності інших ознак складу злочину, є суспільно-небезпечним діянням, за вчинення якого винний підлягає кримінальній відповідальності. Настання ж шкідливих наслідків внаслідок вчинення даного злочину, враховується судом при визначенні ступеня суспільної небезпеки вчиненого та при призначенні покарання.

Ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 407 КК України, є залишення "військової частини" або "місця служби". В теорії кримінального права немає чіткого визначення цих понять. Деякі вчені розташування "військової частини" визначають як район, при виході за межі якого повинен дотримуватися такий же порядок, як і при звільненні, тобто не лише як адміністративно-тактичну одиницю, але й будь-яку військову одиницю, при виході за межі якої для військовослужбовців передбачено порядок звільнення [18, с. 97]. На думку проф. Чхиквадзе В.М., "військова частина" та "місце служби" – це будь-які частини, підрозділи, де винний зарахований на службу. Під залишенням частини чи місця служби особою рядового чи сержантського складу строкової служби необхідно вважати вихід за межі території, на якій розташована військова частина. При переміщенні військової частини місцем її розташування вважається колона чи ешелон. Тому умисне відставання від колони або ешелону слід розглядати як самовільне залишення частини [19, с. 300-301]. На нашу думку, під розташуванням "військової частини" слід розуміти територію казарменного, табірною чи похідного розміщення частини. Залишення одного з підрозділів, не пов'язане з залишенням території частини, не утворює складу самовільного залишення частини або місця служби. Однак, при окремому розміщенні підрозділів однієї і тієї ж частини, залишення без дозволу розташування підрозділу повинно розглядатися як самовільне залишення частини. "Місцем служби" слід вважати будь-яке інше місце, де військовослужбовець зобов'язаний на протязі встановленого часу виконувати свої обов'язки [20, с. 48].

Так, як самовільне залишення місця служби кваліфіковані військовим судом дії рядового строкової служби С. Він 22 березня 2000 року залишив розташування військової прокуратури, куди був викликаний для проведення слідчих дій, і ухилився від військової служби до 10 травня 2000 року. З розташування військової частини, де він проходив службу, у військову прокуратуру С. вибув на законних підставах, згідно наказу командира, і повинен був знаходитися у прокуратурі до того часу, доки з його участю не будуть виконані усі слідчі дії [14].

Існують певні особливості визначення об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 407 КК України, вчинені військовослужбовцями не строкової служби. Проф. Шнейдер М.А. та Чхиквадзе В.М. вважають, що в такому випадку самовільним залишенням військової частини або місця служби слід вважати залишення меж гарнізону, де особа проходить службу, тобто меж населеного пункту чи місцевості, де розташована військова частина або місце служби [16, с. 29; 19, с. 299-300].

Однак, в такому випадку залишається без відповіді запитання як кваліфікувати дії особи офіцерського складу, прапорщика, мічмана чи військовослужбовця контрактної служби який залишив розташування частини і ухилиється від служби на території гарнізону.

Згідно Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України [12] особи офіцерського складу, прапорщики, мічмани та військовослужбовці контрактної служби зобов'язані знаходитися в розташуванні частини у службовий час, встановлений командиром (начальником) згідно розпорядку дня. Крім того, вказані особи можуть виконувати в розташуванні частини службові завдання й після закінчення службового часу, згідно наказу чи розпорядження (нести службу в наряді, у варті). В даному випадку військовослужбовці не можуть залишати розташування частини без спеціального дозволу до завершення виконання службового завдання. Крім того, особи офіцерського складу, прапорщики, мічмани та військовослужбовці контрактної служби можуть бути переведені на казарменне положення. В такому випадку вихід за межі частини можливий лише з дозволу командира.

В зв'язку з викладеним, під самовільним залишенням військової частини або місця служби військовослужбовцем (крім строкової служби) слід вважати залишення без дозволу командира (начальника):

- розташування військової частини в службовий час, всупереч розпорядку дня;
- територію місця служби чи військової частини де вказана особа зобов'язана постійно чи тимчасово виконувати обов'язки по військової службі;
- залишення розташування військової частини в період перебування на казарменному положенні.

Офіцери, прапорщики, мічмани та військовослужбовці контрактної служби які залишили розташування частини на законних підставах, зобов'язані прибути на військову службу або до початку встановленого розпорядком дня службового часу, або в строк, визначений командиром, який дозволив залишити військову частину або місце служби. Відповідно, якщо особа без поважних причин не з'являється вчасно на службу, вона знаходиться поза межами частини незаконно. З цього часу й починається ухилення від служби, причому, якщо воно перевищує десять діб, вчинене слід кваліфікувати не як самовільне залишення військової частини або місця служби, так як винний залишив службу на законних підставах, а як нез'явлення вчасно на службу без поважних причин. Для складу злочину немає значення де знаходився винний – в гарнізоні, де розташована частина чи поза його межами. Як нез'явлення вчасно на службу слід розглядати й неявку без поважних причин з госпіталю, відпустки, лікувального закладу та інше [20, с. 55-57].

Прапорщик Б. 11 листопада 1997 року після закінчення службового часу на законних підставах залишив розташування частини. На службу йому необхідно було з'явитися 13 листопада 1997 року о 9-ій годині. Однак, у вказаний строк Б. на службу не прибув, а провів час за місцем проживання своєї матері на території гарнізону, де знаходиться військова частина. 29 листопада 1997 року Б. виїхав за межі гарнізону в Одеську область до своїх знайомих і 30 січня 1998 року повернувся у військову частину. Військовим судом дії Б. були кваліфіковані як нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, причому строк відсутності встановлено з 13 листопада 1997 року до 30 січня 1998 року, тобто з моменту, коли йому необхідно було з'явитися на службу і до моменту явки в частину, хоча межі гарнізону Б. залишив 29 листопада 1997 року [14].

Поняттям "на службу" охоплюється все те, що розуміють під поняттями "військова частина" та "місце служби".

Початком відсутності винного, у випадку вчинення злочину, передбаченого ст. 407 КК України, за яку наступає кримінальна відповідальність, вважається момент самовільного залишення військової частини або місця служби (ч. 4 ст. 407 КК України), а також момент закінчення визначеного кримінальним законом мінімальної тривалості відсутності (ч. 1-3 ст. 407 КК України).

Закінченням незаконної відсутності винного вважається:

1. Момент повернення військовослужбовця в розташування військової частини чи до місця служби.
2. Момент добровільної явки винного до правоохоронних органів чи відповідних посадових осіб з повинною.
3. Момент затримання винного в зв'язку з вчиненим ним злочином.
4. Момент виникнення поважних причин, які перешкождали винному з'явитися в частину чи до місця служби.

Встановлення початкового та кінцевого моментів відсутності винного має значення не лише для вірної кваліфікації. Разом із збільшенням тривалості відсутності підвищується суспільна небезпека діяння і це, відповідно, враховується судом при призначенні покарання [19, с. 301].

Поняття "самовільне" в диспозиції ст. 407 КК України, означає вчинене без дозволу начальника. Статті 31, 32 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України [12] визначають відносини підлеглості серед військовослужбовців згідно військових звань та посад. Залишення військовослужбовцем частини чи місця служби з дозволу начальника, навіть якщо він й не володіє правом надавати звільнення, не можна вважати "самовільним" і, відповідно, такі дії не містять ознак складу злочину, передбаченого ст. 407 КК України [19, с. 301].

Поняття "воєнний стан", що використовується в диспозиції ч. 4 ст. 407 КК України, передбачає, згідно ст. 1, 5 Закону України "Про правовий режим воєнного стану"[21], період фактичного перебування України в стані війни з іншою державою. Він вводиться Указом Президента України, який підлягає затвердженню Верховною Радою України протягом двох днів з моменту звернення Президента України, після чого негайно оголошується через засоби масової інформації. Воєнний стан скасовується Указом Президента України за пропозицією Ради національної безпеки і оборони України в разі усунення загрози нападу чи небезпеки державній незалежності України, про що негайно оголошується через засоби масової інформації. Воєнний стан може вводиться як на території всієї України, так і в окремих її місцевостях. Для кваліфікації дій військовослужбовця як таких, що вчинені в умовах воєнного стану, не має значення чи винний залишив військову частину, яка бере участь у військових діях, чи знаходиться в тилу.

"Бойовою обстановкою" вважається знаходження військової частини (підрозділу) в умовах безпосередньої підготовки до бою чи ведення бою. Бойова обстановка може виникнути не лише у воєнний, але й в мирний час, при відбитті нападу ворога на прикордонну заставу, порушенні повітряного чи морського простору України або під час військових операцій в складі миротворчих сил за кордоном.

"Поважними причинами" під час вчинення діянь, передбачених ст. 407 КК України, вважаються об'єктивні фактори, що перешкоджають військовослужбовцеві вчасно з'явитися в частину (стихийне лихо, перерва в русі транспорту, хвороба винного). Питання про наявність поважних причин вирішується судом в кожному

конкретному випадку, в залежності від обставин справи. Не можна вважати причини поважними, якщо вони штучно викликані діями винного з метою оправдати свою відсутність на службі [19, с. 318]. Диспозиція ст. 407 КК України передбачає відсутність поважних причин як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони злочину лише при нез'явленні винного вчасно на службу. Однак, судова практика свідчить про те, що нерідко від кримінальної відповідальності звільняються й особи, які самовільно залишили військову частину або місце служби при наявності поважних причин. Зокрема, такими причинами може вважатися застосування до винного нестатутних методів впливу з боку співслужбовців чи командирів.

28 січня 1999 року рядовий строкової служби Ш. самовільно залишив частину і ухилився від військової служби до 3 лютого 1999 року. В цей день він був затриманий працівниками правоохоронних органів. Відносно Ш. порушено кримінальну справу за ознаками злочину, передбаченого п."а" ст. 240 КК України 1960 року [13]. Під час попереднього слідства встановлено, що причиною залишення Ш. частини було застосування до нього нестатутних методів впливу з боку його начальника молодшого сержанта Ф. В зв'язку з цим Ш. звільнено від кримінальної відповідальності, оскільки військову частину він залишив з поважних причин, так як щодо нього застосовувалось і могло застосовуватися в подальшому насильство. Ф. військовим судом визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого п."б" ст. 254-2 КК України 1960 року [13], тобто у застосуванні насильства до підлеглого [14].

Для наявності в діях винного закінченого складу злочину в усіх вказаних у ст. 407 КК України випадках, крім самовільного залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці (ч. 4 ст. 407 КК України), необхідно, щоб відсутність характеризувалася певною, визначеною кримінальним законом мінімальною тривалістю. При цьому вказана тривалість визначається двома шляхами: законодавець вказує або межі відсутності (ч. 1-2 ст. 407 КК України), або мінімальну тривалість відсутності (ч. 3 ст. 407 КК України).

На практиці трапляються випадки, коли військовослужбовця, незаконно відсутнього на службі, затримують до того, як його дії набудуть закінченого характеру. В такому випадку ці дії слід розглядати як замах на вчинення бажаного злочину.

Рядовий строкової служби М., з метою ухилитися від військової служби тривалістю понад три доби, але не більше місяця кожен раз щоб провідати батьків, 6, 8, 27 листопада 1997 року тричі самовільно залишив частину. Проте, свій намір він довести до кінця не зміг з причин від нього не залежних, так як кожен раз його затримували представники військової частини 7, 9 та 28 листопада 1997 року відповідно. Наміру взагалі ухилитися від військової служби М. не мав. Військовим судом дії М. були кваліфіковані за ст. 17, п."а" ст. 240 КК України 1960 року [13] як замах на самовільне залишення військової частини [14].

Особа в такому випадку, фактично, бажає бути відсутньою на службі довше, і, якщо тривалість, на яку вона бажає ухилитися від військової служби, є кваліфікуючою ознакою більш тяжкого злочину, то її дії слід розглядати як замах на вчинення цього злочину, оскільки він не завершується незалежно від волі винного.

Добровільна відмова від вчинення злочину, передбаченого ст. 407 КК України (крім самовільного залишення військової частини або місця служби чи нез'явлення вчасно на службу без поважних причин в умовах воєнного стану або в бойовій

обстановці), може мати місце й після залишення винним військової частини або місця служби, однак, до часу закінчення мінімального строку відсутності, з якого наступає кримінальна відповідальність. Злочин, передбачений ч. 4 ст. 407 КК України, вважається закінченим з моменту початку відсутності, тому добровільна відмова від вчинення даного злочину неможлива після самовільного залишення винним військової частини або місця служби.

У разі вчинення винним діянь, передбачених ч. 1-3 ст. 407 КК України, двічі або більше на строк до одного місяця в кожному випадку, якщо у нього жодного разу не було умислу ухилитися від військової служби тривалістю понад місяць, його дії слід кваліфікувати за ч. 1 чи ч. 2 ст. 407 КК України, а не за ч. 3 ст. 407 КК України, навіть якщо загальна тривалість відсутності перевищує один місяць.

Рядовий строкової служби Д. з метою ухилитися від військової служби тривалістю понад три доба, але не більше місяця, 29 червня 1999 року самовільно залишив місце служби – пінопластовий завод, куди його відряджено у складі команди для виконання робіт, і ухилився від служби до 17 липня 1999 року. 19 серпня 1999 року Д. повторно залишив місце служби – державний полігон, де перебував у відрядженні і був затриманий 9 вересня 1999 року представником військової частини. 27 вересня 1999 року Д. втретє залишив місце служби – одну з військових частин Збройних Сил України і ухилився від військової служби до 5 жовтня 1999 року, коли з'явився у військову прокуратуру, де заявив про себе.

Військовим судом дії Д. кваліфіковані за п. "а" ст. 240 КК України 1960 року [13] як самовільне залишення місця служби тривалістю понад три доби, але не більше місяця, так як кожного разу його відсутність на службі не перевищила один місяць. Жодного разу у Д. наміру ухилитися від військової служби понад місяць не було [14].

Наведене вище дає підстави для висновку, що вірне розуміння об'єктивних ознак самовільного залишення військової частини або місця служби дозволяє правильно кваліфікувати вчинене винним, сприяє, в кінцевому рахунку, зміцненню законності і правопорядку в нашому суспільстві, посилює оборонну здатність української держави.

-
1. Таций В.Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву.- Харьков, 1988.
 2. Коржанский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступлений.-Волгоград, 1976.
 3. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений.-Л., 1979.
 4. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений.-М., 1984.
 5. Кримінальний кодекс України. Офіційне видання. – К.: Видавничий дім Київ, 2001.
 6. Уголовное право Украины. Общая часть. / Под ред. проф. М.И.Бажанова, В.В. Сташина, В.Я. Тация.-Харьков, 1997.
 7. Уголовное право. Общая часть. / Под ред. Н.И.Ветрова, Ю.И.Ляпунова.-М., 1997.
 8. Уголовное право. Общая часть. / Отв. ред. И.Я.Козаченко, З.А. Незнамова.-М., 1999.
 9. Курс уголовного права. Общая часть. В2т./Отв. ред. Н.Ф.Кузнецова, И.М.Тяжкова.- М., 1999. Т.1.
 10. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву.-М., 1960.
 11. Владимиров В.А., Загородников Н.И., Гришанин П.Ф. и др. Государственные преступления.-М., 1961.

12. Відомості Верховної Ради України.-1999.-№22-23.-Ст. 194.
13. 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.,1999.
14. Архів військового суду Львівського гарнізону. 1998-2001 рр.
15. Советское уголовное право. Часть особенная. – М.,1958.
16. Шнейдер М.А. Воинские преступления. – М.,1959.
17. Відомості Верховної Ради України.-1999.-№22-23.-Ст. 197.
18. Медведев А.М. Ответственность за дезертирство по советскому уголовному праву. Диссертация на соискателя ученой степени кандидата юридических наук.-М.,1956.
19. Чиквадзе В.М. Советское военно-уголовное право.-М., 1948.
20. Комментарий Закона об уголовной ответственности за воинские преступления./Под ред. А.Горного.-М., 1981.
21. Відомості Верховної Ради України.-2000.-№28.-Ст. 224.
22. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року.
23. Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник. / За ред. проф. П.С.Матишевського, С.С.Яценка, доц. П.П.Андрушка – К.: Юрінком Інтер, 1999.
24. Чернишова Н.В., Володько М.В., Хазін М.А. Кримінальне право України. Тези лекцій. / За ред. В.М. Бовеуковського. – К.: Наукова думка, 1995.
25. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій. – К.: ТВО "Знання", КОО, 2000.

OBJECTIVE REASONS OF UNAUTHORIZED ABANDONMENT OF THE REGIMENT OR THE PLACE OF ACTIVE SERVICE

M. Sen'ko

*The Military Office of Public Prosecutor of Lviv garrison
Soborna Square 6, 79000, Lviv, Ukraine.*

The article reviews the object and the objective side of unauthorized abandonment of the regiment or the place of active service. This crime is envisaged by Article 407 of the Criminal Code of Ukraine. The given research considers the concept of the object of the specified crime, distinguishes between the objects of unauthorized abandonment of the regiment or the place of active service and the object of the desertion, characterizes the reasons of the objective side of the crime envisaged by Article 407 of the Criminal Code of Ukraine; the examples from the judicial practice are given.

Key words: object, objective side, the place of active service.

Стаття надійшла до редколегії 27.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ЕКОНОМІЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ ЯК СОЦІАЛЬНЕ ЯВИЩЕ

А. Бойко

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

Стаття присвячена аналізу соціальної природи економічної злочинності. Простежується історичний розвиток цього явища і його соціальні наслідки починаючи від найдавніших часів до наших днів.

Ключові слова: кримінологія, економічна злочинність, соціальна природа економічної злочинності.

Відомості про економічну злочинність ми одержуємо не тільки шляхом повідомлень засобів масової інформації, - її вплив на суспільне життя гостро відчувається в нашій повсякденній реальності. Проте уявлення про це явище, яке спостерігається віддавна щоразу в нових проявах у країнах з різними системами господарювання, і знання щодо його окремих елементів не є досить глибокими як це може видатись на перший погляд.

Економічна злочинність, як і будь-яка інша злочинність – це соціальне явище принаймні в таких аспектах: за юридичним визначенням, за історичним походженням і за своїми наслідками [1, с. 6].

Поняття "економічна злочинність" не нове у соціальній думці. А проте у наукових кримінологічних дослідженнях проблемі економічної злочинності почали приділяти належну увагу відносно нещодавно: у Західній Європі у 50-роках ХХ ст., у 30-х роках, у Сполучених Штатах. Відтак може скластися думка, що це явище не було характерне для минулих століть. Таку думку може формує і дуже наочний зв'язок цього явища зі сучасними технологіями і формами організації господарської діяльності. Проте коріння економічної злочинності слід шукати у далекому минулому. Безумовно, що за цей проміжок часу економічна злочинність у різні епохи змінювала форми своїх проявів відповідно до економічних систем того чи іншого суспільно-політичного ладу, однак розвиток цього явища зумовлений певними закономірностями, які дають можливість бачити спорідненість між встановленням відповідальності в умовах первіснообщинного ладу, скажімо, за зрубання хлібних дерев на потреби будівництва житла [2, с. 175] і покаранням за шахрайство з фінансовими ресурсами в сучасну епоху.

Ця спорідненість виявляється передусім у залежності між способами і умовами господарювання у відповідному суспільстві і криміналізацією окремої господарської поведінки, яка, порушуючи порядок встановленої господарської діяльності, заподіює істотну шкоду господарським суспільним відносинам.

Така залежність простежується вже в примітивних формах господарювання у первіснообщинному суспільстві. Соціальні відхилення у господарській діяльності були спрямовані проти господарських інтересів общини чи іншого колективу і, відповідно, суспільної охорони самого механізму господарювання та його предметів. Наприклад, щоб зберегти пасовищне господарство від втрати пасовищ і мисливських угідь, передбачалась відповідальність за покидання наметів та спроби будівництва постійних житлових будівель. Від імені общини чи колективу карали також тих, хто знищував або споживав певні рослини чи тварин в інший спосіб ніж це було

визначено для виживання общини чи колективу. Карні санкції застосовували за порушення заборони вивозу за межі Аттики будівельних матеріалів, які використовували для будівництва кораблів.

На ранніх етапах економічного розвитку під суспільний захист брали також важливі господарські операції між родами чи іншими колективами, зокрема обмін товарами. Ацтеки карали смертю за насильницькі дії, вчинені під час торгів. Передбачалися також суспільні заборони щодо вчинення дій, які б порушували порядок використання дорогоцінних металів під час проведення товарообмінних операцій. З часу введення грошей як платіжного засобу карались дії, які полягали у заниженні в них вмісту дорогоцінних металів. Уже в Епірі і Дігмі у V ст. до н.е. діяли тимчасові торговельні суди, які розглядали справи про порушення правил торгівлі [3, с. 22].

Все це підтверджує, що соціальні об'єднання у формі общин чи інших колективів людей для захисту своїх господарських інтересів передбачали відповідальність за вчинення заборонених дій, які порушували встановлений порядок і форми здійснення господарської діяльності. Соціальні відхилення у господарській поведінці пояснюються об'єктивними і суб'єктивними суперечностями у розвитку первіснообщинної суспільно-економічної формації, які порушували взаємозв'язок особи з відповідним соціальним середовищем і призводили до таких форм поведінки особи, яка не узгоджувалась з існуючими формами господарювання. Іншими словами, головною причиною таких соціальних відхилень були суперечності між вимогами общини щодо дотримання визначеного нею порядку господарювання та інтересами господарюючого суб'єкта. А це суперечності у своїй основі мають соціальний характер.

Адміністративно-господарське об'єднання общин, утворення надобщинних органів влади разом з сукупністю інших суттєвих факторів у кінцевому результаті привели до формування держав і їхнього апарату, а також до оформлення примусово-каральної функції держави. Держава встановила загальнодержавний контроль над ресурсами, забезпечила правове регулювання порядку здійснення господарської діяльності, а також окреслила межі кримінально-правової охорони господарських суспільних відносин.

Утримання державного апарату і забезпечення виконання функцій держави завжди потребували від суспільства великих витрат. Забезпечення суспільних інтересів вимагає централізованого формування коштів на такі цілі, що здавна завжди створювало криміногенну ситуацію. З одного боку піддані намагалися всіляко уникнути платежів до державної скарбниці, вчиняючи таким чином злочини, а з іншого чиновники державного апарату мали чудову нагоду для зловживань, обкрадаючи і державу, і підданих.

Зловживання відомі ще з історії Стародавнього Риму. Так Міддендорф докладно описує зловживання римських чиновників, які збирали податки, і намісників, які керували римськими провінціями. Ці зловживання порушували інтереси як окремих осіб, так і цілих громад, а призводили до зубожіння державної скарбниці. Спроба зменшити ці зловживання у провінціях за часів імператора Августа за рахунок збільшення виплати за службу була марною, відтак постала необхідність створити спеціальні суди, які судили вищих провінційних урядовців [4, с. 55].

Відродження натурального господарства у період середньовіччя зменшило коло загальнодержавних господарських інтересів та вплив державного апарату на порядок та форми господарської діяльності. Причиною цього була феодална роздробленість і, як правило, кожен феодал міг самостійно визначати порядок здійснення

господарської діяльності в межах свого володіння, і порушення встановленого порядку у багатьох випадках передбачало кримінальну відповідальність. Це призвело до загального зменшення кримінально-правової охорони господарської діяльності і, відповідно, до зменшення рівня економічної злочинності. Загальнодержавними господарськими інтересами, здебільшого нехтували тільки окремі феодалі, однак таке ігнорування дедалі набувало великого розмаху.

З переходом до капіталістичної системи господарювання докорінно змінюється сфера кримінально-правової охорони господарських відносин. Поява нових форм господарської діяльності, а також докорінна зміна господарського механізму потребували забезпечення охорони інтересів власника, обмеження монополізму на ринку і створення рівних умов та добросовісної конкуренції для всіх суб'єктів господарської діяльності. Для досягнення цих завдань держава постійно намагалася розширювати регламентування порядку здійснення господарської діяльності, зокрема і шляхом обмеження чи заборони певних видів та форм господарської поведінки, визначаючи відповідальність за порушення цих обмежень чи заборон.

Відтак, як бачимо, система господарювання впливає не тільки на криміналізацію окремої господарської поведінки, яка суперечить суспільним господарським інтересам, але й призводить до суттєвої зміни сфери кримінально-правової охорони господарських відносин.

Втручання держави в господарську діяльність, встановлення та постійна зміна господарського механізму держави були спрямовані на досягнення завдань суспільно-економічного та культурного розвитку, тому виникали і змінювались, рухаючись у ногу з часом, фінансово-господарські інституції (змінювалась роль і діяльність банків, виник обіг цінних паперів, безготівковий розрахунок, субвенції та пільгові кредити, виділені державою на господарські цілі, з'явилося страхування тощо), які суттєво змінили динаміку економічного обігу і вже зсередини XIX ст. призвели до обмеження особистих контактів та фізичної, безпосередньої передачі майнових цінностей. Натомість розвиваються опосередковані і часто неперсоніфіковані господарські зв'язки, які набувають абстрактного характеру [5, с. 7]. Господарська діяльність ускладнюється щораз більшою кількістю ланок, зростає значення зв'язків і посередництва між ними. Множаться і з'являються нові форми довірчих форм діяльності і репрезентація економічних інтересів. Така внутрішня структура господарської діяльності створює сприятливі умови для зловживань, недобросовісності, шахрайських маніпуляцій, старанно прихованих під виглядом легальної господарської поведінки. Щоб обмежити виникнення ексцесів у господарській діяльності, які можуть загрожувати не тільки інтересам окремих суб'єктів господарювання, але й суспільним господарським інтересам, держава щораз більше вдавалась до кримінально-правових заходів впливу на господарську діяльність.

Сьогодні важко уявити, щоб в умовах сучасних технологій господарювання і при тій шкоді, яка може бути завдана у випадку зловживання цими технологіями, демократичні держави обмежували сферу кримінально-правової охорони господарської діяльності, Навпаки, спостерігається протилежна (іноді і не зовсім виправдана) тенденція – дедалі активнішого звернення до кримінально-правової заборони у господарській діяльності. Відтак доходимо висновку, що зміна економічної системи та господарського механізму зумовлюють не тільки необхідність криміналізації певної господарської діяльності, але й ведуть до зміни всієї кримінальної політики держави у цій галузі.

Проте зауважимо, що у суспільній свідомості завжди панувала думка, що і законодавець, і державні органи більш поблажливо ставляться до господарських зловживань і відповідно осіб, які вчиняють такі діяння ніж, до інших правопорушників.

Існуючий в суспільстві погляд, що особи, які вчиняють злочини у сфері господарської діяльності є привілейованими порівняно зі звичайними злочинцями має багатовікові традиції. Відомий гуманіст Еразм Роттердамський ще у XVI ст., висміюючи всю систему середньовікових поглядів, писав, що того, хто конячку краде карають смертю; до тих, хто привласнює суспільні гроші або отримує шляхом лихварства, використанням монопольного становища або іншим нечесним шляхом набагато більшу вигоду для себе, співвітчизники ставляться з повагою. Хто дасть комусь іншому отруту, буде покараний за вбивство, але той, хто неякісним вином чи олією отрує ціле суспільство, залишається на свободі [4, с. 57]. Напевне незалежно від наведеного прикладу, подібні оцінки панували і з давніших часів.

І насправді, заможні та наділені владою особи, здебільшого, користуючись загальною повагою громадян, нерідко виступали у ролі суб'єктів суспільно небезпечних правопорушень під час здійснення господарської діяльності. Вчиняли вони ці правопорушення не з причин матеріальної скрути чи недостатнього розуміння характеру вчинюваного або неосвіченості, а щоб перемогти конкурентів і зміцнити свої соціальні позиції та політичний вплив у суспільстві. Тому не дивно, що в кінці XIX на початку XX ст. панівна еліта та великі підприємці доводили, що така поведінка є морально нейтральною і що головним рушієм прогресу є саме багаті підприємці, і щоб залишатися "на плаву" їм необхідно йти на "певні жертви" (правопорушення). Їхній девіз: мета оправдовує засоби. Тому всі засоби, які застосовують ці особи заради збереження свої позиції вважались необхідними для блага суспільства. Одним з перших хто обґрунтував суспільну небезпеку такої поведінки і висунув тезу про "злочини білих комірців", був Е. Сатерленд, який, виступаючи на засіданні Американського Товариства Кримінологів у 1939 році, зазначив, що ці особи посідають високе становище у суспільстві і використовують його, зловживаючи довірою [6].

Однак після Другої світової війни у Європі почали дедалі частіше схилитися до думки, що для вчинення економічних правопорушень не треба бути наділеним великими повноваженнями чи посідати високе становище, хоч цілком ясно, що ці особи мають значно ширші можливості для протиправної господарської поведінки. Водночас у багатьох країнах чимраз більше уваги приділяють кримінально-правовим заходам боротьби з господарськими правопорушенням. Законодавці розуміли, що система господарювання є такою ж цінністю для держави як життя чи здоров'я її громадян або ж інші блага, які ставляться під охорону кримінального закону. Тільки збалансована система господарювання, функціонування найважливіших ланок якої ставиться під охорону кримінального закону може забезпечити розвиток суспільства і задовольнити потреби кожної окремої особи.

Ще й сьогодні панує думка, що можливості кримінального права недостатньо використовуються для боротьби з господарськими правопорушеннями. Так у жовтні 1990 р. на міжнародному семінарі, організованому Інститутом Макса Планка, Г. Отто стверджував, що доки кримінальний кодекс буде Великою Хартією Свободи для господарських злочинців, доти кримінальне право матиме у боротьбі з ними зв'язані руки [7, с. 11]. Проте багато кримінологів висловлюють думку про невинуватість захоплення і, відповідно, недостатню ефективність надто широкого використання

кримінально-правових заходів боротьби з господарськими патологіями. Зокрема, М. Шубарт, аналізуючи ситуацію у Німеччині, зазначив, що з часу, коли гасло боротьби з економічною злочинністю стало популярним, виникає небезпека, що законодавець, опинившись під тиском ідеологічних міркувань, приймає теоретично необґрунтовані норми і практичний ефект від їхнього застосування є сумнівним [8, с. 80]. Особливо це стосується країн з перехідною економікою, де рівень економічної злочинності стрімко зростає і де покладаються надто химерні надії на можливості кримінально-правових заходів боротьби з господарськими патологіями (сюди можна віднести і Україну сьогодні).

Однак у країнах з перехідною економікою економічна злочинність набуває масового негативного явища внаслідок дисфункції соціальних інститутів і, відповідно, деформації соціальних цінностей, норм та відносин. Саме це перетворює індивідуальні прояви господарських правопорушень у масове і соціально значуще явище. І відсутність масових соціальних конфліктів у державі свідчить про те, що у ній склалися компенсаційні механізми виживання, які переважно діють поза системою легітимних суспільних відносин, як правило, саме у формі протиправної господарської діяльності. В цьому випадку в основі такої поведінки лежить деградація суспільної моралі, передусім – зникнення у груповій свідомості імунітету до протиправної діяльності, ліквідація системи соціальних гарантій, а також значне збільшення різниці та співвідношення у життєвому рівні між тими, хто живе за межею бідності і багатою частиною населення. Чим сильніший демографічний тиск і менш розвинута соціальна інфраструктура, тим більшою мірою переважають протиправні форми господарської діяльності.

Проте незалежно від соціально-економічної та політичної систем багато проявів господарських патологій повторюються віками. Так високою криміногенністю ще з найдавніших часів завжди характеризувалася діяльність спричинена використанням платіжних засобів. Дорогоцінні метали, які виступали в їхній ролі, завжди були предметами підробок. Не менш криміногенними були фінансові, митні і податкові інституції.

Віками гостро криміногенними є переробка природних корисних рослин, а також торгівля. З найдавніших часів є свідчення про покарання за підробку вина і оливи, також за торгівлю такою продукцією, за спекуляцію збіжжям і продуктами його переробки [3, с. 26-31].

Ще в Стародавньому Римі виявлені зловживання під час будівельних робіт. Так Міддендорф нагадує, що в 70-х роках до н. е. римський консул Марк Красс був відомий своїми сумнівними справами у будівництві. На XIX ст. випадають великі зловживання під час будівництва залізниць у Сполучених Штатах Америки. Газета "Нью Йорк Таймс" повідомляла про зловживання та шахрайства, як з боку найвищих службових осіб, так і звичайних працівників [4, с. 56-63].

Європейська преса після Другої світової війни часто інформувала про будівельні афери в Італії, Німеччині та Франції. Правопорушення були пов'язані з утворенням фіктивних спілок, які вводили в оману майбутніх мешканців будинків, складаючи неправдиві кошториси, маніпулюючи цінами тощо [3, с. 37].

Економічній злочинності упродовж багатьох століть також властива тенденція до стійкої злочинної діяльності і діяльності у злочинних групах з що раз вищим ступенем організації [9, с. 70].

Соціально-економічна природа економічної злочинності простежується і в її наслідках. За Г. Отто, ці наслідки полягають у послабленні довіри суспільства до ефективності господарського механізму держави, а також політичної системи, з якою його пов'язують [10, с.364]. В умовах інтенсивного зростання економічної злочинності це загрожує навіть нормальному функціонуванню як політичних, так і соціально-економічних інститутів держави. Економічна злочинність послаблює конкурентне середовище в господарському механізмі держави і посилює соціальний статус та вплив тих осіб, які є суб'єктами такої діяльності. Саме вони дістають змогу впливати на окремі сфери політики держави (передусім – це податкова, митна та кредитна політика держави), а також на діяльність контрольних та правоохоронних органів. Завжди існує небезпека, якщо обсяги економічних, (і не тільки економічних), тінювих зв'язків не локалізувати, то легальна підприємницька діяльність є неможлива через слабкі позиції тих суб'єктів, які ведуть таку (легальну) діяльність [11, с.26].

1. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования: Учебное пособие. – М.: Изд. группа "ФОРУМ-ИНФРА-М", 1998.
2. Makarewicz J. Einführung in Philosophie des Strafrechts auf Entwicklungsgeschichtlicher Grundlage. - Stuttgart, 1906.
3. Pawelko W. Zapobieganie przestępstwom gospodarczym. – Warszawa, 1971.
4. Middendorff W. Historische und vergleichende Aspekte der Wirtschaftskriminalität. - Freiburg B. – "Freiburg a B. Universitätsblätter", 1982. – Т.77.
5. Tiedemann K. Multinationale Unternehmen und Strafrecht. – Kolonia;-Berlin;-Monachium, 1980.
6. Sutherland E.H. White Collar Criminality // American Sociological Review. V. 1940. P. 1-12.
7. Otto H. Strafrechtsdogmatische Aspekte der Wirtschaftskriminalität. – Freiburg, 1990.
8. Die Verhältnis von Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung im Wirtschaftsrecht // Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. – 1980. – Z.1. – Т. 92.
9. Pływaczewski E. Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej. – Warszawa, 1992.
10. Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsrechts-Dogmatischer Teil // Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. – 1984. – Z.2. – Т.96.
11. Report of the European Committee on Crime Problems on economic crime // Council of Europe, Legal Affaires, Economic Crime. – Strassbourg, 1981.

ECONOMIC CRIME AS A SOCIAL PHENOMENON

A. Boyko

*Ivan Franko National University of Lviv
vul. Universytetska 1, Lviv 79000, Ukraine, tel.(0322) 96-45-37*

The article is devoted to the analysis of the economic crime social nature. It deals with the historic origin and development of this phenomenon and its social consequences from the earliest times till nowadays.

Key words: criminology, economic crime, social nature of economic crime.

Стаття надійшла до редколегії 25.11.2001

Прийнята до друку 27.11.2002

ПРИЧИНИ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ У СВІТЛІ ЗАРУБІЖНИХ КРИМІНОЛОГІЧНИХ ТЕОРІЙ

І. Андрійів

*Львівський національний університет імені Івана Франка, 1,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна.
E-mail: deklaw@law.Franko.Lviv.ua*

У статті висвітлені основні підходи до визначення причин злочинності неповнолітніх, сформовані зарубіжними кримінологами упродовж останньої чверті XVIII-XX ст. Показано, що злочинність неповнолітніх – складне явище, зумовлене цілим комплексом соціально-економічних, політичних, організаційно-правових, психологічних та психофізіологічних факторів.

Ключові слова: кримінологія, злочинність неповнолітніх, кримінологічні теорії.

Упродовж тривалого часу вчені намагаються з'ясувати причини злочинної поведінки людини, зокрема і злочинності неповнолітніх осіб. У деяких державах дослідження впливу певних чинників на злочинну поведінку людини розпочалися в кінці XVIII ст., проте лише в останній чверті XIX ст. інтенсифікувались емпіричні дослідження, які торкалися винятково проблематики неповнолітніх. У своїх працях дослідники аналізували існуючі погляди вчених на цю проблематику, а також розвивали та конкретизували їх з урахуванням нових досягнень.

У цих дослідженнях виділяють певні спільні суб'єктивні та об'єктивні моменти, а зумовлені ними теорії, які стосуються причин злочинності неповнолітніх, зводять до трьох груп [1 –3]:

- 1) антропологобіологічні;
- 2) психологічні і психіатричні;
- 3) соціологічні.

Вперше звернув увагу на залежність між анатомо-фізіологічними і психічними вадами та злочинністю представник **антропологічного напрямку** італійський лікар Ч. Ломброзо. У праці "Про причини і боротьбу із злочинністю" (1899) він указував на психофізичні, біологічні та суспільні чинники злочинності молоді. У своїх висновках Ч. Ломброзо спирався на результати досліджень 79 неповнолітніх у віці до 12 років, які перебували у виправних закладах. Серед них було 40 злодіїв, 27 бродяг і 7 убивць. Водночас у дослідженнях особистості Ломброзо залучив групу із 160 учнів, які до часу досліджень не вчинили жодного злочину, причому життєвий шлях частини з цих осіб досліджувався вже від раннього віку.

У результаті досліджень Ломброзо дійшов висновку, що "моральні відхилення" у дітей виявляються значно сильніше, ніж у дорослих, хоч і мають ті самі причини. Найперше це викликано спадковим тягарем, а виховання та інші зовнішні чинники значення не мають. Тому для таких осіб найефективнішою була б кара у вигляді ізоляції. Вже в ранньому віці необхідно виявляти негативні спадкові схильності, які стають невідворотними, якщо не приділяти належної уваги щодо їх подолання [1, с. 27-29].

Висновки Ломброзо піддавали критиці не лише піонери соціологічного напрямку, зокрема Г. Тарде (1843-1904), але й прихильники біологічних поглядів. Наприклад, англійський лікар Ч. Горінг (1913), дослідивши близько 3000 рецидивістів і окремих студентів, солдатів та пацієнтів лікарень, не причетних до злочинної діяльності,

стверджував, що немає розбіжностей в анатомо-фізичній будові між злочинцями та особами, які ніколи не вчиняли злочинів, а отже, не існує фізичного типу злочинця. Треба, однак, підкреслити, що, на думку Ч. Горінга, злочин має біологічне та спадкове підґрунтя, існують конституціональні чинники, які сприяють злочинній діяльності особи, відтак, злочинність членів однієї сім'ї (батьки, діти, родичі) зумовлена спадково [2, с. 708].

Разом з тим антропологічні погляди не лише критикувалися, але й в подальшому знайшли підтримку з боку багатьох учених. Так американський антрополог Е.А. Хутон на підставі ґрунтовних досліджень (понад 17000 осіб, серед яких – 13000 в'язнів) стверджував, що фізичні недоліки людини є виразом її психічних властивостей. Принагідно згадаємо гіпотезу, виголошену Е. Блеулером, який відзначав, що злочинець – це особа, котра від народження "хворіє" на втрату вищих почуттів. Ця концепція привернула увагу вчених і стала вихідною для досліджень психології людини та психозів [3, с. 64].

Вираженням біологічних поглядів на причини злочинності є *концепція конституціональних типів*. Її представники поділяли людей залежно від фізичної будови на групи і наділяли їх певними психологічними властивостями. Зокрема, В. Шелдон вирізняв три основних типи: *ендоморфічний* (значно розвинені внутрішні органи, зокрема органи травлення), *мезоморфічний* (добре розвинена кісткова система і м'язи) та *ектоморфічний* (ніжна шкіра, вразлива нервова система). Проте він передбачає також комбінації цих типів. На думку В. Шелдона, неповнолітні злочинці, яких він досліджував, переважно належали до мезоморфічного типу. Згодом Ш. Глюк та Е. Глюк використали цю типологію у своїх власних дослідженнях неповнолітніх злочинців [4].

Біологічні теорії причин злочинності пов'язують психічні аномалії людини з такими чинниками, як будова тіла, діяльність ендокринної системи або співвідношення хромосом. *Психологічні теорії*, які з'явилися згодом, звернули увагу на специфічні відчуття особи внаслідок психічних вад, вбачаючи в цьому криміногенні чинники. Спостерігаючи за неповнолітніми злочинцями і незлочинцями, які походили з одних і тих самих сімей, деякі психологи також висували тезу, що злочинність визначають, головню, риси особистості неповнолітнього, а інші зовнішні чинники є додатковими елементами. Для наукового обґрунтування такого погляду служили дослідження, які проводили психоаналітичним методом над суспільною непристосованістю та злочинністю неповнолітніх, а також пошуком причин злочинної поведінки у психічних вадах особи, особливо у розумовій відсталості.

У 1908 р. Д. Годдард розпочав серйозні дослідження розумового розвитку злочинців. Спираючись на проведені у виховних закладах дослідження хлопців і дівчат, він дійшов висновку, що майже 50% неповнолітніх злочинців – це особи з розумовими вадами (розумовою відсталістю) [5].

З пізніших психологічних опрацювань на увагу заслуговують праці В. Хіла і А. Бронер, а також Шелдона та Елеонори Глюк (США), котрі продовжували дослідження у цьому напрямі. У результаті зроблено висновок, що злочин у більшості неповнолітніх викликаний бажанням задовольнити інстинктивні потреби особи шляхом, який суперечить праву, проте не є вродженою схильністю. Виразом цього підходу були твердження В. Хіла, що емоційні чинники спричиняють внутрішню напругу, від якої особа шукає позбавлення за допомогою злочинних дій.

Раціональна мета, найчастіше економічного характеру, змішується з ірраціональними чуттєвими і несвідомими мотивами.

Цю тезу поставили під сумнів результати досліджень Шелдона та Елеонори Глюк, які охопили дві групи неповнолітніх (500 злочинців і 500 незлочинців), відібраних за етнічними, соціальними, екологічними та іншими ознаками. Спираючись на результати своїх досліджень, Шелдон та Елеонора Глюк підкреслювали вплив на злочинність неповнолітніх психологічних та соціологічних причин. На їхню думку, не можна оминати жодного з цих чинників, якщо ставити за мету мати повну картину причин суспільної непристосованості та однієї з її проявів – злочинності неповнолітніх [4; 6].

На цей час припадають також дослідження Д. Долларда та інших учених, які вбачають джерело злочинності неповнолітніх у станах фрустрації і агресії [7]. Вони пояснюють ці стани із такими потребами підліткового періоду, як прагнення самоутвердження, невтамування якого є джерелом відчуття невдоволення, потреба успіху, удачі, потреба авторитету серед однолітків, потреба суспільного визнання, любові і належності до суспільної групи. Невдоволення будь-якої з цих потреб може викликати стан, який є наслідком знецінення прагнень особи – фрустрацію. В результаті виникають неврози і психосоматичні розлади, які призводять до агресії або втечі від ситуації, що спричиняє фрустрацію.

Агресія може виступати у різноманітних проявах, вона не завжди усвідомлюється і не мусить бути скерованою безпосередньо проти причини, яка її викликає. Проявом агресії бувають, наприклад, хуліганські вчинки, під час яких підсвідомо атакуються об'єкти або особи, що знаходяться поблизу неповнолітньої особи, котра перебуває в стані фрустрації. В інших випадках, коли напад (атакування) не відбувається, настає "втеча" від стану, що викликав фрустрацію. Часом це виражається у втечі з дому батьків, які неспроможні вдовольнити головних потреб дитини з емоційної сфери.

Якщо напруга, викликана фрустрацією, не має виходу в агресії або втечі, настає дезорганізація поведінки і нездатність досягнення будь-якої мети. Відтак стан агресії, викликаний фрустрацією, часто призводить до вчинення злочинів [2, с. 746-749].

Незважаючи на те, що біологічні та психологічні теорії й надалі залишаються актуальними і для багатьох дослідників становлять основу для аналізу проблематики злочинності (особливо кримінальної поведінки окремих осіб), сьогодні більшість кримінологів вбачає джерела явища злочинності неповнолітніх у суспільному устрої. Злочин є суспільним продуктом процесів, які призводять до того, що певні особи стають злочинцями. Теоретичною базою досліджень цього роду є кримінологічні теорії, які називають *соціологічними*.

В основі *соціологічних теорій* лежить твердження, що явище злочинності зумовлене суспільно-економічною структурою суспільства. Головно це торкається рівня розвитку суспільства, його складу, ступеня організації та інших чинників. Окремі автори пояснюють появу злочинності неповнолітніх на територіях, заселених люмпен-пролетаріатом, пануючою там бідністю. На думку інших, бідність – це не єдина причина, що породжує злочинність неповнолітніх. Існують також "культурні конфлікти" між моральністю пануючих класів і субкультурою міської бідноти. Деякі дослідники навіть вважають, що сучасна "культура" є також кримінальною. Серед соціологів є й такі переконання, що в основі причин злочинності неповнолітніх лежать прояви суспільної патології, під якими розуміють розпадання родини і

занепад добросусідських відносин, анонімність життя, суспільну дезорганізацію у великих містах, міграції населення та ін. [3, с. 77-78].

Характерним для цього напрямку є твердження Е. Сатерленда, який з позицій соціологічних теорій відзначає, що злочинна дія поєднується з такими аномаліями суспільного і особистого характеру, як бідність, важкі житлові умови, низький моральний рівень родин, розумова недорозвиненість, емоційна нестабільність та ін. А проте, зауважує Е. Сатерленд, злочини вчиняють й такі особи, які живуть у нормальних умовах. Отже, умови не можна вважати основними причинами злочинності. Необхідно також враховувати чинники фізичні (анатомічні, фізіологічні), психологічні (психози, алкоголізм, наркоманія) і культурні (звичайно, оцінюючи рівень культури залежно від оточуючого середовища) [2, с. 759-761].

Дж. Пінатель вважає, що, розглядаючи злочинність неповнолітніх, необхідно враховувати чинники генетичні, психічні і суспільні. Це:

- 1) чинники, властиві особистості злочинця, його схильності, інстинкти, інтелект і почуття;
- 2) спричинені алкоголізмом, ураженнями мозку, зокрема ендокринологічними порушеннями;
- 3) поєднання чинників біологічних і психічних (будова тіла, психічні процеси).

Натомість до суспільних чинників він відносить рівень життя, еміграцію, професію, заняття, вид середовища та ін. [8, с. 86].

Серед сучасних кримінологічних теорій причин злочинності неповнолітніх у зарубіжній кримінології привертає увагу *теорія субкультур*.

Класична концепція злочинної субкультури сформована представником чиказької соціологічної школи Ф. Трашером [9]. У своїй відомій праці про молодіжні банди він використав поняття *суспільної дезорганізації*, яким послуговувалися дослідники, що проводили екологічні дослідження територіального поширення злочинності у великих містах

Стан суспільної дезорганізації означає послаблення суспільного зв'язку і послаблення суспільного контролю на територіях, де проживають певні групи населення (національні меншини, щойно прибулі емігранти та ін.). Відтак Ф. Трашер вбачав причину виникнення і функціонування молодіжних банд у недостатньому суспільному контролі за поведінкою дітей (особливо з боку батьків – неповні сім'ї), що у ситуації життєвих нестатків у бідних районах призводить до формування молодіжних субкультур. У цьому розумінні субкультура є "замінним" середовищем, вона рекомпенсує брак батьківського дому, надає можливість розважатися і набувати нових емоцій, які не можна реалізувати іншим способом у бідних районах.

Інший представник теорії субкультур В. Міллер вважає, що виникнення і діяльність молодіжних банд є результатом культурних традицій нижчих верств суспільства. Цій культурі притаманні такі риси, як "крутість", "спритність", "емоції", "автономія", "проблеми" (як створення, так і уникнення проблем). Особливо поширені особистісні зразки, які акцептуються цією культурою – це боксер, гангстер, – вона виразно зорієнтована на чоловічі суспільні ролі. А оскільки у нижчих суспільних верствах у сім'ях домінують жінки, молодіжна банда створює умови для навчання та практикування суспільної ролі чоловіка та чоловічої ідентифікації. Банда забезпечує молоді з нижчих суспільних верств почуття належності, можливості досягнення вищого становища шляхом реалізації вартостей, які хоч і високо ціняться

у рамках культури нижчих суспільних верств, проте можуть негативно оцінюватися представниками середніх і вищих верств суспільства, стандарти поведінки яких є віддзеркаленням норм права [10, с. 185-186].

Д. Матза створив ще одну теорію субкультур – *теорію "дрейфу"*. На його думку, немає різниці між злочинною молоддю з банд та іншою молоддю [11]. Злочинність банд, вважає він, є результатом короточасного розриву зв'язків з дотримуваною нормативною системою, у результаті чого настає "дрейф" у бік злочинності. Для підтримки своєї тези про те, що злочинність членів банди не є неунікною і не є єдиною життєвою дорогою для тих, які коли-небудь вчинили злочин, Д. Матза наводить аргументи двоякого типу.

По-перше, цьому суперечить так зване *виростання* із злочинності. Згідно з детерміністичними концепціями, які розглядалися попередньо, з обраного злочинного шляху звернути вже не можна. А проте є докази, що відносно невеликий відсоток неповнолітніх продовжує злочинну діяльність після досягнення повноліття і навіть у період повноліття вони покидають банди.

По-друге, про тимчасовий розрив зв'язків з рештою суспільства свідчить той факт, що члени банди можуть відрізнити добро від зла і виявляють почуття вини. Тому злочин вчиняється лише тоді, коли неповнолітній "виправдає" свою поведінку так, щоб вона видавалася правильною. Таке виправдання, назване Д. Матзою і Г. Сикозом *"технікою нейтралізації"*, може набирати різних форм [12, с. 664-670].

- 1) *Заперечення відповідальності* (the denial of responsibility) – винуватець пояснює, що він не винен у збігу обставин або визначає себе як людину "втягнуту" у ситуацію, яка не дала йому вибору іншої поведінки. Наприклад, що він виховувався у неповній сім'ї, яка не забезпечила здобуття добре оплачуваної професії, не дала належного старту в житті.
- 2) *Заперечення протиправності* (the denial of injury) – винуватець вважає, що його дії не спричинили нікому шкоди або шкода є неістотною і те, що сталося, є особиста справа його та жертви, отже, це не повинно нікого хвилювати. Наприклад, розбиття телефонного апарату не приносить нікому шкоди, бо "на бідного не натрапили", а порахунки всередині банди є її власною справою.
- 3) *Заперечення жертви* (the denial of victim) – винуватець переконаний, що його жертва заслужила відплати; злочинець може вважати себе Робін Гудом, який встановлює справедливість, не беручи до уваги діючі закони.
- 4) *Обвинувачення обвинувачуючих* (the condemnation of the condemners) – винуватець виправдовує себе тим, що інші, а особливо ті, котрі його переслідують, вчиняють такі ж і навіть гірші злочинні дії. Наприклад, поліція є корумпованою і брутальною, батьки наживаються на своїх дітях.
- 5) *Посилання на вищі цінності* (the appeal to higher loyalty) – винуватець посилається на колізію цінності, яка передбачає пожертвування благом, що, на його думку, має меншу вартість. Наприклад, побиття з метою оборонити товариша, крадіжка для виживання сім'ї.

Упродовж останніх років серед зарубіжних кримінологів великої популярності набула *теорія самоконтролю* Т. Хірші і М. Готфредсона [13]. Вони стверджують, що самоконтроль є стабільним явищем, якого можна набути у процесі розвитку в досить ранньому віці (близько 8-го року життя). З того моменту, коли самоконтроль набуто, він запобігає злочинній поведінці, яка могла б з'явитися упродовж подальшого життя [14].

За допомогою теорії самоконтролю Т. Хірші і М. Готфредсон намагаються з'ясувати причини злочинності, в тому числі і злочинності неповнолітніх. Вони підкреслюють значну роль у запобіганні злочинності негативних наслідків для особи, що вчинила злочин. У цій теорії ймовірність появи злочинної поведінки перебуває у тісному взаємозв'язку з рівнем самоконтролю. Вплив таких чинників, як, наприклад, вік, умови до застосування сили або шахрайства, коли ризик невисокий, низький рівень інтелектуального розвитку трактуються як другорядні.

Низький самоконтроль є ключовим елементом теорії Т. Хірші і М. Готфредсона. Особи, які характеризуються низьким рівнем самоконтролю, найчастіше є імпульсивними, мало вразливими, схильні до застосування насильства, з низьким рівнем вербальної освідченості. Ці риси часто поєднуються в одній і тій же особі і зберігаються упродовж усього життя.

Як головну причину низького рівня самоконтролю Т. Хірші і М. Готфредсон вказують на хибне виховання дітей. Вони вважають, що головні вимоги щодо виховання пов'язані з такими чинниками:

- адекватний контроль за поведінкою дитини;
- розпізнання девіаційної поведінки, щойно вона виявляється;
- належне покарання за невідповідну поведінку.

Дитина, вихована в такий спосіб, стає здатною до відчуття ратифікації, більш уважною до потреб інших, більш незалежною, здатною контролювати задоволення власних потреб.

Т. Хірші і М. Готфредсон проаналізували також додаткові чинники, зокрема такі як група ровесників, школа і сім'я. Відтак вони зазначають, що неповнолітні, перебуваючи в школі, в сім'ї, спілкуються з ровесниками, які є злочинцями. Такі особи звичайно імпульсивні, безвідповідальні, егоїстичні – це риси, які не дають підстави передбачати появу в них тривалих міжособистісних зв'язків. Разом з тим це особи, перебування з якими може бути привабливим, оскільки вони люблять пригоди і ризик. Тому неповнолітні, котрі проводять багато часу із своїми ровесниками – злочинцями, частіше втягуються у злочинну діяльність, ніж їхні колеги.

Т. Хірші і М. Готфредсон, погоджуючись з іншими вченими, стверджують, що неповнолітні злочинці – це здебільшого особи, які не мають успіхів у навчанні, часто пропускають шкільні заняття і кидають школу. Проте вони вважають, що чинники, пов'язані із школою, не мають прямого взаємозв'язку із злочинністю неповнолітніх, оскільки такі особи характеризуються низьким рівнем самоконтролю, який формується до початку навчання у школі.

Школа потребує від учня пунктуальності, порядку, концентрації уваги, слухняності та стриманості рухової активності упродовж певного часу і застосовує різноманітні засоби впливу з метою схилити учня до підпорядкування цим вимогам. Особи ж, які характеризуються низьким рівнем самоконтролю, зазнають значних труднощів із виконанням цих вимог. Здебільшого ці особи інтелектуально менш розвинені і менш схильні до інтенсивної праці, тому вони не досягають належних показників у навчанні. Отже, особи, котрі не можуть пристосуватися до вимог школи як у сфері навчання, так і поведінки, дуже часто залишають школу, не здобувши початкової освіти, і йдуть шляхом менш вимогливих середовищ [14, с. 133-135].

Серед сучасних теорій причин злочинності привертає увагу *теорія стигматизації*. Проаналізовані вище теорії скеровані на з'ясування причин, які

призводять до порушення права особою або певними групами, і намагаються простежити шлях, що приводить до злочину. Теорія стигматизації ставить за мету виявити суспільну реакцію на злочин (social reaction) – стигматизацію (таврування).

Сьогодні цей напрям у кримінології, представниками якого є Е. Лемерт, Г. Бекер, К. Еріксон, має великий вплив на бачення проблеми злочинності і особи злочинця, в тому числі і неповнолітнього [15-17]. Засновник цієї теорії Е.Лемерт стверджує, що не девіаційна поведінка породжує необхідність у суспільному контролі і не вона є результатом його послаблення. На його думку, саме суспільний контроль породжує девіацію.

Е. Лемерт поділяє девіаційну поведінку на *первинну* і *вторинну*. *Первинна девіація* означає для нього механізми, які схиляють людину до вчинення злочину. Причини девіації різноманітні: суспільні, культурні, психічні або фізіологічні, які можуть поєднуватись між собою у короточасні або довготривалі взаємозв'язки. Пошук причин первинної девіації Е. Лемерт вважає справою другорядною, оскільки те, що насправді змінює статус і психічну структуру особи, перетворює "нормальну" людину на девіанта, є не сам факт крадіжки, зловживання алкоголем чи вживання наркотиків, а *процес стигматизації*, який приводить до того, що особа починає вживатися у "приписану" їй суспільну роль.

Вторинна ж девіація, як її розуміють прихильники теорії стигматизації, розпочинається із суспільної реакції на девіаційну поведінку: у випадку злочину вона розпочинається з моменту порушення кримінальної справи, а кульмінаційний момент настає під час судового процесу. Саме тоді особу публічно визнають злочинцем, девіантом, "відмінним від інших".

Реакція суспільства на факт девіації зумовлює поведінку окремих осіб відповідно до "начіплених їм ярликів" [18, с. 75-76]. Хлопець, який до вчинення злочину не порушував права і, можливо, помилково закваліфікований як неповнолітній злочинець, у результаті стигматизації починає поводитися як злочинець. У людей, підданих процесу стигматизації, формується негативний образ власного "я" (negative self-image), який може мати далекосяжний вплив на їхню майбутню поведінку.

Наведемо приклад перебігу процесу девіації [3, с. 182]:

- 1) – неповнолітній вчиняє просту девіантну дію (первинна девіація) – наприклад, кидає камінь у машину сусіда;
- 2) – суспільна реакція на таку дію – гнів сусіда;
- 3) – неповнолітній продовжує порушувати правила (первинна девіація) – наприклад, випускає собаку сусіда із загорожі;
- 4) – цей вчинок викликає вже більш різку, проте все ще первинну соціальну реакцію – сусід скаржиться батькам неповнолітнього;
- 5) – особа вчиняє серйознішу девіантну дію – її затримують під час крадіжки в магазині (це все ще первинна девіація);
- 6) – наступна суспільна реакція на девіантну поведінку – винесення судом вироку у справі про крадіжку;
- 7) – відтак неповнолітній "затаврований" судом як "злочинець" і як "важкий" підліток своїми сусідами, ровесниками та іншими;
- 8) – неповнолітній починає вважати себе "злочинцем" і спілкуватися із собі подібними – злочинцями;

- 9) – неповнолітній вчиняє іншу, більш тяжку девіантну дію (вторинна девіація) – грабує супермаркет у складі банди;
- 10) – він знову потрапляє до суду за новий злочин, після чого його відштовхує суспільне середовище і він починає вести девіантний спосіб життя.

Особа, стигматизована суспільством як неповнолітній злочинець, алкоголік, психічно хворий відштовхується суспільством. Властива людям потреба у спілкуванні призводить до того, що кінцевим етапом процесу девіації є приєднання девіанта до організованої девіантної групи та ведення девіантного способу життя.

Теорії стигматизації можна закинути, з одного боку, багато спрощень, а з іншого – перебільшень. Щодо спрощень, то неважко виявити, що у багатьох ситуаціях люди неодноразово порушують закон, проте жодного разу не були за це затримані. У такому випадку процес стигматизації взагалі не відбувається. Щодо перебільшень, то у багатьох випадках факт суспільної реакції і стигматизації все ж стримує людей від учинення подальших злочинів.

А проте теорія стигматизації має важливе практичне значення. Її постулати повинні бути застереженням для органів правосуддя щодо можливих наслідків у разі поспішних неправомірних звинувачень у скоєнні злочину. Особливо це торкається неповнолітніх, з їхньою ще несформованою психікою, внаслідок чого вони особливо схильні до сприйняття суспільних ролей, які їм накидають. Часто надто похопливе порушення кримінальної справи проти неповнолітнього може пришвидшити процес втягнення його у злочинну діяльність замість того, щоб цьому запобігти.

Викладені нами теорії причин злочинності були досить поширені у зарубіжних країнах у різні періоди XIX та XX ст. Деякі з них зберігають свою актуальність і сьогодні. Як бачимо, злочинність неповнолітніх вчені у різні періоди пояснювали біологічними, психологічними рисами осіб, вдавалися до генетичних досліджень, шукали причини злочинності у суспільному устрої, економіці і навіть в системі права. Кожна з теорій певною мірою підтверджувалась отриманими результатами, хоча і не уникала критики.

Процеси та явища економічного, ідеологічного, культурно-виховного, демографічного, соціально-психологічного характеру, які відбуваються у суспільстві, головню детермінують поведінку неповнолітніх, визначають її сутність і характер. Специфіка їхнього впливу на поведінку неповнолітніх, на відміну від дорослих, полягає у більш опосередкованому їх впливі (як позитивному, так і негативному), який відбувається через найближче оточення. Досить часто саме найближче оточення послаблює, нейтралізує або навіть перетворює негативні наслідки цих процесів, надає їм іншого, здебільшого сприятливого формуючого значення, захищає неповнолітнього від життєвих труднощів та бід. Проте за певних умов саме це оточення може сприяти тому, що навіть позитивні сторони соціальних процесів діятимуть значно повільніше та слабше, ніж це необхідно для позитивного формування особистості. Нерідко вони спотворюються мікросередовищем такою мірою, що діють у протилежному, негативно перетвореному вигляді.

Отже, досліджуючи причини такого складного явища, як злочинність неповнолітніх, необхідно розглядати всі чинники, які можуть її детермінувати, комплексно, у сукупності, не намагаючись абсолютизувати або виділити один з них. Адже неповноліття – це період, коли молода людина формується як фізично так і психічно, а тому значно легше і більшою мірою підпадає під вплив оточуючого середовища.

1. Maguire M., Morgan R., Reiner R. The Oxford Handbook of Criminology. Second ed. – New York: Oxford University Press, 1997.
2. Hołyst B. Kryminologia. Wyd. IV. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN, 1999.
3. Adler F., Mueller O.W., Laufer W.S. Criminology. – New York: McGraw-Hill Inc., 1995 second ed.
4. Gluek S., Gluek E. Physique and Delinquency. – New York: Harper & Row., 1956.
5. Goddard H. Feeble-mindedness: Its Causes and Consequences. – New York, 1914.
6. Gluek S., Gluek E. Unraveling Juvenile Delinquency. – New York: Commonwealth Fund, 1950.
7. Dollard J., Doob W., Miller N.E., Mowrer O.H., Sears R.S. Frustration and Agression. – New York: New Hawen, 1939.
8. Lipka M. Przestępczość nieletnich w Polsce: zapobieganie i zwalczanie. – Warszawa: Państwowe wydawnictwo naukowe, 1971.
9. Thrasher F.M. The Gang. – Chicago: University of Chicago Press, 1963
10. Titus Reid S. Crime and Criminology. seventh ed. Wm.C.brown Communications, Inc, 1994.
11. Matza D. Delinquency and Drift. – New York; John Wiley, 1964.
12. Sykes, G., Matza D. Techniques of neutralization. American Sociological Review. – №22, 1957.
13. Gottfredson M., Hirschi T. A General Theory of Crime. – Palo Alto, 1990.
14. Cohen L.E., Vila B.J. Self-control and social control: an exposition of the of the Gottfredson-Hirschi/Sampson –Laub debate // Studies on Crime and Crime Prevention. – 1996. – №2(5). – С. 125-150.
15. Lemert E. Human Deviance. Social problems and Social Control. – Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1967.
16. Becker h. Outsiders. Study in the Sociology of Deviance. – New York: Free Press, 1966.
17. Erikson K.T. Notes on the Sociology of Deviance // The Other Side: Perspectives of Deviance. – New York: Free Press, 1964.
18. Lemert E. Social Pathology. – New York: McGraw-Hill Inc., 1951.

CAUSES OF JUVENILE DELINQUENCY IN FOREIGN CRIMINOLOGICAL RESEARCHES

I. Andriiv

*Ivan Franko National University of Lviv
vul. Universytetska 1, Lviv 79000, Ukraine,
tel.(0322) 96-45-37*

In the article the author analyzes different criminological approaches to the determination of causes of juvenile delinquency. Juvenile delinquency is shown to be a complicated phenomenon, conditioned by a complex of socio-economic, political, legal organizational, psychological and psychophysiological factors.

Key words: criminal science, juvenile delinquency, criminological theories, crime.

Стаття надійшла до редколегії 23.11.2001

Прийнята до друку 27.11.2002

ЗЛОЧИННІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Ю. Абросімова

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

Стаття присвячена висвітленню проблемних питань злочинності неповнолітніх як об'єкта кримінологічного дослідження. Значна увага приділяється дослідженню характеру впливу особистісних психофізіологічних деформацій та соціальних детермінант на злочинну поведінку неповнолітніх.

Ключові слова: кримінологія, злочинність, злочинність неповнолітніх.

У кримінології злочинність неповнолітніх виділяється у самостійний вид злочинності. Необхідність виділення для самостійного кримінологічного дослідження цього виду злочинності пояснюється низькою причин.

По-перше, особливостями у генезисі і мотивації злочинів, що вчиняються неповнолітніми, які зумовлені специфікою їхнього виховання та життєдіяльності (відносно обмежений період формування особистості, швидка зміна соціального становища, кола і змісту соціальних функцій, обмежена дієздатність), особливостями особистісних і соціально-групових, психологічних та інших характеристик. Звідси і специфіка рівня, структури та динаміки злочинності неповнолітніх, її причин та умов, а також висока злочинна активність.

По-друге, запобігання правопорушень серед неповнолітніх є одне з найважливіших завдань як для державних органів, так і для суспільства у цілому – адже від її ефективності багато в чому залежить стан й тенденції злочинності у майбутньому і навіть що не менш важливо, – моральний клімат у суспільстві. Небезпека зростання рівня злочинності неповнолітніх полягає у тому, що особи які почали вчиняти злочини у ранньому віці, у подальшому значно важче піддаються виправленню і в кінцевому результаті здебільшого становлять головний резерв для повнолітньої та рецидивної злочинності, й також і організованої злочинності. Раннє виявлення та своєчасне вжиття профілактичних заходів до неповнолітніх правопорушників у багатьох випадках створює передумови до того, щоб не допустити формування у цих осіб стійкої спрямованості на вчинення у подальшому будь-яких злочинів.

По-третє, однією з причин для такого виділення і є передбачення у Кримінальному кодексі України окремого розділу, у якому закріплені особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх. Кримінальним кодексом встановлено вікові критерії виділення неповнолітніх в окрему демографічну групу злочинців. Вод носач важливо необхідно врахувати, що її нижня межа – 14 років і верхня – 18 років мають певною мірою умовний характер, хоча й викликані вимогами вікової психології і кримінальної політики.

По-четверте, неповнолітні належать до числа найменш захищених соціальних груп. І профілактика злочинності неповнолітніх точніше їх захист від чинників кримінального ураження є одним з найважливіших завдань держави та суспільства.

Все це, й зумовлює необхідність всебічного аналізу злочинності неповнолітніх як відносно самостійного соціального феномена. Про це вже неодноразово зазначалось у кримінологічній літературі [1]. Однак відомі й інші міркування. Зокрема, Г.Ф. Хохряков вважає, що виділення в окремий вид злочинності неповнолітніх веде до протиставлення її зі злочинністю інших вікових груп, а порівняння неповнолітніх віком від 16 до 18 років з дорослими у віці від 18 до 19 років, на думку автора, є штучним, оскільки між ними більше спільного, ніж відмінного. Тому автор пропонує говорити не про злочинність неповнолітніх, а про злочинність молоді [2, с. 264-265].

Самоочевидно, що між злочинністю неповнолітніх та злочинністю молоді є багато спільних ознак проте, за висновками вікової психології, самостійні судження про навколишнє оточення з'являються у підлітка десь близько 11-12 років. Це – судження за принципом "що є добре і що погано". Біля 14-16 років на ґрунті цих суджень формуються переконання, які утверджуються у спорі як власні погляди, і вже до 18, а то і 20 років на підставі відфільтрованих, сформованих суджень активно формується світогляд – як стійкій психологічний, ментальний феномен, який у значною мірою і визначає майбутнє підлітка [3, с. 280-327]. Відтак можна стверджувати, що неповнолітні віком до 18 років набувають крім соціальних ще й психологічні та психофізіологічні особливості, які безпосередньо впливають на їхню поведінку.

З цього ще не випливає що дослідження злочинності неповнолітніх і формування заходів з її запобігання не повинні ґрунтуватися на загальній положеннях наук кримінології і кримінального права, на загальній концепції політики боротьби зі злочинністю. Мова йде тільки про кримінологічні особливості у формуванні системи запобігання злочинності неповнолітніх відмінної від інших видів злочинності, про що у літературі вже зазначалось [4, с. 237-278]. Саме тому у предмет вивчення злочинності неповнолітніх кримінологами обов'язково входить питання про її місце у структурі всієї злочинності, про її співвідношення зі злочинністю молоді і дорослих (у тому числі про віковий вплив початку злочинної діяльності на рецидив, про її вплив дорослих злочинців на неповнолітніх, тощо) [5]. Такий підхід простежується не тільки у наукових дослідженнях, але і в діяльності державних органів, а також формуванні заходів запобігання злочинності неповнолітніх. Наприклад, у Комплексній програмі профілактики злочинності на 2001-2005 роки, яка затверджена указом Президента України від 25 грудня 2000 р. №1376/2000, передбачено окремий розділ про мінімізацію злочинного впливу на неповнолітніх та молодіжне середовище, і заходи, що у ньому передбачені впливають із загальних підходів, закладених у цій програмі.

Проте на сьогодні не має єдиних підходів щодо значення та впливу особистісних особливостей неповнолітніх на її поведінку, злочинну.

Відтак для вироблення наукових підходів до дослідження злочинності неповнолітніх необхідною і важливою умовою є встановлення природи цих особливостей (соціальні чи генетичні або ж співвідношення у їх поєднанні) та правильне трактування їх значення у структурі чинників, що зумовлюють злочинність неповнолітніх. І чи можна ми трактувати неповнолітніх як досить відособлену гомогенну соціально-вікову групу, яка нібито протистоїть іншій частині населення?

З певних причин (головне це викликано певними результатами досліджень у генетиці, психології, соціології) сталося так, що останнім часом у кримінології приділяється більше уваги дослідженням особистісних деформацій неповнолітніх правопорушників, ніж встановленням соціальних детермінант такої поведінки, або ж, навпаки, особистісні деформації неповнолітніх не беруться до уваги під час аналізу протиправної поведінки неповнолітніх. І тому одним з найважливіших у колі питань, які виникають на сьогодні при визначенні злочинності неповнолітніх як об'єкта кримінологічного дослідження, є а проблема співвідношення особистісних психофізіологічних деформацій неповнолітніх і соціальних детермінант їхньої злочинної поведінки.

Деформації, зокрема і неповнолітніх, можуть мати глобальний характер або ж відображати окремі сторони особи, як соціальні (моральні, правові) так і біологічні (фізіологічні, психологічні, психіатричні).

Формування антисоціальної поведінки у неповнолітніх є процес накопичення особистісних деформацій у сферах потреб, інтересів, ціннісних орієнтацій.

В умовах несприятливого формування особи виникає невідповідність між її рисами та якостями і вимогами оточуючої дійсності. Особа виявляється не адаптованою до навколишнього соціального середовища, у якому повинна жити, навчатись, працювати.

У процесі дослідження особистісних деформацій, виявлення закономірностей їх виникнення важливо встановити той об'єктивний вплив соціального середовища, який сформував їх у минулому й підтримує тепер. Саме такий підхід дає змогу мати об'єктивні дані, які допоможуть виробити виробляти систему заходів запобігання злочинній поведінці неповнолітніх.

На підставі такого підходу можна не тільки виявити динаміку розвитку і вираження особистісних деформацій, але й ізолювати неповнолітнього від обставин, які зумовлюють розвиток антисоціальних настанов особи, як у мікросередовищі, так і в системі соціального контролю в цілому [6, с. 18].

Особистісні деформації постають не відразу – вони формуються упродовж тривалого проміжку часу. Спочатку з'являються і поступово закріплюються у поведінці, яка відхиляється від вимог соціальних норм та інших стандартів соціально-позитивної поведінки. Складний механізм поведінки неповнолітнього не може бути зрозумілий без дослідження всіх аспектів зокрема і без аналізу ролі і значення для психічної діяльності особи біологічних особливостей, успадкованих патологічних та інших чинників.

Звісно, що людина не народжується злочинцем, проте біологічні особливості особи сприяють впливу певних соціальних чинників людської поведінки у конкретних ситуаціях і, таким чином, отже, можуть бути однією з причин протиправної поведінки. І хоча зв'язок між психофізіологічними особливостями та злочинною поведінкою виявляється опосередкований, його не можна не враховувати, визначаючи ступінь відповідальності і прогнозуючи індивідуальну поведінку.

Проте не можна підміняти соціальні проблеми суто віковими, психологічними або ж психофізіологічними. У таких дослідженнях може істотно спотворюється природа і сутність процесів і явищ, які детермінують злочинну поведінку людини. У реальній дійсності процес формування особи неповнолітнього правопорушника не

може визначатись його віковими чи індивідуально-психологічними характеристиками, і доказом цього є той факт, що переважна більшість молоді правопорушень не вчиняє. Вікові особливості – це тільки частина соціальної характеристики членів суспільства. Безумовно, їх не можна ігнорувати, особливо у виховних та профілактичних програмах, однак не варто і перебільшувати, протиставляти іншим елементам, які визначають процес соціалізації особи. Ні психологічні особливості самі по собі, ні демографічні й соціально-психологічні особливості, ні умови життя та відносин, у яких відбувається формування дітей і підлітків, не зумовлюють фатальної невідворотності зривів, конфліктів, правопорушень. Соціально-вікова особливість цієї вікової групи населення перетворюється у негативну тільки у тих випадках, коли її повністю ігнорують або ж несвоєчасно чи недостатньо враховують. Особистісні деформації ускладнюють, проте не усувають можливості самоконтролю та самовиховання, і практично завжди такі неповнолітні передбачають наявність і розвиток соціальної відповідальності за власну поведінку.

Вікові особливості залежно від конкретних умов життя та виховання полегшують чи ускладнюють формування певної орієнтації у поведінці, а щодо кримінальної поведінки, то формування і реалізацію відповідної мотивації, але не більше. Генезис злочинів неповнолітніх завжди так чи інакше пов'язаний з "зіпсованими стосунками" з суспільством, окремими його соціальними ланками та інститутами (сім'єю, оточенням у побуті, навчанні, трудовими колективами, ровесниками) [7].

Безумовно з розвитком наук біологічного циклу (генетики, фізіології, певною мірою і психіатрії) виникатиме потреба постійно використовувати ці дані для потреб кримінології, кримінально-виконавчого права, профілактичних служб. Однак безперечно й те, що головна увага має бути спрямована на виявлення і зміну криміногенних соціальних умов життя неповнолітніх. Генетичні особливості індивіда (якщо вони виявлені) служать тільки фоном, канвою, на якій життя, реальні життєві, побутові (особливо проблемні чи конфліктні) ситуації отримують свою реалізацію. Найчастіше це відбувається за типовими схемами реагування. Чим далі підліток йде кримінальним шляхом, тим стійкіші і більш відпрацьовані схеми реагування.

Усі ці злочинні навички проступають з часом: у ранньому віці спочатку всі діти лагідні, рідні, втіха для батьків. Є, безумовно, певні рефлекси і інстинкти, найперше, самозахисту, але домінують позитивні соціальні рефлекси – ігрові, навчання, досягнення певної мети, тощо. В які ігри буде бавитиметься дитина, чого саме навчиться у оточуючих, кого буде наслідувати, які цілі перед собою ставитиме, які ідеали сприйматиме – все це та багато іншого залежить уже не стільки від дитини, скільки від тих людей, дорослих і однолітків, з котрими вона спілкуватиметься; стикаючись з численні, повсякденними складнощами, перебуваючи у життєвих ситуаціях спостерігачем або активним їх учасником.

На думку Х. Ремшмідта дитячі роки, у процесі формування особистості найважливіші, оскільки значною мірою визначають формування соціальних якостей майбутньої особистості [8, с. 86]. Це правомірно доведено багатьма науковцями. Порівнюючи злочинність неповнолітніх у різних регіонах, дослідники виявили таку закономірність: відносно стійка залежність між рівнем злочинності неповнолітніх у такому регіоні і такими показниками, як частина неповнолітніх, які не працюють і не навчаються; концентрація осіб, які були засуджені, побутових правопорушників,

осіб, які перебувають на різного роду обліках (алкоголіки, наркомани, психічно хворі); кількість сімей, що розпалися, в яких були діти; кількість сімей, в яких одних з батьків або ж обоє тривалий час працюють за кордоном; рівень безробіття в регіоні. Наведемо приклади: питома вага злочинів неповнолітніх у загальній структурі злочинності у 2000 р.н. найвища у таких областях: Чернівецька – 12,8%, Луганська – 12,8%, Закарпатська–11,7, Волинська–11,7, у порівнюючи з м. Києвом та Дніпропетровською обл., де 7,8 і 7,1 % відповідно [9, с. 32]. Саме у тих регіонах, де соціальна ситуація складніша, простежується вищий рівень злочинності неповнолітніх. Тож сімейне неблагополуччя в найширшому соціальному розумінні є чи не найважливішим показником, що впливає на стан і подальші тенденції у злочинності неповнолітніх. Сімейна стабільність у його цього слова акумулює різного роду негативні процеси і явища економічного, політичного, етико-виховного, демографічного, соціально–психологічного характеру, що відбуваються в суспільстві і детермінують поведінку неповнолітнього та визначають її характер. Ці процеси у загальних формах визначають умови життя у суспільстві і відповідно коригують навчальний та виховний процес, формування особистості неповнолітніх. До процесів, що створюють негативні умови для життя і виховання неповнолітніх останніми роки в Україні відносимо:

- 1) значну соціальну диференціацію населення (тобто сімей, в яких ростуть і виховуються неповнолітні) за рівнем матеріального забезпечення та соціального статусу;
- 2) порушення принципу розподілу і перерозподілу матеріальних благ і їх споживання залежно від інтенсивності та соціальної значимості власної праці (матеріальне розбещення одних в результаті через отримання нефіксованих доходів, або, навпаки, низька оплата праці низки працівників, у тому числі вихователів і вчителів);
- 3) різниця у характері і змісті навчання залежно від матеріального становища;
- 4) високий рівень розлучень та розпадів сімей, що супроводжується суттєвими змінами у вихованні неповнолітніх;
- 5) поширення пияцтва та алкоголізму, нервово-психічних розладів, хронічних захворювань окремих груп населення в тому числі батьків та осіб, відповідальних за навчання і виховання дітей;
- 6) духовна розбещеність;
- 7) низький рівень правової культури у суспільстві і значна деформація моральної та правової свідомості окремих верств населення;
- 8) вимушена необхідність батьків працювати за кордоном у відриві від сім'ї;
- 9) недостатнє ресурсне і кадрове забезпечення суб'єктів, які займаються вихованням неповнолітніх.

Специфіка впливу як перелічених, так і інших соціальних процесів та явищ, на поведінку неповнолітніх, на відміну від повнолітніх, полягає у більш опосередкованому впливі на них (як позитивному так і негативному) через навколишнього оточення. То ж, на думку А.І. Дольової, близьке оточення може послаблювати або нейтралізувати негативні наслідки тих чи інших соціальних процесів, і відповідно певною мірою захищати неповнолітнього, або навпаки оточення неповнолітнього можуть спотворювати навіть у загальному плані позитивні процеси і тоді вони діють значно повільніше на позитивні формування особистості

неповнолітнього, або взагалі не мають позитивного впливу,[10, с. 696]. Відтак важливим є здійснення соціального контролю за мікросередовищем, у якому відбувається формування неповнолітнього. Важливим є вчасне виявлення негативного впливу такого середовища на неповнолітнього і вчасне здійснення коригування процесу його формування. Найбільше соціальне значення для формування неповнолітнього, безумовно, має сім'я, в якій він виховується. Через сім'ю неповнолітній пізнає характер соціальних зв'язків, а також систему моральних та правових цінностей суспільства. Вивчення головних цінностей, правових та інших життєвих орієнтацій неповнолітніх показує їхню стійку орієнтацію на сім'ю як на найбільшу соціальну цінність (навіть у випадку напружених стосунків між батьками і підлітками). Авторитет сім'ї, важливість сімейних зв'язків є дуже важливим. Саме в цьому полягає особлива складність планування і проведення профілактичної роботи – можливість укріплення інтеграції молоді людини у громадські інститути, можливість набуття опору в оточуючому соціальному середовищі, яке дуже швидко змінюється. Неповнолітні, як правило, вважають, що кому їхня сім'я чи сім'я рідних або близьких перебуває знаходиться у важкому матеріальному становищі, то винуватцями цього є члени сім'ї. Дослідження також показують, що, незважаючи на велику кількість сімей, що розпалась, або не повних сімей, це не змінює ставлення неповнолітнього до сім'ї. Кожний сподівається на те, що його власна майбутня сім'я буде міцнішою і щасливішою.

Саме сім'я виступає тим первинним соціальним мікро-середовищем, у якому формуються його риси та якості. Відтак, за умови деформації у поведінці неповнолітнього, через дефекти виховання, несприятливої родинної атмосфери у сім'ї, активізується стимул до злочинної поведінки неповнолітнього, що знищує процес морально-етичного і соціально-психологічного розвитку молоді людини.

У випадках, коли на неповнолітнього сім'я здійснює негативний вплив, коли атмосфера, яка в ній панує, не дає можливості сподіватись на формування позитивних якостей цієї особи, тоді, як правило, застосовують сферу впливу діяльності соціальних служб у справах неповнолітніх. Таки служби повинні вживати відповідних заходів до коригування процесу впливу на поведінку неповнолітнього і навіть, якщо це необхідно, ізолювати його від сім'ї для нормального подальшого розвитку.

Важливий вплив на формування особи неповнолітнього має не тільки сім'я, але й те соціальне середовище, у якому він здебільшого обертається і яке мимовільно формує його погляди і вартості, що або допомагатиме, або, навпаки перешкоджатиме у майбутньому цій особі виконувати певні соціальні функції.

Водночас, злочинна поведінка неповнолітнього повинна розглядатись не тільки як результат його моральної деформації, слабкого інтелектуального розвитку, недоліків культурного виховання, але і як певна форма соціального протесту проти реальної дійсності. Неможливість реалізувати свої потреби та інтереси у відповідному соціальному середовищі також може штовхати неповнолітнього на злочинну поведінку.

Зауважимо також, що зі зростанням наростання екстремального впливу соціального середовища відбувається спрощення системи морально-вартісного регулювання, у результаті чого може спричинити наслідки у деградації до

"звіреподібного" стану (антигуманізм). Про це досить ґрунтовно описано у працях І.Ю. Сундієва [11, с. 52].

У кризові періоди криза розвитку особи молоді людини доповнюється гострою кризою суспільства, що знаходить своє вираження найперше за все у нейтралізації базових структур суспільної свідомості: норм, системи потреб, інтересів, цінностей, пріоритетів.

Разом з тим криза суспільної свідомості незаперечно актуалізує суспільну підсвідомість у його найбільш архаїчних формах. Саме система цінностей, норма суспільної підсвідомості найактивніше застосовується у формування моделей самодіяльності. Однією з форм самодіяльності неповнолітніх, які зорієнтовані на певний вихід з ситуації, є вимушена криміналізація як адаптація до нових соціальних умов. Якщо такі процеси набувають масового характеру, то з часом це призводить до деградації суспільної моралі, найперше до зникнення – зникнення у груповій свідомості імунітету до кримінальної діяльності, до ліквідації системи соціальних гарантій, яка дає підстави сподіватись на допомогу держави, а також до збільшення різниці у рівні достатків між тими, які живуть за межею бідності і багатими.

Суть соціальної адаптації полягає у таких випадках у вимушеному втягненні працездатного населення, а також значної частини неповнолітніх у різні види кримінальної активності. Чим інтенсивніший демографічний тиск і чим менше розвинута соціальна інфраструктура, тим більшою мірою переважають кримінальні види зайнятості, що створює відповідну "перспективу" для неповнолітніх.

Наведені у статуті міркування не претендують на висвітлення всіх аспектів проблеми злочинності неповнолітніх як об'єкта кримінологічних досліджень, а тільки спонукають до подальших більш комплексних досліджень.

1. Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. д. ю. н., проф. А.И. Долговой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: НОРМА, 2001. – С. 764-765.; Криминология: Учебник /Под ред. В.М. Кудрявцева и В.Е. Эминова. – 2-е изд, перераб. и доп. – М.: Юристь, 1999. – С. 481.; Ишаков С.М. Криминология: Учебник. – М.: Юриспруденция, 2000. – С. 242-243.
2. Хохряков Г.Ф. Криминология: Учебник / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. – М.: Юристь, 1999.
3. Кулагина И.Ю., Колоцкий В.Н. Возрастная психология: Полный жизненный цикл развития человека: Учеб. пособие для студентов высших учебных заведений. – М.: ТЦ "Сфера", 2001.
4. Курс советской криминологии: Предупреждение преступности. – М., 1986.
5. Несовершеннолетние: их возрастные особенности и проблемы правовой ответственности. Сб. науч. тр-в. – М., 1992; Горбатовская Е.Г., Кононов А.Л., Юцкова Е.М. Личность рецидивиста и использование данных о ней в деятельности прокуратуры. – М., 1987; Арсеньева М.И., Срмаков В.Д., Панкратов В.В. Изучение преступности несовершеннолетних и деятельности по ее предупреждению. – М., 1990.
6. Дольова А.И., Срмаков В.Д., Беляева Н.В. Проблемы типологии несовершеннолетних преступников // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 24. – М., 1976.
7. Детальніше див.: Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психологические аномалии. – М., 1987; Антонян Ю.М. Психологическое отчуждение ребенка и проблема "случайного" и "закономерного" преступного поведения. – Среван: Айстан,

- 1987; Пирожков В.Ф. Законы преступного мира молодежи (криминальная субкультура). – Твер; Приз, 1994.
8. Ремшмидт Х. Подростковый и юношеский возраст. Проблемы становления личности. – М.: Мир, 1994.
 9. Експрес-інформація про стан злочинності на території України за 12 місяців 2000 року. МВС України. Управління оперативної інформації. – К-в., 2001.
 10. Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. проф. А.И. Долговой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: НОРМА, 2001.
 11. Сундиев И. Ю. Социальные и психологические экстремальные процессы. – М., 1996.

JUVENILE DELINQUENCY AS AN OBJECT OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH

Y. Abrosimova

*Ivan Franko National University of Lviv
vul. Universytetska 1, Lviv 79000, Ukraine,
tel.(0322) 96-45-37*

The article deals with the problems of juvenile delinquency as the object of criminological research. The author pays considerable attention to the character of the influence made by individual psychological as well as physiological deformations and social determinants on juvenile behaviour.

Key words: criminology, criminality, juvenile delinquency.

Стаття надійшла до редколегії 12.04.2002

Прийнята до друку 27.11.2002

КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІ УСТАНОВИ І ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ: ПАРТНЕРИ ЧИ ОПОНЕНТИ?

О. Колб

*Волинський державний університет імені Лесі Українки
43000, Волинська обл., м. Луцьк, Винниченка, 30, Україна*

Автором вчинена спроба моніторингу системи виконання покарань України. Для цього по спеціально розробленій анкеті здійснено анонімне опитування всіх бажаючих у цьому дослідженні громадян. Робота містить унікальні результати оціночної характеристики такої державної діяльності як виконання кримінальних покарань. Таким чином дослідниками розширена гама участі громадянського суспільства у процесі реформування кримінально-виконавчої функції держави.

Ключові слова: кримінально-виконавчі установи, кримінально-виконавчі відносини, кримінально-виконавчі інспекції, Державний департамент України з питань виконання покарань.

Майже одинадцять років Україна є незалежною та суверенною державою. За цей час відбулись значні зрушення у соціальному, економічному та політичному положенні її органічних складових-державних органів і установ. Не обійшли зміни стороною і кримінально-виконавчі установи. При цьому, як відзначено на шостому засіданні Координаційного комітету по реформуванню системи виконання покарань України, що відбулося, у м. Страсбурзі (Франція) 17 – 18 грудня 2001 року, наша держава дещо просунулась у виконанні Спільної програми Комісії Європейських співтовариств та Ради Європи з цих питань, але проблем вистачає [1]. Однією із них є порушення прав ув'язнених та засуджених у місцях позбавлення волі.

Як зазначено у пункті 4 розділу "С" Висновків та рекомендацій Комітету ООН проти катувань від 21.11.2001р., 30% ув'язнених України є жертвами катування [2], Якщо керуватись офіційними даними, згідно яких у слідчих ізоляторах України (СІЗО) станом на 01.01.02 р. трималось 41 тис. 87 заарештованих, то картина повсякденного тюремного життя видається просто жахливою [3]. До речі, по даних Державного департаменту України з питань виконання покарань (ДДУПВП) щорічно через СІЗО проходить більше 700 тис; осіб [4].

Як у будь-якій проблемі причин такого стану є багато. Про них говорять політики, практики, вчені. Більшість із них в їх основі бачить неналежне місце та роль громадянського суспільства у процесі виконання кримінальних покарань і, у першу чергу, у відсутності ефективного громадського контролю за діяльністю держави у цілому та її інститутів зокрема [5].

Важко з цим не погодитись, тим більше, коли навіть у високо розвинутих країнах світу вона є нагальною та не менш болючою. Створивши формальні умови для участі громадськості у кримінально-виконавчому процесі, державні органи і установи у реальному житті досить жорстко та в односторонньому порядку її нівелюють і звужують. Варто, наприклад, дати критичну оцінку діяльності адміністрації тюрми, як остання обмежує, а нерідко розриває стосунки з "цивільним" партнером [6].

Не є виключенням у ньому плані й Україна. Тому відносини, що зароджуються між кримінально-виконавчими установами і громадськими організаціями, у даний час носять у більшій мірі односторонній благодійно-меценатський характер, а не

ділово-партнерські двосторонні стосунки. Саме тому їй пояснюється відсутність реакції останніх на випадки порушення прав людини у місцях попереднього ув'язнення та позбавлення волі.

Ось чому досить проблематично впливати на процеси, що відбуваються в органах і установах ДДУПВП, не маючи постійного реального правового статусу суб'єкта виконання покарань.

Чинне кримінально-виконавче законодавство України, включаючи останні зміни у Виправно-трудовий Кодекс України (ВТК), досить розмито, вузько і декларативно забезпечує реальним змістом участь громадянського суспільства в реалізації державою цієї досить важливої соціальної функції.

Враховуючи, що Україна в ст. 1 Конституції закріпила положення про те, що вона є соціальною державою, є надія на те, що у новому Кримінально-виконавчому Кодексі (КВК) будуть закріплені ці та інші механізми реалізації статусу громадських інститутів у всіх галузях функціонування держави, включаючи кримінально-виконавчу діяльність. Деякі підходи у цьому розрізі вчені запропонували у "Доктринальній моделі Закону про пенітенціарну систему" [7] та в інших виданнях.

Взагалі форми участі науки у реаліях тюремного сьогодення різноманітні. Серед них особливе місце займає так званий моніторинг кримінально-виконавчої системи, який час від часу проводять по тих чи інших аспектах її роботи науковці різних фахових спеціальностей.

Не залишилась осторонь від цього процесу і кафедра кримінального права і процесу Волинського державного університету імені Лесі Українки (ВДУ), викладачі якої з участю студентів по спеціально розробленій анкеті провели анонімне опитування осіб, які проживають в Україні, щодо оцінки діяльності кримінально-виконавчої системи.

В опитуванні прийняли участь 2414 громадян, у тому числі: 98,75 % громадян України та 1,25 % – іноземців.

Серед респондентів 52,6 % склали жінки та 47,18 % – чоловіки.

82,35 % – опитуваних були міськими жителями; 2,4 відсотка осіб, які приймали участь у дослідженні відносились до категорії раніше судимих.

Наймолодшому з респондентів виповнилось 12 років, а найстаршому – 82 роки.

Серед опитуваних жителі Волині склали тільки 5 %.

З 2414 опитуваних громадян були особи 109 професій, у тому числі:

19,26 % – од студента; 8,38 % – безробітні; 7,37 % – вчителі; 6 % – медичні працівники; 4,68 % – інженери; 4 % – водії; 3,72 % – юристи; 3,35 % бухгалтери; 2,98 % – продавці; 2,44 % – учні; 2,36 % – військовослужбовці;

менше 2 % – пенсіонери, економісти, підприємці, секретарі, вихователі, слюсарі, менеджери, токарі, столярі, службовці (відповідно кожна категорія працюючих від 1 до 2 %); менше 1 % – це респонденти інших 88 професій.

Як встановлено по 1-му питанню анкети, взагалі нічого не було відомо про діяльність в Україні системи виконання покарань 19,4 % опитаних громадян. Ще 67,1 % мали з цього приводу поверхові знання, а 10,7 % досконало володіли інформацією по суті.

Більшість респондентів (68,3 %) про кримінально-виконавчу систему України отримали відомості із засобів масової інформації. З розмов близьких, колишніх

засуджених, оточення тощо інформацію про органи виконання покарань оволоділи 21,8 % громадян, а 9,2 % – з особистого досвіду.

На думку 52,2 % опитаних, систему правосуддя потрібно вдосконалювати. А з огляду 38 % громадян, вона є несправедливою. Задоволені роботою судової системи тільки 10,2 % респондентів.

Байдуже ("нейтрально") відносяться до засуджених 59,4 % опитаних; негативно – 26 %; позитивно – 13 %.

У той самий час, нейтральне відношення до персоналу кримінально-виконавчої системи теж є домінуючим серед респондентів (58%); негативне складає 22,2%; позитивне – 18%. А ще 44,5% опитаних ніколи б не пішли працювати у ці державні органи виконавчої влади. 43 % громадян погодились би це зробити тільки при виключних обставинах (безробіття, т.п.). І тільки 19,4 % респондентів виявили бажання служити в органах і установах виконання покарань.

44,4 % вважають недостатніми зусилля держави по належному утриманню засуджених у кримінально-виконавчих установах. Ще 41 % громадян переконані, що це проблеми тільки держави, а 12 % задоволені виконанням останньою своїх повноважень з цих питань.

Разом з тим, не задоволені вкладом у вирішенні даних проблем з боку суспільства 43,4 % опитаних, а 40,8 % осіб Переконані, що громадські інституції не повинні цим займатись, так як це виключні функції держави. 12% респондентів вважають достатніми зусилля суспільства у створенні належаних умов отримання засуджених.

Переважає більшість громадян переконана у необхідності реформування системи виконання покарань (71 %). Зворотню думку мають 5,3% опитаних, а ще 23 % вважають, що це проблеми держави, а не суспільства.

37% опитаних висловили думку про те, що систему виконання покарань потрібно реформувати "келейно", і це не завдання суспільних інститутів (36,3%). І тільки 22 % громадян переконані, що реформи без участі громадськості ефективними не будуть.

Діяльність адміністрації кримінально-виконавчих установ України 40 % опитаних оцінюють як незадовільну, 14,1 % – позитивно. Майже половина респондентів (43, 1 %) вважають, що таку "експертизу" повинні проводити компетентні державні органи.

На запитання чи можливе взаєморозуміння засудженого і працівника системи виконання покарань ствердно відповіли 36 % громадян. Не вірять таким стосункам 14 % опитаних. Більшість респондентів переконані, що все залежить від (конкретних людей) (51 %).

50 % опитаних вважають, що тільки від засудженого залежить можливість партнерських відносин з адміністрацією кримінально-виконавчих установ по вирішенню проблем його виправлення. 28 % громадян вірять у таке партнерство, а 20%-ні.

Більша половина респондентів переконані у необхідності проведення заходів психологічного – розвантаження персоналу КВУ (57 %). Заперечують цей висновок; 10 % її громадян, а 25 % вважають, що таку роботу слід проводити індивідуально по результатах медичного обстеження персоналу.

І, нарешті, 57 % опитаних думають, що для удосконалення роботи системи виконання покарань необхідно "покращити" закони. Ще 25% вважають, що для цього слід покращити підбір кадрів. І тільки 20% заявили, що потрібно покривити соціальний захист персоналу.

Аналіз результатів проведеного нами дослідження засвідчує про такі негативні тенденції в оцінці кримінально-виконавчої системи України, що склалась у певній частині нашого суспільства:

1. Тільки один з десяти опитаних у повному об'ємі володіє інформацією, як він вважає, про діяльність так званого "тюремного" відомства. При цьому, пріоритетним джерелом знань з цих питань є засоби масової інформації. Найбільш поширеними із них є:

- газета "Закон і обов'язок", яку видає ДДУПВП;
- інформаційний бюлетень "Аспект", який випускає громадська правозахисна організація "Донецький меморіал";
- телебачення, радіо тощо.

Викликає сумнів щодо об'єктивності інформації що її отримують респонденти про органи і установи виконання покарань із вуст оточення (кожний п'ятий опитаний).

У зв'язку з необхідністю відкритого реформування системи виконання покарань України, ще більше турбує відмова ДДУПВП у випуску власного інформаційного бюлетеня, останній з який вийшов у світ у 1 кварталі 2001 року і називався "Про результати оперативно-службової та фінансово-господарської діяльності органів і установ кримінально-виконавчої системи України [8]. Це видання об'єктивно відображало процеси, що відбувалися у місцях позбавлення волі, та створювало сприятливі умови для наукових досліджень з цього напрямку.

2. 90 % опитаних не задоволені роботою судової системи і глибоко переконані, що вона потребує негайної перебудови. Більше того, діяльність судів майже половина громадян вважають незадовільною.

Очевидно, що зміни внесені у чинне, кримінальне-процесуальне законодавство та у Закон "Про судоустрій", де тільки не оптимізували відповідні правові відносини, але й ще більше дистанцію вали судову систему від громадського контролю.

3. Кожний десятий та кожний двадцятий опитаний негативно, тобто вороже, відноситься до особи відповідно засудженого та представника адміністрації кримінально-виконавчої установи, що свідчить про наявність гальмівних елементів суспільства в реформуванні системи виконання покарань та про суб'єктивність і однобічність висвітлення цих процесів у засобах масової інформації.

Є й об'єктивне пояснення такої позиції. Практично щорічно в Україні вчинюється більше 500 тисяч злочинів, жертвами яких стають майже 700 тисяч громадян. При цьому, третина злочинів залишається нерозкритою [9].

З іншого боку, незадовільні умови тримання засуджених в СІЗО та КВУ формують негативний стереотип оцінки кримінально-виконавчої системи України не тільки у самих засуджених, їх близьких родичів, адвокатів, але й в інших зацікавлених осіб.

4. Майже половина опитаних заявила, що при виняткових обставин (безробіття, низькі заробітки тощо) готова працювати в кримінально-виконавчій системі. Наявність такої великої частини "приспосованців" та осіб, які не за покликанням, а

чисто з матеріальних позицій бажає використати можливості статусу державної служби повинна насторожити кадрові апарати системи ДДУПВП та створити реальні бар'єри та механізми якісного підбору кадрів для роботи в органах і установах виконання покарань України.

Саме тому, на нашу думку, пояснюється така велика кількість молодих людей у структурі персоналу КВУ (більше 60 % до 30 років) [10].

5. Більше 40 % респондентів вважають, що виконанням покарань та вирішенням усіх проблем, у тому числі реформуванням системи, повинна займатись держава.

Ці дані найкращим чином доводять сьогodнішню інертність громадських інститутів в управлінні держави та її органів. З іншого боку, це "лакмусовий папірець", який проявляє рівень суспільної правової свідомості та культури і у цілому стан демократії у нашій країні.

При цьому, більше третини громадян вважають, що ці процеси не повинні бути гласними, а здійснюватись державою у межах конфіденційності.

Тому, мабуть, пояснюється сьогodні позиція окремих керівників КВУ та обласних апаратів ДДУПВП, які відкрито не бажають співпрацювати з громадськими організаціями.

6. Досить тривожною обставиною є те, що майже половина опитаних оцінюють роботу адміністрації КВУ, як незадовільну. Серед розмаїття причин такої характеристики слід, на нашу думку, відмітити такі:

- історична "спадщина", яку залишив після себе так званий "ГУЛАГ";
- ототожнення діяльності кримінально-виконавчої системи України з роботою міліції та інших правоохоронних структур, а отже і штучне перенесення їх недоліків на цілісну оцінку роботи КВУ;
- незадовільне висвітлення роботи системи ДДУВПВП у засобах масової інформації. Більше того, це єдиний орган виконавчої влади, який не має, на відміну, наприклад, від міліції, підрозділів по зв'язках громадськістю (так звані ЦГЗ – центри громадських зв'язків).

7. Наявність більше третини респондентів, які заперечують необхідність соціальної реабілітації та періодичного зняття психологічного навантаження з працівників органів та установ виконання покарань, характеризує сьогodнішній стан суспільної та державної психології з цих питань. Окрім цього, цей фактор пояснює відсутність у системі ДДУВПВП таких спеціалістів, як психологи по роботі з персоналом КВУ, центрів психологічного розвантаження тощо.

8. Переважна більшість опитаних переконана у тому, що для удосконалення роботи системи виконання покарань необхідно "покрашити" закони. Це, на наше переконання, ознака того, що чинне кримінально-виконавче законодавство, не дивлячись на те, що протягом 1991-2001 р.р. у нього внесено десятки змін і доповнень, залишається антидемократичним та таким, що суперечить основним положенням, які закріплені в Конституції України про те, що людина, її життя, честь і гідність є головною соціальною цінністю держави.

Позиція кожного четвертого респондента засвідчує і інший бік проблеми: необхідно кардинально змінити кадрову політику в системі ДДУПВП. Саме таким чином, ця категорія опитаних бачить процес видозміни діяльності кримінально-виконавчої системи.

До речі ця проблема є ключовою у теперішніх наукових розробках і в практичній діяльності органів та установ виконання покарань, некомплект персоналу у яких складає майже 33%.

Як відомо, перший моніторинг діяльності кримінально-виконавчої системи України здійснили у червні-серпні 1996 року експерти Ради Європи, результати якої вони відобразили у Спільній програмі [11].

У цілому міжнародні спостерігачі досить позитивно оцінили кримінально-виконавчу систему України. Більше того, розроблені експертами рекомендації були покладені в основу реформування діяльності органів та установ виконання покарань, яке здійснюється по теперішній час.

У подальшому такі "місії" експерти Ради Європи здійснювали щорічно. Як результат, в Україні не тільки були створені умови для організації діяльності громадських інститутів у цьому процесі, але й для співучасті їх у контролі за виконанням державою такої важливої внутрішньої функції, як кримінально-виконавча.

З чисто практичної точки зору – велика різниця, хто стурбований станом кримінально-виконавчої системи: керівник ДДУПВП (при тому, що немає сьогодні в Україні ідеальної державної структури) чи громадськість. Та й ще тоді, коли ця тривога ґрунтується на результатах коректно проведених досліджень. І якщо громадськість вважає, що існує нагальна необхідність внесення змін у законодавство, що перенаселення кримінально-виконавчих установ, недостатність фінансування системи несуть небезпеку самому суспільству, то вірогідність бути почутим все таки є вищою.

Важливим є і такий момент: у результаті проведення досліджень їх учасники отримали досвід спілкування як з персоналом КВУ, так із засудженими, їх близькими родичами та те, що вони почули інші відмінні від них, відповіді.

І такий досвід, а переважна більшість учасників опитування вперше отримала можливість безпосереднього контакту, безумовно, знадобиться для подальшого співробітництва з системою виконання покарань: а це і освітні програми, юридична допомога, реінтеграційні програми, т.д.

Завдання проведеного нами дослідження та його результати ми могли б обмежити тільки оприлюдненням цифр, відсотків тощо, які, як ми вважаємо, дають більш-менш реальну оцінку діяльності системи ДДУПВП. Але нам дуже хотілося б, щоб здійснений нами науковий моніторинг ніс ще і достатню інформацію, яка стосується як теоретичних розробок, так і практичних напрацювань системи виконання покарань.

1. Кримінально-виконавча система України: Рік 2001. // Інформаційний бюлетень "Аспект". – Донецьк, 2002, – №1 (6). – С. 3-6.
2. Висновки й рекомендації Комітету ООН проти катувань.
3. Україна. Розгляд доповідей, поданих державами – учасницями. 21 листопада 2001 р. // "Аспект". – 2002. – №1 (6). – С. 27-28.
4. Витяг з узагальнення стану прокурорського нагляду за додержанням законів щодо попередження рецидивної злочинності адміністрацією місць попереднього ув'язнення та позбавлення волі за підсумками 2001 року: Вказівка Генеральної прокуратури України від 11. 02. 02 р. №16-38 н/т. – К., 2002. – 7 с.

5. Інформаційний бюлетень Державного департаменту України з питань виконання покарань. – К., 2000. – №4. – С. 17.
6. Тюрма и общество. – Донецьк, 2000. – 115 с.
7. Стерн В. Международные механизмы подачи жалоб. // "Аспект". – 2001. – №4. – С. 43-47.
8. Доктринальна модель закону "Про пенітенціарну систему України" // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Бюлетень КІВС. – К., 1997. – №2. – С.1-52.
9. Інформаційний бюлетень ДДУПВП. – К., 2001. – №5. – 87 с.
10. Дані відділу оперативної інформації УМВС України у Волинській області.
11. Львовчкін В. Кримінально-виконавча системи України: Рік 2001. // "Аспект". – 2002. – №1 (6). – С. 3-6.
12. Див.: Спільна програма Комісії Європейських Співтовариств і Ради Європи у галузі реформи правової, місцевого самоврядування та правоохоронної системи України. – Страсбург: Рада Європи, 1997. – 92 с.

PENAL INSTITUTIONS AND SOCIAL ORGANIZATIONS: PARTNERS OR OPPONENTS?

O. Kolb

*Lesya Ukrainka Volyn' state university
Vynnychenka str., 30, 43000, Lutsk, Ukraine*

The author attempts to monitor the system of punishment execution in Ukraine. Anonymous voluntary poll with special questionnaire has been conducted. The research contains unique results of estimation characteristics of such a state activity as criminal punishment execution. Therefore, researchers have widened the scope of civil society participation in the process of reforming the State criminal executive function.

Key words: penal institutions, penal executive relations, penal executive inspections, Ukraine's State department in punishment execution matters.

Стаття надійшла до редколегії 15.10.2001

Прийнята до друку 27.11.2002

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

СВІДОК У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: КОЛО ОСІБ, ПРЕДМЕТ ПОКАЗАНЬ ТА СВИДОЦЬКИЙ ІМУНІТЕТ

В. Нор

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

Після прийняття нової Конституції України до кримінально-процесуального законодавства були внесені істотні зміни і доповнення. З їх урахуванням у статті висвітлено коло осіб, які можуть бути допитані як свідки у кримінальному процесі України, предмет їхніх показань, права і обов'язки, а також категорії осіб, які мають абсолютний чи відносний (факультативний) імунітет від свідоцьких показань.

Ключові слова: суб'єкти кримінального процесу, свідки, свідоцький імунітет.

Показання осіб, які володіють певною інформацією про обставини, що підлягають встановленню (доказуванню) у кримінальній справі, є чи не найважливішим процесуальним засобом, з допомогою якого забезпечується встановлення істини у справі. З урахуванням значення показань свідка для досягнення мети і вирішення завдань кримінального процесу держава закріплює обов'язок свідка дати правдиві показання про відомі їй обставини в справі. Невиконання цього обов'язку у формі відмови від давання показань або завідомо неправдиве показання тягне за собою кримінальну відповідальність відповідно до ст. 383, 385 КК України. Після прийняття нової Конституції України в 1996 році до кримінального-процесуального кодексу України (у подальшому – КПК) були внесені суттєві зміни щодо кола осіб, які можуть бути свідками в кримінальному процесі, та їхніх прав і обов'язків.

Проблемі показань свідків як доказу у кримінальному судочинстві ще в радянський період було присвячено ряд монографічних досліджень [1; 2], дисертаційне дослідження С.М. Стаховського [3] та стаття М. Казаренка [4]. Проте в них не могли бути враховані зміни, що відбулися у кримінально-процесуальному законодавстві останнім часом. Відтак виникає потреба аналізу норм чинного законодавства, що торкаються свідка та його показань у кримінальній справі. Аналіз ст. 68 КПК України дає можливість визначити коло осіб, які можуть бути свідками у кримінальному процесі, що є предметом їхніх показань та які особи користуються свідоцьким імунітетом. Спробуємо дати відповідь на ці запитання.

Свідок як суб'єкт кримінального процесу – це фізична особа, щодо якої у органів, що ведуть кримінальний процес, є точні відомості або обґрунтоване припущення, що вона володіє інформацією про обставини, які підлягають встановленню або перевірці у кримінальній справі. Тому її викликано на допит, де вона зобов'язана дати правдиві показання. Як свідок особа може бути викликана і допитана лише після порушення кримінальної справи. Процесуального статусу свідка така особа набуває з моменту виклику його для допиту у визначеному законом порядку (ст. 166 КПК).

Інформація (дані) про зазначені обставини може бути одержана свідком як у результаті особистого, безпосереднього сприйняття фактів, ("свідок – очевидець"), так і зі слів інших осіб, які бачили або іншим шляхом їх сприймали ("свідок з чужих слів"). Отже, особа може бути викликана і допитана як свідок і в тому випадку, коли вона безпосередньо не сприймала обставин, про які дає показання, але чула про них від інших осіб, одержала інформацію про них з документів або довідалась іншим шляхом. Незважаючи на те, що самостійне доказове значення показань таких свідків незначне і суд не може обґрунтовувати ними свої висновки, вони важливі тим, що дають змогу виявити і допитати свідків-очевидців, перевірити першоджерело інформації, здобути відомості про інші джерела доказів (документи, предмети тощо).

Закон не встановлює вікових обмежень для осіб, які можуть бути викликані і допитані як свідки у кримінальній справі, це можуть бути і діти. Здатність неповнолітнього, у тому числі і малолітнього, правильно сприймати події і повідомляти про них залежить від ступеня його розвитку, характеру обставин, свідком яких він був, умов їх сприйняття тощо. Виклик і допит таких свідків відбувається у спеціальному порядку (ст. 166, 168 КПК).

Не є перешкодою для виклику і допиту як свідка особи, яка перебуває у дружніх чи неприязних відносинах з підозрюваним, обвинуваченим чи підсудним. Характер цих відносин враховується під час оцінки показань такого свідка.

Як свідки можуть бути допитані також працівники правоохоронних органів, зокрема міліції, члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовці, які виконували обов'язки щодо охорони громадського порядку стосовно обставин, спричинених затриманням ними підозрюваного чи припиненням злочину, поведінки обвинуваченого в минулому, тощо. Свідками можуть бути також працівники органів, що проводять оперативно-розшукову діяльність, які спостерігали за діями підозрюваного чи обвинуваченого. Нерідко це працівники контрольно-ревізійних органів та інспекцій, матеріали яких були приводом для порушення кримінальної справи.

Свідками можуть бути також особи, присутні під час проведення слідчих дій на досудовому розслідуванні справи (поняті, спеціалісти, перекладачі та ін.), зокрема у тих випадках, коли виникають сумніви щодо дотримання процесуального порядку проведення таких дій та їх процесуального оформлення (прогалини і неточності в протоколі, недотримання форми тощо), а також з метою усунення розбіжностей в інформації, зафіксованої у протоколі слідчої дії та одержаної під час судового слідства.

Як свідка можна допитувати особу, кримінальна справа щодо якої закрита, проте не закрита стосовно інших осіб – співучасників злочину. Засуджений так само допитується як свідок у справі його співучасника злочину, яка виділена в окреме провадження.

Представники служби в справах неповнолітніх, міліції в справах неповнолітніх, підприємств, установ і організацій, у яких навчався чи працював неповнолітній, також можуть бути допитані як свідки у судовому засіданні під час розгляду справи про обвинувачення неповнолітнього (ст. 442, 443 КПК).

Свідок є незамінним. Закон забороняє поєднувати його з виконанням інших функцій в одній і тій же кримінальній справі. Якщо особа допитувалась або підлягає допиту як свідок (наприклад, безпосередньо сприймала обставини, які необхідно

встановити в кримінальній справі), вона не може в цій справі виконувати обов'язки судді, прокурора, слідчого, дільника, секретаря судового засідання, захисника, перекладача і цивільного відповідача (ст. 54, 58, 60, 61, 62, 63 КПК). Лише законний представник неповнолітнього підсудного може бути допитаний як свідок (ч. 3 ст. 441), притому за ним зберігається процесуальний статус законного представника. Проте на підставі ст. 63 Конституції України та п. 6 ст. 69¹ КПК давати показання – це його право, а не обов'язок, і він вправі відмовитися від давання показань.

Орган, що веде кримінальний процес, вправі допитувати, а свідок зобов'язаний давати показання про обставини, які підлягають встановленню у даній справі (ст. 64, 23, ч. 2 ст. 417, 433 КПК) і які він сприймав безпосередньо (сам бачив, чув або сприймав іншими органами чуття) або відомості, які він одержав з інших джерел (опосередковане сприйняття).

У випадку, коли свідок дає показання на підставі інформації, одержаної від інших осіб, взятої із документів чи від предметів, він водночас допитується про відомі йому дані, з допомогою яких можна встановити, викликати і допитати цих осіб, знайти відповідний документ чи предмет і використати їх як джерело доказової інформації.

До предмету свідоцьких показань належать також відомості про факти, що характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного та взаємовідносини свідка з ними і з потерпілим (ч. 4 ст. 167, ч. 2 ст. 303 КПК). Знання про характер цих взаємовідносин (нормальні, дружні, родинні, ворожі, неприязні відносини, немає жодних відносин, оскільки бачив (чув) уперше, тощо) дасть змогу правильно оцінити показання свідка.

Якщо свідок не може повідомити джерело, з якого він одержав інформацію про обставини, охоплені предметом доказування у кримінальній справі ("десь чув", "хтось говорив", "всі про це знають" тощо), то такі відомості не можуть бути доказом.

Кримінально-процесуальний закон (ч. 2 і 3 ст. 14¹; ст. 69 КПК) встановлює коло осіб, які не підлягають допиту як свідки, а також осіб, які мають право відмовитися давати показання. Він дає перелік декількох груп осіб, які користуються свідоцьким імунітетом – абсолютним чи відносним (факультативним). Чинне кримінально-процесуальне законодавство України не вживає терміна "свідоцький імунітет", проте його широко використовують в юридичній літературі та правозастосовній діяльності. Під ним розуміється безумовне (абсолютне) чи під умовою (відносне) звільнення перелічених у законі груп фізичних осіб від обов'язку давати показання про відомі їм обставини кримінальної справи. Серед таких виділяють: а) осіб, яких заборонено допитувати як свідків; б) осіб, які вправі відмовитися давати показання як свідки.

Стаття 69 КПК забороняє органам, які ведуть кримінальний процес, допитувати як свідків певні категорії осіб, професійний статус або виконувана у кримінальному процесі функція яких зобов'язує їх зберігати в таємниці відомості, одержані в результаті своєї професійної або процесуальної діяльності. Якщо такі відомості все ж одержані всупереч забороні законом, вони не матимуть доказового значення в кримінальній справі.

До осіб, професійний статус яких зобов'язує їх зберігати в таємниці відомості, одержані в результаті їхньої професійної діяльності, кримінально-процесуальний закон відносить: адвокатів; інших фахівців у галузі права, які, згідно з законом,

мають право надавати правову допомогу особисто чи за дорученням юридичної особи, нотаріусів, лікарів, психологів, священнослужителів, банківських працівників.

Згідно із ст. 9 і 10 Закону про адвокатуру від 19 грудня 1992 р. [5] та ст. 9 Правил адвокатської етики, схвалених Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р. [6], адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю, предметом якої є: питання, з яких громадянин чи юридична особа зверталися до нього; суть даних ним консультацій, порад та роз'яснень; інші відомості, одержані ним під час здійснення своїх професійних обов'язків. Крім адвоката, аналогічний обов'язок покладається на його помічника та посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань (завідувачів, голів, президентів, референтів-секретарів та ін.), яким стали відомі зазначені відомості. Органам, які ведуть кримінальний процес, заборонено (ст. 10 Закону про адвокатуру) вимагати від перелічених осіб відомостей, що становлять адвокатську таємницю, і з цих питань вони не можуть бути допитані як свідки. Крім адвокатів (осіб, які мають свідоцтво на право заняття адвокатською діяльністю та прийняли Присягу адвоката України) аналогічний обов'язок лежить і на фахівцях у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Одержані під час надання правової допомоги відомості вони зобов'язані зберігати у таємниці і не можуть бути допитані як свідки щодо цих відомостей.

Професійну таємницю лікаря, нотаріуса та психолога становлять відомості, що стали їм відомі від їхніх довіритель (пацієнтів, клієнтів) під час виконання ними своїх професійних обов'язків (ст. 78 Закону від 19 листопада 1992 р. "Основи законодавства України про охорону здоров'я" [7]; ст. 5, 8 Закону України від 2 вересня 1993р. "Про нотаріат" [8]).

Правило про абсолютний (повний) свідоцький імунітет поширюється на священнослужителів стосовно відомостей, одержаних ними під час сповіді віруючих (ст. 3 Закону України від 23 квітня 1991 р. "Про свободу совісті та релігійні організації" [9]). Сповідь (покаяння) віруючого мають право прийняти лише священники або архієреї, на яких церковними правилами покладається обов'язок зберігати таємницю сповіді і не розголошувати її за будь-яких обставин, в тому числі і на прохання особи, яка сповідалася [10].

Аналіз ч. 2 і 3 ст. 14¹ КПК дає підставу зробити висновок, що не можна допитувати як свідків банківських працівників стосовно відомостей про вклади і рахунки своїх клієнтів (банківська таємниця). Розкрити інформацію, яка містить банківську таємницю, вони вправі лише з письмового дозволу власника інформації (клієнта) або на виконання відповідного рішення суду.

Свідоцький імунітет адвокатів, інших фахівців у галузі права, які за законом мають право надавати правову допомогу особисто чи за дорученням юридичної особи, нотаріусів, лікарів, психологів та банківських працівників щодо обставин, які стали їм відомі в результаті виконання своїх професійних обов'язків, не є абсолютним. Він втрачає свою силу у випадках, коли особа, яка довірила (повідомила) переліченим фахівцям такі відомості, звільняє їх від обов'язку зберігати в таємниці ці відомості.

Звільнення перелічених у п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК осіб від обов'язку зберігати в таємниці довірені їм відомості, а так само відомості, що стали їм відомі під час здійснення професійної діяльності, має бути чітко виражене довіритель (клієнтом, пацієнтом) відповідною письмовою або усною заявою і, якщо це можливо, в

присутності довіреної особи (фахівця). Банківські працівники можуть бути звільнені від банківської таємниці лише за письмовим дозволом (заявою) клієнта. Усну заяву заносять до протоколу, який підписують довіритель відомостей та посадова особа, що веде кримінальний процес, а в разі присутності – і довірена особа. Фахівець, звільнений довіритель (клієнтом, пацієнтом) від обов'язку зберігати в таємниці одержані відомості, підлягає допиту як свідок на загальних підставах. Якщо названі особи не звільнені довіритель від обов'язку зберігати в таємниці одержані відомості, вони не можуть бути допитані як свідки про ці відомості і в тих випадках, коли самі дають згоду свідчити або порушують клопотання про це.

Перелічені в п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК особи можуть бути допитані як свідки на загальних підставах, якщо відомості про обставини, що належать до кримінальної справи, стали їм відомі іншим шляхом, а не внаслідок їхньої професійної діяльності. За таких обставин адвокати та інші фахівці у галузі права підлягають відводу (самовідводу) від участі у справі як захисники підозрюваного, обвинуваченого, підсудного чи представники потерпілого, цивільних позивача і відповідача.

До осіб, яких закон забороняє допитувати як свідків про обставини, які стали їм відомі під час виконання своїх професійних функцій (абсолютний (повний) імунітет свідка), належать захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, а також – представник потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача. Посадовим особам, які ведуть кримінальний процес, також заборонено без згоди захисника оглядати, вилучати чи розголошувати документи, пов'язані з виконанням ним своїх обов'язків у процесі (ч. 8 ст. 48 КПК). Кримінально-процесуальний закон не знає винятків з цих положень, а заборона допиту названих осіб як свідків поширюється не лише на даний процес, але й після його завершення.

Закон забороняє допитувати як свідків, а отже, і використовувати як доказ показання осіб, які на підставі висновків судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої психічні або фізичні вади (різного роду психічні захворювання або захворювання чи втрата органів чуття - слуху, зору, смаку та ін.) нездатні правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, і давати стосовно них показання. Проте, як видається, сенс заборони допитувати названих осіб як свідків дещо інший, аніж згаданих раніше фахівців і учасників процесу. Тоді як заборона допитувати цих осіб як свідків передусім спрямована на забезпечення нормального функціонування важливих соціальних інститутів, реалізації процесуальної функції захисту, а також на зміцнення довіри у відносинах особи з певними фахівцями, заборона допитувати як свідків цю категорію осіб має своєю метою забезпечити інтереси правосуддя – попередити одержання недостовірної інформації.

Беззаперечний характер має і заборона допитувати свідка щодо даних про його особу (прізвище, ім'я та по батькові, рік і місце народження, місце проживання тощо) у випадках, коли стосовно нього був застосований такий захід безпеки, як забезпечення конфіденційності відомостей про особу, в результаті застосування якого свідок фігурує у кримінальній справі і дає показання під псевдонімом (ст. 15 Закону про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві від 23 грудня 1993 року). Абсолютний свідоцький імунітет про ці дані поширюється також на особу, яка має відомості щодо дійсних даних про свідка, який дає показання під псевдонімом.

Частина 2 ст. 69 КПК містить перелік окремих категорій осіб, яким надається право відмовитися давати показання (факультативний свідочий імунітет). Йдеться передусім про конституційне право особи від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів (ч. 1 ст. 63 Конституції України; п. 1, 2 ч. 2 ст. 69 КПК). Особа вправі відмовитися давати показання як свідок, якщо своїми показаннями вона викривала б себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів. Така особа допитується як свідок лише за умови, що вона добровільно погоджується давати показання без будь-якого тиску ззовні. Органи, що ведуть кримінальний процес, не мають права для одержання показань використовувати погрози (в тому числі відповідальністю), примус або обман. Власне, як обман слід розглядати неповідомлення і нероз'яснення свідкові його права відмовитися давати показання щодо себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів. Проте заборона незаконних способів домагання свідочьких показань не означає заборони допустимих способів впливу на свідка, вироблених спеціальною тактикою і методикою проведення допиту, які сприятимуть його добровільному волевиявленню дати правдиві показання.

До членів сім'ї, згідно з ч. 2 ст. 64 Житлового кодексу України, належать чоловік (дружина), діти, батьки. Крім того, членами сім'ї можуть бути й інші особи, якщо вони проживають разом з підозрюваним, обвинуваченим, підсудним і ведуть з ним спільне господарство. Відповідно до п. 11 ст. 32 КПК, близькими родичами є батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки незалежно від того, чи спільно вони проживають з підозрюваним, обвинуваченим, підсудним. Права близьких родичів і членів сім'ї мають також усиновлені та усиновителі.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини користується факультативним свідочьким імунітетом щодо відомостей про справи, які закінчені або перебувають у його провадженні. Він звільняється від обов'язку давати пояснення по суті таких справ (ч. 2 ст. 20 Закону про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 23 грудня 1997 р. [11]), однак відповідне право за ним зберігається.

Звільняються від правового обов'язку давати свідчення (факультативний свідочий імунітет) особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди дипломатичного представництва. Згідно з п. 2 ст. 31 Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. та ст. 44 Віденської конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1964 р., а також відповідно до пунктів 13-15 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні від 10 червня 1993 р., не зобов'язані давати свідочькі показання: глава дипломатичного представництва (посол, посланник, повірений у справах); члени дипломатичного персоналу (члени персоналу, які мають дипломатичний ранг); члени адміністративно-технічного персоналу (особи, які забезпечують адміністративно-технічне обслуговування дипломатичного представництва), а також члени сімей всіх перелічених категорій осіб дипломатичного представництва, які проживають разом з ними і не є громадянами України. Для проведення допиту зазначених осіб дипломатичного представництва як свідків, крім їхньої згоди (бажання), необхідна також згода глави дипломатичного представництва.

Члени обслуговуючого персоналу дипломатичного представництва (члени персоналу, які виконують обов'язки щодо обслуговування дипломатичного представництва), які не є громадянами України або не проживають в Україні

постійно, не можуть бути допитані як свідки без їхньої згоди (бажання) та згоди глави дипломатичного представництва лише щодо дій, вчинених ними під час виконання службових обов'язків. Поза цих дій свідоцький імунітет на цю категорію членів персоналу дипломатичного представництва не поширюється – вони підлягають допиту як свідки на загальних підставах.

Серед працівників консульських установ факультативним свідоцьким імунітетом користуються лише консульські посадові особи (глава консульської установи та особи, яким доручено виконання консульських функцій). Консульські службовці (особи, які здійснюють адміністративно-технічне обслуговування консульської установи) та працівники обслуговуючого персоналу (особи, які виконують обов'язки щодо обслуговування консульської установи) користуються свідоцьким імунітетом лише щодо питань, які торкаються виконання службових обов'язків, та показань, що роз'яснюють законодавство акредитуючої держави. Поза цими питаннями вони не вправі відмовитись від свідоцьких показань (ст. 25 Положення).

Свідоцький імунітет членів дипломатичного персоналу поширюється і на представників іноземних держав, на членів парламентських та урядових делегацій іноземних держав, які прибувають в Україну як офіційні особи, а також на членів сімей, які їх супроводжують і не є громадянами України (ст. 27 Положення).

Працівники дипломатичних та консульських установ позбавляються свідоцького імунітету і допитуються на загальних підставах лише у випадку одержання згоди на це акредитуючої держави. Двосторонні міждержавні угоди можуть вносити зміни щодо свідоцького імунітету працівників дипломатичних представництв, а також він може бути наданий іншим категоріям осіб.

Крім професійної таємниці, відомості про яку не охоплюються предметом допиту свідка і про яку йшлося раніше, є інші види таємниць (державна, комерційна, таємниця усиновлення, нарадчої кімнати в суді, інформація з обмеженим доступом та ін.). Кримінальним законодавством України передбачена кримінальна відповідальність за розголошення деяких з них зокрема: державної (ст. 328 КК) та відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю (ст. 422 КК); відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (ст. 330 КК); комерційної таємниці (ст. 232 КК); таємниці усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК). Оскільки чинне законодавство не встановлює прямої заборони одержувати відомості про ці таємниці через допит свідка, то особи, які володіють ними, не вправі відмовитись від показань стосовно них. Проте органи, які ведуть кримінальний процес, зобов'язані вжити заходів для нерозголошення таких відомостей (попередити суб'єктів процесу про нерозголошення даних досудового слідства (ст. 121); розглянути справу у закритому судовому засіданні (ст. 20) та ін.).

1. Смыслов В.И. Свидетель в советском уголовном процессе. - М.: Высшая шк., 1973.
2. Якуб М.Л. Показания свидетелей и потерпевших. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1968.
3. Стаховський С.М. Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1996.
4. Казаренко М. Права свідка на імунітет та підстави його застосування // Право України.- 1998.- №2.
5. Відомості Верховної Ради України. - 1993.- №9.-Ст. 62.
6. Юридичний вісник. - 1999.- №11.- Ст. 46.
7. Відомості Верховної Ради України. - 1993.- №4.-Ст. 19.

8. 8. Відомості Верховної Ради України. - 1993.- №39.-Ст. 385.
9. 9. Відомості Верховної Ради України. - 1991.- №25.-Ст. 283.
10. 10. Кодекс канонів східних церков (кан. 733). - Рим, 1993.
11. 11. Відомості Верховної Ради України. - 1998.- №20.-Ст. 99.
12. 12. Голос України. - 1993.- 26 черв.

**WITNESS IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE:
THE CIRCLE OF PERSONS, THE SUBJECT OF TESTIMONIES
AND WITNESS IMMUNITY**

V. Nop

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

After the adoption of the new Constitution of Ukraine essential changes and supplements were introduced into the law of criminal procedure. In this article the circle of persons that can be examined as witnesses in Ukraine's criminal proceedings, the subject of their testimonies, their rights and duties and also the circle of persons who have an absolute or restrictive immunity from witness testimonies have been analyzed, with taking into consideration the above-mentioned procedural changes and supplements.

Key words: subjects of the criminal proceedings, witnesses, witness immunity.

Стаття надійшла до редколегії 27.10.2002

Прийнята до друку 27.11.2002

ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ ЗАПОДІЯНОЇ ЗЛОЧИНОМ ШКОДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: РЕАЛЬНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

М. Гузела

*Львівський національний університет імені Івана Франка
79000, Україна, м.Львів, вул. Університетська, 1
E-mail: guzela69@yahoo.com*

У статті досліджені питання реалізації в кримінальному судочинстві основних форм (способів) захисту порушених злочином майнових та інших прав потерпілих осіб. На підставі аналізу норм кримінального та кримінально-процесуального законодавства України зроблено висновок про перспективи реалізації в кримінальному судочинстві незовоних форм (способів) відшкодування заподіяної злочином шкоди.

Ключові слова: відшкодування, шкода, потерпілий.

Прийняття нової Конституції України визначило новий етап розбудови демократичної соціальної правової держави, відтак основним завданням суспільства і держави є впровадження в життя конституційних положень. Конституція України залишатиметься декларативним актом, якщо чинне законодавство в найкоротший термін не буде приведене у відповідність до її норм, якщо не буде сформовано і визначено механізму реалізації цих норм, здатного забезпечити дотримання основного принципу Конституції України – людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю для держави. В свою чергу головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Отже, вся діяльність держави повинна бути спрямована на реальне забезпечення прав і свобод своїх громадян, поваги до особи та якнайширшого визнання загальнолюдських цінностей. Особливої ваги такий обов'язок держави набуває у випадку найнебезпечнішого порушення прав особи в державі – вчинення злочину.

Вчинення кожного протиправного з точки зору кримінального закону діяння неминуче породжує різноманітні шкідливі наслідки. Однак злочинними такі наслідки будуть тільки в тому випадку, якщо вчинене суспільно небезпечне діяння спричиняє реальну і суттєву шкоду об'єктам, які охороняються кримінальним законом. Тому законодавець вносить до предмета доказування в кримінальній справі не всі різноманітні негативні наслідки злочину, які входять до об'єктивної сторони його складу, а лише характер та розмір заподіяної цим злочином шкоди. Встановлення обставин, які стосуються характеру і розміру заподіяної злочином шкоди, визначення причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і заподіяною ним шкодою, безумовно, є необхідними як для кваліфікації самого діяння, так і для визнання осіб потерпілими в кримінальній справі та для подальшого усунення завданих цим особам збитків [6; с. 112; 2, с. 33].

Закріплення серед обов'язкових елементів предмета доказування у кожній кримінальній справі характеру та розміру заподіяної злочином шкоди свідчить про те, що шкода підлягає доказуванню у всіх випадках (у тому числі і тоді, коли вона не є ознакою складу злочину) [9; с. 65]. Як видається, така думка заслуговує на увагу. В контексті розробки нового законодавства про кримінальне судочинство слід лише

додати, що в системі обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному судочинстві, пункт 4 " Характер і розмір шкоди, заподіяної злочином" повинен би займати, на нашу думку, наступне місце після пункту 1 " Подія злочину ... "

Ми свідомо в цій статті не з'ясовуємо поняття шкоди. Звернемо лише увагу на класифікаційні ознаки характеру заподіяної злочином шкоди. Шкідливі наслідки злочину за своїм характером дуже різноманітні і їх можна класифікувати за різними критеріями. Якщо вибрати як класифікаційну ознаку наявність або відсутність у результаті вчинення суспільно небезпечного діяння матеріальних збитків, то наслідки, які виникають у результаті вчинення такого роду діяння можна поділити на матеріальні і нематеріальні [7, с. 76].

Матеріальні наслідки злочину передусім, чітко виражаються у майновій шкоді, що заподіюється матеріальним об'єктам, які наділені кількісною характеристикою. Отже, матеріальний наслідок злочину можна чітко виразити у грошовому еквіваленті, відтак додаткові проблеми з приводу його усунення відкидаються (відшкодування збитків). Суд, оперуючи документальним підтвердженням вартості майна, яке було знищене або якому заподіяна шкода, своїм вироком постановляє відшкодувати потерпілому встановлену вартість. Отже, усувається негативний матеріальний наслідок учиненого злочину (відшкодовується майнова шкода). Треба додати, що матеріальні збитки, як один із шкідливих наслідків учиненого суспільно небезпечного діяння, виникають не тільки в результаті посягання на відносини власності в формі певних матеріальних об'єктів. Вони можуть виникнути і у випадку посягання на особу та її права (наприклад, трудові, авторські).

Щодо нематеріальних наслідків (моральні страждання, фізична шкода), то важливо відзначити, що, зважаючи на тяжкість і суспільну небезпеку учиненого злочину, кількісне визначення цих наслідків є завжди відносним. Потерпіла від злочину особа сама встановлює кількісну ознаку (грошовий еквівалент) заподіяної їй шкоди, а суд у процесі розгляду справи та дослідження наявних доказів повинен дійти однозначного висновку: повністю чи частково задовольнити цю вимогу потерпілого, чи взагалі відмовити в її задоволенні. В окремих випадках завдана злочином фізична шкода буває тісно пов'язана із шкодою матеріальною (зокрема, матеріальні витрати та видатки потерпілого в результаті втрати заробітку, у зв'язку з відновленням здоров'я, внаслідок втрати годувальника).

Аналіз ознак складів злочинів, які передбачені особливою частиною Кримінального кодексу України, свідчить, що шкідливим наслідком більшості передбачених нормами злочинів, все ж є заподіяння майнової шкоди. Проте, незалежно від того, який саме характер шкідливого наслідку від злочину – матеріальний чи нематеріальний – порушені злочином суб'єктивні права особи повинні бути відновлені в повному обсязі. Тобто заподіяна злочином шкода має бути відшкодована незалежно від її характеру [2, с. 24].

З метою забезпечення і захисту закріплених у Конституції України суб'єктивних прав, особливо у випадках найнебезпечнішого посягання на них шляхом учинення суспільно небезпечного діяння, законодавець передбачив декілька кримінально-процесуальних форм (способів) їх захисту і відновлення. Зокрема, потерпілі особи, яким унаслідок вчинення злочину заподіяно майнову, моральну чи фізичну шкоду, мають право на її відшкодування шляхом реалізації в кримінальному судочинстві закріплених у законодавстві форм (способів) захисту. Йдеться про захист порушених

злочином прав та законних інтересів специфічними кримінально-процесуальними засобами. За існуючим загальним правилом, у випадку заподіяння шкоди злочином головною формою (способом) її відшкодування є пред'явлення цивільного позову в кримінальному процесі. Ще з XVIII ст. у судову практику ввійшов так званий з'єднаний процес, який і передбачав можливість одночасного розгляду і вирішення як питань про кримінальну відповідальність, так і питання про відшкодування заподіяної злочином шкоди.

Позовна форма захисту порушених злочином прав та інтересів потерпілих осіб і на сьогодні залишається основною в науці про кримінальне судочинство та в кримінально-процесуальному законодавстві, як розгляд та вирішення цивільного позову в кримінальній справі (ст. 28 КПК України).

Проте вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство, як і більшість правових систем, передбачає можливість відшкодування заподіяної злочином шкоди, спираючись не тільки на засаду диспозитивності, але й на публічну засаду, яка полягає в праві суду залежно тільки від його угляду відновити порушене злочином право потерпілого шляхом відшкодування йому заподіяної злочином шкоди. Цей факт спонукає визнати існування інших (неповозних) форм відшкодування заподіяної злочином шкоди в кримінальному процесі. До таких форм (способів) відшкодування відносимо: повернення потерпілим від злочину особам об'єктів (предметів) злочинного посягання (кримінально-процесуальна реституція) (п. 5ст. 81 КПК України), а також донедавна закріплені в законодавстві України відшкодування завданих злочином матеріальних збитків з власної ініціативи суду, покладення на засудженого кримінально-правового обов'язку відшкодувати завдані злочином матеріальні збитки, що застосовується у вигляді пробаційної (іспитової) умови у разі відстрочки виконання покарання у вигляді позбавлення волі та покладення на неповнолітнього обов'язку відшкодувати заподіяні збитки як примусовий захід виховного характеру. Зазначимо, що названі дві останні форми захисту порушених внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння прав потерпілих були передбачені не кримінально-процесуальним, а кримінальним матеріальним законом. Разом з тим заслуговує на увагу твердження проф. В.Т. Нора, що застосування цих двох форм (способів) відшкодування заподіяної злочином шкоди було можливим лише у кримінальному судочинстві і тільки у встановленому кримінально-процесуальним законом порядку. Тому є всі підстави віднести ці способи відшкодування шкоди до числа кримінально-процесуальних форм (способів) захисту порушених злочином прав потерпілих осіб, які покликані досягти відновлення порушеного злочином майнового стану [8, с. 17].

З теорією кримінально-процесуального права, форми (способи) захисту порушеного злочином права передусім треба поділити на дві групи: позовні і неповозні. При цьому, якщо позовним способом завжди реалізується цивільно-правова відповідальність, то неповозні способи реалізують як цивільно-правову, так і кримінально-правову відповідальність, а також інші види захисту порушеного майнового та іншого права [8; с. 16].

Позовним способом захисту порушених злочином прав потерпілого є передбачене в ст. 28 КПК України право на заявлення і вирішення цивільного позову в кримінальному процесі. Для позовного способу захисту характерним є пред'явлення цивільного позову потерпілим (або в його інтересах – прокурором).

Цей факт зумовлює виникнення певного виду кримінально-процесуальних відносин, в яких безпосередню участь беруть цивільний позивач (здебільшого – потерпілий) та відповідач (здебільшого – підсудний). Суд, спираючись на досліджені в судовому засіданні докази, у своєму вирокі вирішує питання про задоволення чи відмову в задоволенні вимоги цивільного позивача або ж про задоволення цієї вимоги в частині. Всі ж інші названі форми захисту порушених злочином прав є непозивними, оскільки реалізуються (радше, реалізувалися) судом самостійно, тобто незалежно від волі потерпілих, яким унаслідок вчинення злочину було заподіяно майнову, моральну чи фізичну шкоду.

Реалізуючи непозовні форми захисту порушених злочином прав потерпілих, суд керується презумпцією, що державі (в його особі) не байдуже щодо факту спричинення вчиненням злочином шкідливих наслідків для потерпілого у вигляді порушення його майнових та інших прав. Тому держава, виконуючи вимоги кримінально-процесуального закону, сприяє всебічному захисту порушених злочином майнових прав потерпілого, навіть якщо він не заявив з певних причин вимоги про відшкодування завданої йому шкоди. Іншими словами, держава в особі суду, реалізуючи непозовні форми захисту порушених злочином прав, спонукає підсудного до усунення шкідливих наслідків злочину і виходить з презумпції, що "кожна особа, якій злочином завдано матеріальних збитків, бажає їх відшкодування".

З'ясуємо ще один аспект досліджуваної проблеми – можливість компенсації заподіяної злочином моральної шкоди в кримінальному судочинстві (шляхом виразу її в кількісному (матеріальному) еквіваленті). Судова практика України в кримінальних справах, щоразу порушуючи вимоги кримінально-процесуального закону, йде по шляху вирішення питання про можливість компенсації моральної шкоди. Зокрема, ст. 49 КПК України вказує на моральну шкоду як одну з підстав визнання особи потерпілою від злочину і, відповідно, ця особа має право на компенсацію такої шкоди передбаченими в кримінально-процесуальному законі способами.

До прийняття остаточного висновку про можливість компенсації моральної шкоди спонукають керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України. Зокрема, в п. 2 ч. 3 Постанови №4 від 31 березня 1995 року "Про практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" наголошується: "відповідно до ст. 28 КПК України потерпілий... вправі пред'явити цивільний позов про стягнення моральної шкоди в кримінальному процесі..." [1, с. 336-337]. Незважаючи на те, що Пленум Верховного Суду України в цьому випадку вийшов за межі своїх повноважень, ми підтримуємо таку позицію Верховного Суду України і вважаємо за необхідне внести відповідні доповнення до ст. 28 КПК України.

Однак, зауважимо, компенсація моральної шкоди в кримінальному процесі є можливою тільки шляхом заявлення потерпілим цивільного позову в кримінальній справі.

Стосовно ж можливості реалізації непозовних форм захисту порушених злочином прав потерпілих у кримінальному судочинстві, то в цьому випадку мова може йти хіба що про відшкодування реально завданих матеріальних збитків.

У контексті положень чинного Кримінального кодексу України та розроблюваного законодавства про кримінальне судочинство не зайвим буде наголосити на перспективах розвитку головних форм (способів) захисту порушених

злочином прав потерпілих. Зокрема, виходячи з нормативних положень новоприйнятого Кримінального кодексу України, поставимо під сумнів можливість реалізації в кримінальному судочинстві України такої кримінально-процесуальної форми (способу) захисту порушених злочином майнових прав потерпілих осіб, як покладення на засудженого кримінально-правового обов'язку відшкодувати завдані злочином матеріальні збитки як пробаційну (іспитову) умову в разі відстрочки виконання покарання у вигляді позбавлення волі. На сьогодні чинний Кримінальний кодекс України тільки закріплює як один із обов'язків, які може покласти суд на засудженого у випадку звільнення його від відбування покарання з іспитовим строком: "попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого" [4].

Разом з тим, проект Кримінально-процесуального кодексу України не передбачає такої форми захисту порушених злочином майнових прав потерпілого, як відшкодування заподіяної злочином шкоди з власної ініціативи суду [5]. Тобто ще одна форма захисту прав потерпілих від злочину осіб не знайшла свого відображення в розроблюваному законодавстві про кримінальне судочинство.

Вважаємо, що хоч названі вище непозовні форми (способи) відшкодування заподіяної злочином шкоди потерпілим втратили практичний інтерес законодавця стосовно їх реалізації в кримінальному судочинстві, проте ці форми відшкодування не позбавлені інтересу наукового і навіть деяких практичних моментів. І все ж у тих випадках, коли потерпіла особа в силу дуже поважних причин не мала змоги захистити належним чином свої порушені злочином права в процесі, суд мав би бути наділений правом присудити до відшкодування заподіяну злочином шкоду (характер і розмір цієї шкоди входить до числа обов'язкових елементів предмета доказування), виходячи з презумпції, що кожна особа, якій злочином заподіяно шкоду, зацікавлена в її відшкодуванні. Проте, якщо особа категорично відмовляється від відшкодування заподіяної шкоди, то ця відмова є достатньою підставою утримання суду від такого відшкодування в кримінальному судочинстві.

Однак, якщо стояти на позиції "ідеальної" теорії кримінального процесу, то суд, вирішуючи питання відшкодування шкоди в кримінальному судочинстві з власної ініціативи, фактично реалізує не властиву йому функцію обвинувачення. Ініціатива суду в цьому випадку була зумовлена обмеженою участю прокурора в кримінальному судочинстві. Судова практика в кримінальних справах десяти- або п'ятнадцятилітньої давності свідчить, що практично 50% справ слухались судами без участі прокурора. Звичайно, за таких умов суд брав на себе функцію обвинувачення. Ситуація докорінно змінилась з прийняттям у 1996 році Конституції України, яка закріпила обов'язкову участь прокурора як державного обвинувача в кримінальному судочинстві. Суд же, відповідно до Конституції України, стає арбітром і не може підтримувати ні сторону обвинувачення, ні сторону захисту.

У випадку наявності поважних причин, які стоять на заваді можливості самостійного захисту своїх прав потерпілою особою, право на захист її прав повинен реалізувати прокурор. Це й визначило перспективи аналізованої форми захисту прав. Тому, можливо, на превеликий жаль мусимо визнати, що, підкреслимо, в ідеальних теоретичних підходах, суд не повинен реалізувати відшкодування заподіяної злочином шкоди з власної ініціативи. Як бачимо, законодавець дотримується саме такої позиції.

1. Відшкодування моральної шкоди та компенсаційні виплати: нормативні акти, роз'яснення, коментарі. – К.; 1998.
2. Гошовський Н.І., Кучинська О.П. Потерпілий в кримінальному процесі України. – К., 1998.
3. Кримінальний кодекс України. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К., 2002.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України // під ред. Мельника М.І. – К., 2002.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України (проект, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України). – К., 2000.
6. Михеєнко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – К., 1984.
7. Михлин А.С. Последствия преступления. – М., 1969.
8. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – К., 1989.
9. Нор В.Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. – Львів, 1979.

**THE ISSUES OF DAMAGE COMPENSATION DONE
BY CRIME IN CRIMINAL PROCEDURE:
REALITY AND PROSPECTS FOR FUTURE**

M. Huzela

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

This article deals with the issues of realization of the main forms of victims' infringed property and other rights defence. Having analysed the norms of Ukraine's criminal and criminal procedural legislation, the author concludes that it is worth realising non-suing forms of damage compensation in criminal proceedings.

Key words: compensation, damage, victim.

Стаття надійшла до редколегії 30.01.2002
Прийнята до друку 27.11.2002

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗИВАЧА В СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Н. Анікіна

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

У статті обґрунтовано поняття забезпечення прав цивільного позивача в стадії досудового розслідування, яке охоплює забезпечення і власне позову (діяльність щодо виявлення майна й накладення на нього арешту) і процесуальних прав позивача, що надані йому для досягнення задоволення своїх позовних вимог.

Ключові слова: цивільний позивач, досудове розслідування, арешт майна.

Визнання особи цивільним позивачем зумовлено наявністю матеріально-правових наслідків у вигляді шкоди, заподіяної злочином. Відповідно до ч. 1 ст. 50 КПК України, цивільним позивачем визнається громадянин, підприємство, установа чи організація, які зазнали матеріальної шкоди від злочину і заявили вимогу – цивільний позов про її відшкодування.

Як зазначається в юридичній літературі, потерпілий і цивільний позивач вправі також пред'явити позов про компенсацію моральної шкоди при провадженні у кримінальній справі [1, с. 183]. Це доктринальне положення знайшло своє відображення в проекті КПК, де сказано, що "потерпілий, який зазнав майнової чи моральної шкоди від злочину чи іншого суспільно небезпечного діяння, вправі при провадженні у кримінальній справі пред'явити позов про її відшкодування" і "позивачем визнається фізична чи юридична особа, якій злочином чи іншим суспільно небезпечним діянням заподіяно майнову чи моральну шкоду" Конкретизується, що в кримінальному процесі можуть розглядатися позови про відшкодування шкоди, заподіяної не лише безпосередньо злочином, але й суспільно небезпечним діянням неосудної особи, а також позови про відшкодування витрат на стаціонарне лікування потерпілого від злочину.

КПК і проект КПК встановлюють низку основних положень, що характеризують пред'явлення і розгляд цивільного позову у кримінальному процесі та мають важливе значення для цивільного позивача: 1) цивільний позов у кримінальній справі звільняється від державного мита; 2) цивільний позов може бути заявлений як під час досудового слідства й дізнання, так і під час судового розгляду справи, проте до початку судового слідства; 3) доказування цивільного позову відбувається за правилами, встановленими Кримінально-процесуальним кодексом, а якщо певні процесуальні відносини ним не врегульовані, то до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу, якщо вони не суперечать засадам кримінального судочинства; 4) особа, яка не заявила цивільний позов у кримінальному процесі, а також особа, чий позов судом залишений без розгляду, вправі заявити його в порядку цивільного судочинства; 5) у випадках, коли цього вимагає охорони інтересів держави, а також громадян, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть самі захистити свої майнові права, цивільний позов у кримінальному процесі заявляє прокурор.

КПК не передбачає, в якій формі і на чие ім'я має подаватися цивільний позов. Питання про адресата цивільно-правових вимог є дискусійним. Вирішуючи це питання, за С.А. Александровим, необхідно поряд з кримінально-процесуальними нормами враховувати вимоги і ЦПК (ст. 137), який зобов'язує в позовній заяві зазначити назву суду, назву позивача. Тому автор поділяє думку, згідно з якою позов адресується відповідачу і компетентним органам одночасно [2, с. 21-22]. Думается, що дана позиція не враховує специфіку цивільного позову в кримінальній справі.

Орган розслідування не може залишити позовну заяву без розгляду на тій підставі, що вона не відповідає вимогам названої статті ЦПК. Поява в кримінальній справі цивільного позивача допустима вже тоді, коли особа, яка вчинила злочин, ще не відома, розмір заподіяної шкоди не визначений і про підсудність справи конкретному судові ставити питання передчасно. У початковий період розслідування позовна заява особи, що зазнала шкоди від злочину, може і не містити конкретного відповідача і точної ціни позову. В подальшому слідчий може запропонувати цивільному позивачеві усунути ці недоліки і подати іншу, уточнюючу позовну заяву в додаток до першої [3, с. 92-93].

Під заявленням цивільного позову в кримінальній справі слід розуміти фактичне звернення юридично зацікавленої або іншої уповноваженої особи до судово-слідчих органів із проханням про відшкодування заподіяної їй злочином майнової чи моральної шкоди [4, с. 54]. Таке звернення, на думку В.С. Шадріна, може міститись у заяві громадянина про вчинений щодо нього злочин [1, с. 185].

У разі позитивного вирішення питання щодо заявленого позову слідчий виносить постанову про визнання особи цивільним позивачем. Згідно із ст. 123 КПК, про винесення постанови повідомляється цивільний позивач або його представник. У випадку явки цивільного позивача чи його представника їм роз'яснюються їхні процесуальні права, про що роблять позначку на постанові, яка засвідчується підписом позивача чи представника.

Звертає на себе увагу значне розширення прав цивільного позивача в проекті КПК. Зокрема, передбачається надання йому додаткових, порівняно з тими, що уже є, прав: знати суть обвинувачення, з дозволу дізнавача, слідчого брати участь у слідчих діях, з додержанням передбачених законом вимог застосовувати науково-технічні засоби, знати про принесені в справі подання, апеляційні і касаційні скарги та подавати на них свої заперечення.

Порівняно з чинним КПК автори проекту, на нашу думку, звузили безпідставно права позивача на ознайомлення з матеріалами справи в повному обсязі, надавши йому їх лише в тій частині, що стосується цивільного позову.

Заявлений у кримінальній справі цивільний позов має бути забезпечений. Незалежно від реалізації цивільним позивачем права просити слідчого про вжиття заходів щодо забезпечення цивільного позову, здійснення таких заходів є обов'язком органів розслідування. Закон вимагає вживати заходи не лише щодо забезпечення заявленого цивільного позову, але й можливого в майбутньому, захищаючи тим самим інтереси потенційного цивільного позивача (ст. 29 КПК). Це правило є важливою складовою єдиного комплексу умов і заходів забезпечення майнових та інших прав громадянина, порушених злочином.

Щодо поняття забезпечення цивільного позову в теорії кримінального процесу є різні погляди. На думку А.Г. Мазалова, забезпечення цивільного позову полягає в накладенні арешту на майно обвинуваченого або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії, чи осіб, у яких перебуває майно, нажите злочинним шляхом [3, с. 102].

З.З. Зінатулін розглядає це поняття в більш розгорнутому вигляді і зазначає, що сукупність дій щодо забезпечення позову має бути диференційованою залежно від виду злочину. Стосовно розкрадань ця сукупність містить в собі: 1) розшук викрадених матеріальних цінностей; 2) виявлення інших джерел відшкодування шкоди; 3) накладення арешту на майно осіб, які несуть матеріальну відповідальність за заподіяну шкоду. Щодо інших злочинів, то заходи забезпечення цивільного позову можуть бути зведені лише до виявлення джерел відшкодування шкоди і накладення на них арешту [4, с. 63].

В.Я. Понарін діяльність щодо забезпечення позову не поділяє залежно від виду злочину і включає в неї: 1) виявлення майна, що підлягає арешту; 2) накладення арешту на майно; 3) забезпечення збереження майна [5, с. 47].

З урахуванням зазначених поглядів під *забезпеченням цивільного позову* слід розуміти, головню, діяльність слідчого стосовно виявлення майна, яке підлягає арешту і накладенню арешту на нього. Однак редакція ст. 29 КПК не заперечує розглядати вимоги щодо забезпечення цивільного позову і в ширшому значенні – забезпечення як і самого позову, так і процесуальних прав цивільного позивача. Якщо права позивача належно забезпечуватимуться, їх реалізація сприятиме досягненню і в кінцевому результаті забезпеченню його вимог, викладених у цивільному позові.

Діяльність, яка полягає у розшуку майна, що підлягає арешту, може охоплювати як оперативно-розшукові заходи, здійснювані органами дізнання, так і різні дії слідчого, передусім обшук і виїмку та інші процесуальні, зокрема витребування необхідних даних від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян.

Накладення арешту виражається в оголошенні заборони розпоряджатися майном на розсуд власника (володільця), тобто передбачає його тимчасове вилучення з цивільного обороту [3, с. 102]. Арешт майна завжди супроводжується забезпеченням його схоронності.

У будь-якому випадку слідчий зобов'язаний зробити все від нього залежне для забезпечення позовних вимог у кримінальній справі, в тому числі виявити майно, що підлягає опису, і накласти на нього арешт як на прохання цивільного позивача, так і за власною ініціативою. Одночасно на слідчого покладається обов'язок забезпечити кожне з належних позивачеві процесуальних прав, створюючи необхідні умови і сприяючи їх здійсненню. Реалізуючи свої процесуальні права, цивільний позивач впливає на слідчого, активізує його діяльність щодо забезпечення цивільного позову шляхом, наприклад, оскарження дій слідчого прокурору, якщо слідчий ігнорує його прохання стосовно накладення арешту на майно.

Належне забезпечення процесуальних прав цивільного позивача безпосередньо пов'язано із забезпеченням цивільного позову, який виявляє інтереси даного учасника кримінального судочинства.

-
1. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. – М.: Юрлитинформ, 2000.
 2. Александров С.А. Разрешение гражданского иска в уголовном процессе. – Горький, 1978.
 3. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. – М., 1977.
 4. Зинатуллин З.З. Возмещение материального ущерба в уголовном процессе. – Казань, 1974.
 5. Понарин В.Я. Защита имущественных прав личности в уголовном процессе России. – Воронеж, 1994.

SECURING OF THE CIVIL CLAIMANT'S RIGHTS IN THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

N. Anikina

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

In this article the author clarifies the notion of securing the civil claimant's rights in the stage of pre-trial investigation, which includes the very claim (the activity of disclosure and arrest of the property) and the procedural rights of the claimant to which he is entitled for the satisfaction of his demands.

Key words: civil claimant, pre-trial investigation, arrest of the property.

Стаття надійшла до редколегії 05.11.2001

Прийнята до друку 27.11.2002

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ ПРО КОМПЕНСАЦІЮ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

О. Крикунов

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

У статті обґрунтовано думку, що майновий арешт можливий для забезпечення цивільного позову про компенсацію моральної шкоди. Розроблені рекомендації щодо визначення обсягу забезпечення; сформульовано пропозиції стосовно удосконалення законодавства з метою узгодження його із слідчою та судовою практикою провадження за цивільним позовом про компенсацію моральної шкоди.

Ключові слова: потерпілий, цивільний позов, майновий арешт.

Реальне та повне усунення злочинної шкоди потребує вчинення слідчим, суддею комплексу дій, спрямованих на забезпечення виконання вироку. У річизі вказаного напрямку процесуальної діяльності М.І. Газетдінов, С.П. Щерба, О.А. Зайцев, А.П. Рижаков вирізняють дії у таких напрямках: 1) встановлення матеріально-зобов'язаної особи; 2) визначення характеру та обсягу злочинної шкоди; 3) розшук майна, яке може бути джерелом компенсації; 4) накладення арешту на таке майно; 5) забезпечення його збереження; 6) оформлення цих дій [1, с. 31; 2, с. 2; 3, с. 11-12]. Побудова аналізу проблем забезпечення цивільного позову про компенсацію моральної шкоди виходячи саме з такого бачення є методологічно виправданою. У цілому психологічний, немайновий характер моральної шкоди не впливає на процедурні моменти забезпечення відповідного цивільного позову. Тому дії, названі у п.п. 1, 3-6 переліку заходів із забезпечення, не містять відмінностей у випадку, якщо предметом позову є вимога про компенсацію моральної шкоди. Немайнова ж природа моральної шкоди на практиці породжує проблему визначення розміру необхідного забезпечення, на чому й зосередимо увагу. Однак, приступаючи до аналізу цієї проблеми, передусім треба з'ясувати принципову можливість майнового арешту за цивільним позовом про компенсацію моральної шкоди.

Чинний КПК, регулюючи забезпечення цивільного позову, у ст. 28, 29, 228, 242 містить вказівку про необхідність забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, збитків, завданих злочином. Очевидно, що такі приписи у сучасних умовах не охоплюють можливості захисту особистих немайнових прав у кримінальному процесі. Проте цю прогалину можна усунути іншими нормами КПК, які регулюють забезпечення позову у кримінальному процесі. Російський правознавець С. Наріжний звернув увагу на те, що ст. 175 КПК РФ (аналогом якої є ст. 125 КПК України) зобов'язує слідчого вжити заходів, скерованих на забезпечення цивільного позову, не уточнюючи яких саме. Наявна судова практика уможливила охоплення цією нормою і провадження про компенсацію моральної шкоди [4, с. 41].

У правовій науці можливість накладання майнового арешту для забезпечення компенсації моральної шкоди обстоює низка вчених-процесуалістів – як цивілістів, так і криміналістів. Зокрема, Г. Падва, О. Короткова, В. Жуйков зауважують, що заперечення накладення майнового арешту за позовами про компенсацію моральної шкоди заздалегідь ставить під загрозу можливість виконання судових рішень щодо

цілої категорії справ [5, с. 43; 6, с. 14]. М.К. Треушніков зазначає, що позов про компенсацію моральної шкоди є позовом про присудження. У випадку його задоволення стане необхідним виконавче провадження з метою реального стягнення присуджених для компенсації моральної шкоди сум, майна [7, с. 39]. Є підстави погодитися із такими аргументами. Тим більше, що цивільний позов про компенсацію моральної шкоди класифікований нами саме як позов про присудження, а згідно з чинним законодавством формою компенсації моральної шкоди є стягнення грошей чи іншого майна (ст. 440-1 ЦК України).

В.Я. Понарін вказує, що обов'язок забезпечення цивільного позову про компенсацію моральної шкоди покладений на органи держави, які керують провадженням по кримінальній справі. Їхні посадові особи повинні зробити все, аби моральна шкода від злочину була повністю та своєчасно компенсована потерпілим [8, с. 29]. А.П. Рижаків констатує можливість забезпечення цивільного позову про компенсацію моральної шкоди, навіть якщо злочин не заподіяв майнової шкоди [2, с. 13]. Я. Клименко відзначає, що доцільно було б з урахуванням законодавчих положень у відомчих актах звернути особливу увагу на вжиття заходів стосовно забезпечення цивільного позову про компенсацію моральної шкоди [9, с. 68].

На противагу наведеним позиціям науковців та практиків Г. Резнік висловив думку, що накладення арешту на майно унеможливиться самою природою моральної шкоди, яка визначена законом та офіційним його роз'ясненням як немайнова. Відтак, майновий арешт не припустимий для забезпечення немайнового позову [10, с. 10; 11, с. 35-36]. На наш погляд, цей догматичний аргумент не переконує у принциповій неможливості забезпечення цивільного позову про компенсацію моральної шкоди.

Г. Резнік, заперечуючи можливість забезпечення позову про компенсацію моральної шкоди, також указав, що, згідно з законом, розмір відповідного стягнення визначається судом. По-перше, оскільки розмір компенсації моральної шкоди до позитивного вирішення позову невідомий, Г. Резнік вбачає у забезпеченні позову про компенсацію моральної шкоди фактичне випередження висновків суду стосовно її розміру, тобто нав'язування судові певної позиції [10, с. 10; 11, с. 30]. По-друге, вказаний потерпілим розмір не має юридичного значення. Отже, виникає ситуація, коли суб'єкт правозастосування фактично не має орієнтирів для визначення обсягу необхідного забезпечення [10, с. 11].

Зауважимо, що навіть у випадку заявлення цивільного позову про відшкодування збитків ціна позову є лише попередньою оцінкою заявника. Слідчий та суд не обмежені вказаною потерпілим величиною і повинні доводити її самостійно. Внутрішнє переконання суду щодо показності підстави та предмета цивільного позову про компенсацію моральної шкоди не виникає раптово та на підставі однієї правової позиції потерпілого щодо заподіяної йому шкоди. Тому суд, вирішуючи позов, вправі задоволити його частково. Якщо немає підстав для позитивного вирішення позову, суд повинен відмовити у задоволенні вимог потерпілого, незважаючи на вжиті заходи стосовно забезпечення цивільного позову.

Проблема визначення обсягу забезпечення цивільного позову у тому випадку, якщо слідчий не може безпосередньо визначити грошове обчислення розміру шкоди від злочину, зауважена Г. Резніком на прикладі компенсації моральної шкоди, не нова. Її пряма аналогія простежується під час забезпечення майнової шкоди у формі пропущеної вигоди або коли розмір збитку не може бути встановлений абсолютно

точно (наприклад, у випадку ушкодження здоров'я). З іншого боку, можливий і зворотній вплив, коли точній оцінці у грошах не піддається майно, на яке слід накладати арешт. Така ситуація спостерігається, коли річ перебувала у вжитку і тому втратила первинну вартість або коли майно є одиничним (наприклад, витвір мистецтва). Тоді вартість майна визначається експертною оцінкою. Спільністю обох випадків є те, що розміри шкоди та арештованого майна співвідносяться як еквівалентні з певною долею умовності, якої неможливо уникнути з об'єктивних причин. Забезпечуючи цивільний позов пропонуємо звернутися до окреслених у теорії кримінального процесу способів подолання невизначеності розміру заподіяної шкоди.

Загальновизнаною є теза про пряму залежність обсягу арешту від величини заподіяної шкоди. М.І. Газетдінов, погоджується з авторами, які вважають, що слідчий повинен накладати майновий арешт у розмірі, необхідному для повного відшкодування заподіяної шкоди. Проте така теза є неконкретною, оскільки складнощі виникають саме під час визначення точного розміру шкоди [1, с. 55]. А.Г. Мазалов зазначає, що слідчий повинен орієнтуватися на вказану позивачем суму, оскільки арешт має накладатися лише на таку кількість майна, вартість якого є достатньою для відшкодування заподіяних збитків [12, с. 113.].

З.З. Зінатулін з цього приводу висловив інше міркування, стверджуючи, що необхідно визначити орієнтовну суму в розумних межах, якщо до часу накладення арешту точну суму заподіяної шкоди встановити не можливо. Коли ж згодом виявиться, що фактична шкода є меншою, аніж маса арештованого майна, то відповідна його частина підлягає звільненню від арешту [13, с. 66].

Радикальне вирішення проблеми запропонував свого часу П.П. Гурєєв. Він вважає, що у випадку, коли слідчому невідома точна ціна позову, то у постанові доцільно вказати у загальній формі, що арешту підлягає усе майно, яке належить обвинуваченому [14, с. 49]. Згідно з дослідженнями А.Д. Давлетова, на стадії попереднього слідства, здебільшого, не вдається накладати арешт на майно в обсязі фактично заподіяної шкоди, оскільки її розмір не вважається достовірно встановленим. Автор зазначає, що немає принципових застережень проти накладення арешту на все майно, яке перебуває у власності обвинуваченого чи цивільного відповідача, за винятком майна, що не підлягає конфіскації. Однак не суперечитиме закону винесення слідчим постанови про зняття арешту з майна у відповідному розмірі вже після того як орган розслідування повністю встановить розмір заподіяної шкоди [15, с. 169]. На наш погляд, така рекомендація на практиці має впроваджуватись дуже виважено, оскільки тягне істотне обмеження соціально-економічних прав обвинуваченого та матеріально-відповідальних за нього осіб.

Майнове забезпечення цивільного позову про компенсацію моральної шкоди потребує врахування і специфічних особливостей такої категорії вимог. Я. Клименко зауважив, що в разі їх забезпечення постає питання, з якої суми виходити для визначення обсягу арешту. Особливо актуальне воно у справах про злочини проти життя і здоров'я громадян, санкції норм більшості із яких не передбачають відповідальності у вигляді конфіскації майна. І, накладаючи арешт на майно, для забезпечення цивільного позову необхідно виходити з його заявленого розміру [9, с. 67]. Справді, до визначення розміру компенсації у вироку слідчий та суд володіють єдиним показником розміру компенсації моральної шкоди. Йдеться про визначення потерпілим у структурі предмета цивільного позову бажаного стягнення. Вказана

сума, як зазначалось, відображає особистісну оцінку потерпілим певного блага, достатнього для загладження його страждань.

Однак, зрозуміло, що такі вимоги повинні сприйматися не як аксіома, а як інформація для оцінки з боку осіб, що керують провадженням справи. Тому, якщо немає мотивів заявленого розміру, його очевидній неадекватності встановленим наслідкам злочину забезпечення цивільного позову треба проводити у розмірі, який, на думку слідчого чи суду, є достатнім для компенсації страждань.

Аналогічну позицію обстоює В. Жуйкою, який вважає, що забезпечення цивільного позову про компенсацію моральної шкоди може бути проведене не у повному розмірі заявленої вимоги, а лише у необхідній частині [6, с. 15]. І.П. Поляков також рекомендує суб'єкту правозастосування визначаючи обсяг забезпечення позову, зберігати почуття міри та керуватися внутрішнім переконанням, оскільки позивачі часто завищують розмір вимог компенсацій [16, с. 156]. Додамо, що слідчий не повинен виходити за верхню межу вимоги потерпілого, забезпечуючи цивільний позов про компенсацію моральної шкоди. Це зумовлено тим, що потерпілий сам визначає межу необхідної компенсації моральної шкоди, перевищувати яку недоцільно. Якщо суб'єкт застосування кримінально-процесуальних норм визнає вимогу позивача про розмір забезпечення обґрунтованою та виправданою, то слід пам'ятати, що обсяг арешту має і фактичні межі, тобто вартість майна, власником якого є обвинувачений чи цивільний відповідач і на яке може бути накладений арешт. Цей чинник може об'єктивно не дати змоги забезпечити позов повністю.

Аналізуючи проблему забезпечення позову, Г. Резнік торкнувся актуальної проблеми захисту відповідачів за цивільним позовом про компенсацію моральної шкоди від недобросовісного використання потерпілими своїх прав. На думку автора, усталена тенденція заявлення очевидно необґрунтованих, нереально великих сум породжена тим, що тепер позивач фактично не обмежений обов'язком сплатити державне мито у пропорційному до обсягу вимоги розмірі [10, с. 11].

Актуальність цього міркування у контексті теми дослідження значно зростає, – адже у межах кримінально-процесуальної форми потерпілі повністю звільнені від сплати державного мита в разі заявлення цивільного позову. У юриспруденції необхідність гарантій майнових прав обвинуваченого, цивільного позивача була відзначена В.Т. Нормом, В.Я. Понарїним [17, с. 267; 8, с. 106]. Своєчасність такої позиції є очевидною, оскільки поновлення прав потерпілих не може супроводжуватися незаконними діями щодо обвинуваченого, цивільного відповідача. Чинний КПК у ст. 21 закріпив принцип захисту особистих та майнових прав обвинуваченого, майже не конкретизуючи його. Проект КПК повинен подолати цю прогалину.

Відтак видається доцільною адаптація цивільно-процесуальних норм, які гарантують майнові права відповідача від зловживань у справі забезпечення позову. Зокрема, ст. 158 ЦПК вже тепер може використовуватися у кримінальному процесі за аналогією закону. Припис указаній норми уповноважує суд у разі забезпечення позову вимагати від позивача зустрічного забезпечення можливих для відповідача збитків. Своєчасне роз'яснення цивільному позивачеві наведеної гарантії майнових прав обвинуваченого, видається, здатне зменшити вимогу про компенсацію моральної шкоди до розумних меж.

Крім того, слухними видаються й окремі тактичні рекомендації. Так адвокат-представник цивільного позивача повинен роз'яснити йому юридичний та психологічний ефекти вимог про компенсацію моральної шкоди. Визначений потерпілим розмір не є обов'язковим для суду і сума не буде автоматично перенесена у вирок. Натомість очевидна довільність потерпілого у визначенні достатньої компенсації впливає на внутрішнє переконання суду негативно, оскільки прирівнюється до недобросовісного використання права на захист. Разом з тим, нереально велика сума компенсації спонукає обвинуваченого, цивільного відповідача до приховування майна, ухилення від виконання вироку.

Гарантією майнових прав обвинуваченого, цивільного відповідача є обов'язок слідчого та суду мотивувати відповідну постанову про забезпечення цивільного позову. У ній повинні бути обґрунтовані висновки про наявність підстав для накладення арешту, а також визначений розмір, який слідчий та суд вважають необхідним, виходячи з попереднього висновку про обсяг моральної шкоди, інших юридично значущих обставин.

Отже, підсумком пропонованого дослідження є такі висновки: 1) забезпечення цивільного позову про компенсацію моральної шкоди майновим арештом можливе; 2) розмір забезпечення повинен відповідати обсягу достатньої компенсації моральної шкоди; 3) накладаючи майновий арешт, слід керуватися інтересами обох сторін позовного провадження.

-
1. Газетдинов Н.И. Деятельность следователя по возмещению материального ущерба. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1990.
 2. Рыжаков А.П. Возмещение вреда, причиненного преступлением. – М.: Приор, 1999.
 3. Щерба С.П., Зайцев О.А. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. – М.: Спарк, 1999.
 4. Нарижный С. Возмещение морального вреда, причиненного потерпевшему: уголовно-процессуальный аспект // Российская юстиция. – 1996. – №9. – С. 41.
 5. Падва Г., Короткова Е. Обеспечение исков, вытекающих из личных неимущественных отношений // Российская юстиция. – 1994. – №3. – С. 43-44.
 6. Жуйкою В. Возмещение морального вреда // Бюллетень ВС РФ. – 1994. – №11.
 7. Обеспечение неимущественного иска имуществом арестом возможно // Российская юстиция. – 1994. – №10.
 8. Понарин В.Я. Защита неимущественных прав личности в уголовном процессе России. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1994.
 9. Клименко Я. Відшкодування моральної шкоди у кримінальному процесі // Право України. – 2000. – №6.
 10. Резник Г. Неимущественный иск не подлежит обеспечению имуществом арестом // Российская юстиция. – 1994. – №6.
 11. Имущественный арест по неимущественному спору: за и против // Российская юстиция. – 1995. – №1.
 12. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. – М.: Юрид. лит-ра, 1967.
 13. Зинатулин З.З. Возмещение материального ущерба в уголовном процессе. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1974.
 14. Гуреев П. П. Гражданский иск в уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1961.
 15. Давлетов А.Д. Предварительное расследование и предупреждение хищений социалистического имущества. – Ташкент: Фан, 1978.

16. Поляков И. Н. Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда. – М.: Юрид. бюро "Городец", 1998.
17. Нор В.Т. Захист майнових та немайнових прав особи за новим кримінально-процесуальним законодавством України: концептуальний підхід // Концепція розвитку законодавства України. Матеріали науково-практичної конференції. Травень, 1996, м.Київ: – К., 1996.

ISSUES OF CIVIL ACTION SECURING FOR COMPENSATION OF MORAL DAMAGE

A. Krykunov

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universitetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine.
E-mail: sashkokr @ email.lviv.ua*

In the article the author has substantiated and developed the idea that sequestration is possible as the securing of civil action for compensation of moral damage. The author has elaborated the recommendations for evaluation of securing scope. The article is concluded with the proposals aimed at improving the legislation as well as investigation and court practice of the procedures involved to decide the civil action for compensation of moral damage.

Key words: victim, civil action, sequestration.

Стаття надійшла до редколегії 05.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАБОРОНИ "ПОВОРОТУ НА ГІРШЕ" ПРИ ЗМІНІ ОБВИНУВАЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ У СТАДІЇ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

В. Бойко

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

У статті розглянуті окремі питання заборони "повороту на гірше" при зміні обвинувачення прокурором в стадії досудового слідства. Стаття містить пропозиції щодо удосконалення кримінально-процесуального законодавства.

Ключові слова: обвинувальний висновок, прокурор, право на захист.

Побудова правової держави потребує посилення правового захисту людини і громадянина як найвищої соціальної цінності, надійного забезпечення охорони правопорядку і зміцнення законності у всіх сферах державного і суспільного життя.

Особливе місце в системі правових засобів, якими охороняються і забезпечуються права та законні інтереси людини належить кримінально-процесуальним гарантіям, що найістотніше впливають на правове становище осіб, котрі беруть участь у кримінальному судочинстві. І це не випадково. Адже саме у сфері кримінального судочинства можуть бути істотно обмежені права особи і передусім конституційні права і свободи громадян, що потребує створення в законодавстві надійних гарантій їхнього забезпечення та охорони.

Важливе місце в системі таких гарантій посідає заборона "повороту на гірше" в процесі реалізації прокурором наглядних повноважень під час затвердження ним обвинувального висновку. Вона спрямована на забезпечення ефективного виконання завдань кримінального судочинства, надійної охорони як інтересів судочинства, так і прав та законних інтересів осіб, які беруть участь в процесі, і передусім, на забезпечення одного з найширших і найважливіших прав обвинуваченого – його права на захист.

Закріплюючи правило цієї заборони, у разі необхідності внесення прокурором змін у пред'явлене обвинувачення під час затвердження обвинувального висновку, законодавець у ч.1 ст.231 КПК України встановив підстави, що ведуть до погіршення становища обвинуваченого і порушення його права на захист. Такими підставами є "застосування статті кримінального закону з більш тяжкою санкцією" та "істотна зміна обвинувачення за фактичними обставинами". За наявності вказаних підстав справа підлягає поверненню прокурором або його заступником слідчому для проведення додаткового розслідування і пред'явлення нового обвинувачення. Поряд з цим, установивши правила такої заборони, законодавець невинувато, як видається, обмежив її дію лише випадками застосування статті кримінального закону з більш тяжкою санкцією та істотною зміною обвинувачення за фактичними обставинами. У більшості випадків питання про те, який кримінальний закон слід вважати менш тяжким або більш тяжким при порівнянні санкцій кримінально-правових норм труднощів не викликає. Зокрема, можна визнати очевидним, що новий закон, який вносить зміни в санкції, є більш м'яким, якщо він:

а) встановлює менш тяжкий вид основного покарання;

- б) знижує нижчу або вищу межу покарання, не змінюючи, відповідно, другої межі;
- в) виключає найтяжче (із вказаних в альтернативі) основне покарання;
- г) не змінюючи основного покарання, відмовляється від одного або декількох додаткових покарань;
- д) зберігаючи основне і додаткове покарання, вводить альтернативно менш суворі види основного покарання;
- е) вказує менш тяжкий вид додаткового покарання;
- є) замість обов'язкового передбачено факультативне додаткове покарання;
- ж) зменшує мінімальну і (або) максимальну межі додаткового покарання [1, с. 61].

Крім того, більш м'яким необхідно вважати закон, в якому нові види покарань за порівняльною тяжкістю розмішуються між найбільш суворим і найменш суворим покараннями попереднього закону. У такому випадку судові надається ширший вибір для призначення покарання. Разом з тим проведені з цього питання дослідження показують, що погіршення становища обвинуваченого може набувати найрізноманітніших форм і пов'язувати його лише із застосуванням статті кримінального закону з більш тяжкою санкцією було б неправильно. Це зумовлено тим, що центральне місце в системі норм, які забороняють погіршувати становище обвинуваченого і порушувати його право на захист займають правила, пов'язані із зміною обвинувачення. Передусім це пояснюється значенням змісту того обвинувачення, яке пред'явлено обвинуваченому. Адже тільки в межах цього обвинувачення може бути правильно вирішено основне питання кримінального процесу – питання про винність або невинність обвинуваченого (підсудного) і застосування чи незастосування до нього кримінального покарання.

Вирішуючи питання про те, який із злочинів є менш тяжким, а який більш тяжким у разі його перекваліфікації на іншу статтю кримінального закону, недостатньо порівнювати лише санкції відповідних кримінально-правових норм. Пом'якшення або посилення відповідальності можливі шляхом зміни не лише караності діяння, але й описаних у диспозиції статті кримінального закону ознак складу злочину. Відтак, на вирішення питання про застосування заборони "повороту на гірше" в кримінальному процесі впливають такі передбачені новим законом або виключені з попереднього закону ознаки, як адміністративна преюдиція, неодноразовість, систематичність, настання певних наслідків, мотив і мета злочину, звуження або розширення різновидів злочинних дій, зміна кваліфікуючих ознак тощо [2, с. 97; 3, с. 239].

В окремих випадках стаття кримінального закону, на яку перекваліфіковується діяння обвинуваченого, може не передбачати більш тяжкого покарання, однак для нього можуть настати інші більш тяжкі і несприятливі наслідки: унеможливується застосування умовно-дострокового звільнення від покарання і заміни покарання більш м'яким; обвинувачення у готуванні до вчинення чи у замаху на вчинення злочину змінюється обвинуваченням у вчиненні закінченого злочину [4, с. 36]; в обвинувачення вносять нові факти (епізоди) злочинної діяльності, зокрема нові епізоди вчинення триваючого злочину, більш тяжкі наслідки злочинної діяльності тощо [5, с. 15]. У всіх цих випадках відбувається погіршення становища

обвинуваченого і прокурор повинен повернути справу на додаткове розслідування для пред'явлення нового обвинувачення.

На підставі викладеного та з метою зміцнення гарантій права обвинуваченого на захист у цій стадії процесу доцільно було б доповнити ч. 2 ст. 231 КПК України після слів "не тягне за собою застосування статті кримінального закону з більш тяжкою санкцією" новим положенням такого змісту: "а також не погіршує становища обвинуваченого з інших підстав"

1. Калашникова Н.Я. Гарантия права обвиняемого на защиту при изменении обвинения и наказания . – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1975.
2. Гальперин И.Ш. Направление судом уголовного дела на исследование. – М.: Госюриздат, 1960.
3. Давидов П.М. Основания изменения обвинения // Сборник ученых трудов Свердлов. юрид. ин-та. – 1969. – Вып. 10.
4. Фаткуллин Ф.Н. Зинатуллин З.З. Аврах Я.С. Обвинение и защита по уголовным делам. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976.
5. Добровольская Т.Н. Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса. – М., 1977.

**SOME ISSUES OF REALIZATION OF THE "TURN FOR THE
WORSE" PROHIBITION UNDER THE PROSECUTION CHANGE
BY PUBLIC PROSECUTOR IN PRE-TRIAL INVESTIGATION**

V. Boiko

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

The article deals with some issues of the prohibition "turn for the worse" under the change of the prosecution by public prosecutor in pretrial inquiry of a criminal case. The article is concluded with the proposals aimed at improving criminal procedural legislation.

Key words: indictment, public prosecutor, right of defence.

Стаття надійшла до редколегії 05.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ВИТРАТИ НА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ – СУДОВІ ВИТРАТИ

А. Павлишин

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

Стаття присвячена окремим проблемам стягнення коштів на проведення експертизи у кримінальному процесі. Проаналізовано колізії у чинному законодавстві. Дані пропозиції щодо удосконалення правового регулювання інституту судових витрат.

Ключові слова: відшкодування, судові витрати, експертиза.

Постійний дефіцит бюджетних коштів, який останнім часом щораз гостріше відчувається в усіх державних установах, змушує їхніх керівників виявляти неабиякі бізнесові здібності для його подолання і забезпечення нормального функціонування своїх підлеглих. Проблема ця не обминула державних установ судової експертизи, які також змушені вишукувати кошти з метою забезпечення хоча б мінімально необхідних умов для роботи.

Одним із аспектів цієї проблеми є питання відшкодування витрат на проведення судової експертизи у кримінальних справах. Зауважимо, що розслідування майже кожної другої кримінальної справи не обходиться без проведення щодо неї судової експертизи. Усе це потребує чималих коштів, якими поки що держава не володіє. На сьогодні експертні установи фактично кинуті напризволяще: вони переведені на самофінансування, а для "виживання" їм дозволено надавати платні послуги. Зокрема, відповідно до п. 1 Переліку державних платних послуг, які надаються науково-дослідними інститутами судових експертиз Міністерства юстиції, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 7 серпня 1999 р. №1432, до цих послуг входить проведення судових експертиз, а саме: криміналістичних, біологічних, автотехнічних, економічних, бухгалтерських, товарознавчих, будівельно-технічних, гірничо-технічних та інших у кримінальних, цивільних, арбітражних та адміністративних справах [1, с. 5]. Органи розслідування – МВС, прокуратура, які є головними замовниками експертиз у кримінальних справах, також не одержують від держави коштів на оплату експертиз.

З метою рятуння ситуації, оскільки експертизи ці проводяться у зв'язку із провадженням у кримінальній справі, відповідно до ст. 91 КПК України, витрати на їх проведення відносять до судових і стягують із засуджених. Отож на перший погляд видається, що стягнуті із засуджених кошти певною мірою знімають проблему фінансування експертних установ.

Проте усе не так просто. Справді, сьогодні склалася така ситуація, коли усі установи, які займаються судово-експертною діяльністю, за проведені експертизи у кримінальних справах надсилають органу, який веде справу, рахунок з визначенням вартості судової експертизи. Кошти ці, за рішенням суду, стягуються із засуджених (у справі яких була проведена відповідна експертиза) як судові витрати.

А чи усі оці кошти є судовими витратами?

За своєю природою вони належать до судових витрат, оскільки виникають унаслідок провадження у кримінальній справі. Однак аналіз теорії кримінального процесу та чинного законодавства породжує певні суперечливі думки з цього

приводу. Зокрема, чимало науковців зазначають, що витрати на оплату праці експертів (за проведену експертизу) будуть віднесені до судових витрат, якщо проведення експертизи не входило в коло їхніх службових обов'язків [2, с. 147; 3, с. 41]. Відповідно до п. 5 ст. 13 Закону "Про судову експертизу", судовий експерт має право на винагороду за проведення судової експертизи, якщо її виконання не є службовим завданням [4, с. 88].

Що ж розуміти під експертизою, яка виконувалася не в порядку службового завдання? Якогось роз'яснення у законодавстві чи судовій практиці з цього питання немає. Серед науковців В.Т. Томін і В.А. Дунін зазначають, що експертам винагорода виплачується лише у тих випадках, коли експертне дослідження проводять спеціалісти, що не працюють в експертній установі, а залучені до неї безпосередньо постановою органу попереднього розслідування, прокурора, судді чи ухвалою суду [3, с. 41]. Відтак виникає ще одне запитання: які є експертні установи?

Щоб відповісти на це запитання, необхідно ще раз звернутися до Закону "Про судову експертизу", зокрема до ст. 7. Зі змісту цієї статті випливає, що судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи та відомчі служби. До них належать: 1) науково-дослідні та інші установи судових експертиз Міністерства юстиції України і Міністерства охорони здоров'я України; 2) експертні служби Міністерства внутрішніх справ, Міністерства оборони та Служби безпеки України. Крім того, судово-експертна діяльність може здійснюватися на підприємницьких засадах на підставі ліцензії, а також громадянами за разовими договорами [4, с. 88]. Напевно В.Т. Томін і В.А. Дунін мали на увазі випадки, коли експертна діяльність здійснюється на підприємницьких засадах, а також громадянами за разовими договорами.

Отже, якщо виходити з викладеного, спеціалізовані установи та відомчі служби, які здійснюють експертну діяльність, не мають права на відшкодування витрат унаслідок проведення експертизи у тій чи іншій кримінальній справі. Відповідно такі витрати не можна вважати судовими.

Проте на законодавчому рівні цим проблема не вичерпується. Положеннями, викладеними у ст. 15 Закону "Про судову експертизу", вона, навпаки, ще більше загострюється. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 15 цього закону, проведення науково-дослідними установами судових експертиз, наукових розробок з питань організації та проведення судових експертиз фінансується за рахунок державного бюджету. Частина 2 цієї статті містить дещо протилежну норму. Вона визначає, що проведення судових експертиз іншими спеціалізованими установами та відомчими службами фінансується за рахунок коштів, що виділяються їм на цю мету з державного та місцевих бюджетів, а науково-дослідними установами – за рахунок замовника [4, с. 88]. Тобто, всупереч ч. 1 цієї статті, науково-дослідні установи проводять експертизи за рахунок коштів замовника, а не за рахунок бюджетних коштів.

Правило, за яким науково-дослідні установи судової експертизи проводять експертизу за рахунок замовника, закріплене і у п. 11 Інструкції "Про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, попереднього розслідування, прокуратури, суду, або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їхніми працівниками функцій експертів і спеціалістів"(надалі – Інструкція). При цьому, як видається, під науково-дослідними установами треба розуміти науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції та Міністерства охорони

здоров'я. Експертні ж служби МВС, СБУ та Міноборони фінансуються з державного та місцевих бюджетів.

Серед практиків побутує також думка, що цю діяльність треба проводити в експертних установах, які утримуються не з державного бюджету, а перебувають на самофінансуванні. Відтак витрати на проведення судових експертиз у кримінальних справах у науково-дослідних установах судової експертизи теж треба відносити до судових, оскільки вони проводять свої дослідження за рахунок замовника (принагідно зауважимо, що практика йде цим шляхом) і не фінансуються з державного бюджету. Як відомо, такими замовниками є органи, що здійснюють провадження у кримінальній справі, тобто інші державні установи, які перебувають на повному державному утриманні. Враховуючи те, що вони несуть певні витрати, відшкодовуючи вартість проведеної експертизи науково-дослідним установам, вони цілком правильно визнають їх судовими, на підставі чого суд стягує ці витрати із засудженого.

Варто, однак, зазначити, що сьогодні органи дізнання, попереднього розслідування, суди з державного бюджету не отримують практично жодних коштів на покриття судових витрат. У результаті склалася ситуація, за якої науково-дослідні установи судової експертизи дістають кошти за проведені експертизи не від замовника – органів розслідування, а прямо від засудженого, у справі якого проводилася експертиза за рішенням суду, вже після завершення провадження у справі. Хоч процедура така і не зовсім правильна, у нинішніх умовах це все ж таки певний вихід із становища.

Стосовно витрат, пов'язаних з оплатою вартості експертиз, проведених у кримінальній справі, то зауважимо, що слідчо-судова практика характеризується ще деякими особливостями. Сьогодні довідки – розрахунки з визначенням вартості проведених експертиз подають не тільки науково-дослідні установи судової експертизи, а також експертні служби органів внутрішніх справ, прямо порушуючи за таких умов вимоги ст. 15 Закону "Про судову експертизу". Для прикладу наведемо кримінальні справи з архіву Залізничного районного суду міста Львова. Зокрема у кримінальній справі №1-35/99 про обвинувачення О.М. Халявки у незаконному носінні і зберіганні вогнепальної зброї (ч. 1 ст. 222 КК України) Експертно-криміналістичним відділом УМВСУ у Львівській обл. проводили балістичну і криміналістичну експертизу. Згідно з розрахунку, вартість проведених експертиз становила 834 грн. 33 коп. У довідці про рух кримінальної справи цю суму названо судовими витратами, а у вирокі суд постановив стягнути зазначені кошти із засудженого Халявки [5,].

У кримінальній справі №1-37/99 про обвинувачення Кобрин у самоуправстві (ст. 198 КК) і вимаганні, поєднаному з насильством (ч. 3 ст. 144 КК), ЕКВ УМВСУ у Львівській обл. проводилася криміналістична експертиза, вартість якої становила 55 грн. 8 коп. Суд у вирокі постановив стягти ці витрати із засудженого як судові витрати, хоча у довідці про рух кримінальної справи вони не згадуються [5].

Подібна ситуація і у справі №1-335/99 про обвинувачення А.Г. Мансурова у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 229/6 КК (незаконне виготовлення наркотичних засобів, учинене повторно). У справі Науково-дослідний експертно-криміналістичний центр при УМВСУ на Львівській залізниці проводив фізико-хімічну експертизу. За кошторисом витрат на проведення експертизи загальна її сума становила 11 грн. 90 коп., а у довідці про рух кримінальної справи вона віднесена до судових витрат. Вироком суду постановлено стягнути із засудженого Мансурова в користь УМВСУ на Львівській залізниці 11 грн. 90 коп. [5]. Доцільно зазначити, що приклади такі є і в інших судах міста Львова та області.

Вивчення згаданих справ свідчить, що вартість проведених експертиз експертні служби визначали, керуючись "Положенням про порядок внесення юридичними та фізичними особами плати за проведення експертно-криміналістичними підрозділами органів внутрішніх справ України досліджень та інших робіт (послуг) із застосуванням науково-технічних засобів і криміналістичних методів та використання цих коштів", затвердженим наказом Міністра фінансів та Міністра внутрішніх справ від 6 липня 1998 р. №694/499. Однак цим самим вони навіть порушили вимоги цього ж положення, зокрема п. 1, який встановлює, що ним визначається порядок внесення юридичними і фізичними особами плати за проведення досліджень не по кримінальних справах.

Очевидно, враховуючи нинішній стан справ, витрати усіх експертних установ на проведення експертиз у кримінальних справах треба відносити до судових і тим самим створювати можливість повернення державі цих коштів за рахунок стягнення їх із засудженого. Причому, враховувати треба й те, що за кордоном йдуть саме цим шляхом. Зокрема, у КПК Республіки Польща [6, с. 345] та Франції [7, с. 74-75] витрати на проведення експертизи у кримінальній справі відносять до судових, незалежно від того, хто її проводив. Тому, видається, необхідно внести зміни до чинного кримінально-процесуального законодавства, у якому прямо передбачити, що до судових витрат належать витрати, зумовлені проведенням експертизи у кримінальній справі. За таких умов усім без винятку експертним установам чи службам буде надано можливість повернути витрати, спричинені проведенням експертизи, незалежно від того, чи вони виконували їх у порядку службового завдання, чи ні.

1. Збірник урядових нормативних актів: 7-30 серпня 1999р. – К.: Видавництво "Україна", 2000. – №7.
2. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – К., 1989.
3. Томин В.Т., Якупов Р.Х., Дунин В.А. Процессуальные документы, сроки и судебные издержки в уголовном судопроизводстве. – Омск, 1973.
4. Закон України від 25 лютого 1994р. Про судову експертизу// Право України. – 1994. – №5-6.
5. Архів Залізничного районного суду міста Львова за 1999р.
6. Kodeks karny, postępowania karnego, karny wykonawczy. Wydawnictwo Zrzeszenia Prawnikow Polskich. – Warszawa, 1997.
7. Законодательство зарубежных стран: Реферативный сборник. – М., 1989.

COSTS ON JUDICIAL EXAMINATION REALIZATION IN THE CRIMINAL CASE – JUDICIAL COSTS

A. Pavlyshyn

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

The article deals with some problems of recovery costs on judicial examination realization in criminal procedure made by different expert institutions. Collisions of current legislation have been analysed. Some proposals to improve legislation concerning recovery of judicial costs have been made.

Key words: recovery, judicial costs, judicial examination.

Стаття надійшла до редколегії 30.09.2001
Прийнята до друку 27.11.20021

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ
ЗА КЛОПОТАННЯМ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ
(КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ)**

А. Маланюк

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

Стаття присвячена проблемі вдосконалення правового регулювання одного з інститутів правової допомоги у кримінальних справах – перейняття кримінального переслідування. Автор вказує на недоліки чинного законодавства України з цих питань і прогалини, які простежуються у проекті КПК України. Запропоновані рекомендації щодо вдосконалення проекту КПК України з досліджуваних питань.

Ключові слова: перейняття кримінального переслідування, міжнародно-правовий акт, Кримінально-процесуальний кодекс України.

Останнім часом поглиблюється співпраця українських та іноземних органів у формі перейняття кримінального переслідування. Така тенденція зумовлює потребу дослідження цього інституту правової допомоги у юридичній науці. Вказаний інститут є одним з найдієвіших засобів реалізації принципу невідворотності покарання, який не лише регулює відносини держав у сфері боротьби зі злочинністю, але й виступає гарантією виконання завдань кримінального судочинства. Зміст перейняття кримінального переслідування складає діяльність визначених державою органів. В Україні такими установами є Міністерство юстиції, Генеральна прокуратура та її органи на місцях. Їхня діяльність спрямована на перейняття чи передачу провадження у кримінальній справі. Враховуючи, що така діяльність безпосередньо пов'язана з провадженням у кримінальній справі і скерована на виконання завдань кримінального судочинства, то виявлення і вивчення закономірностей її правового регулювання також входить у предмет дослідження науки кримінального процесу.

Сучасному рівню розвитку цього інституту правової допомоги у міжнародній практиці держави має відповідати і рівень наукового дослідження цих питань у кримінально-процесуальній науці, яка розвивається поряд з законодавством, що визначає засади і порядок перейняття кримінального переслідування, та практикою його застосування. Вона сприятиме їхньому теоретичному осмисленню і розробці на цій підставі рекомендації щодо вдосконалення. Зауважимо, що в українській кримінально-процесуальній науці питанням перейняття кримінального переслідування не приділялась достатня увага.

Система досліджуваного законодавства, як і законодавства про правову допомогу у кримінальних справах у цілому, складають дві взаємодоповнюючі частини: міжнародна й внутрішньодержавна (національна). Міжнародна частина – це всі укладені чи ратифіковані Україною міжнародно-правові акти, що повністю чи частково присвячені процесуальним питанням перейняття кримінального переслідування, притому вона відіграє домінуючу і першочергову роль у системі досліджуваного законодавства. Міжнародно-правові акти, укладені Україною у цій сфері, виступають необхідною юридичною підставою щодо виникнення зобов'язання

розглянути клопотання іноземних установ і, за наявності підстав, прийняти рішення про перейняття кримінального переслідування. Саме тому їм і відводиться першочергова роль. Домінування їх у системі досліджуваного законодавства пояснюється тим, що в Україні немає належного законодавчого регулювання процесуальних аспектів перейняття провадження у кримінальній справі – і це на фоні постійного розширення міжнародної договірної бази.

Особливу увагу треба звернути й на те, що міжнародна частина правової бази, яка регулює питання перейняття кримінального переслідування, формувалась упродовж тривалого часу. Розпочавшись у 50-х роках ХХ ст., цей процес не припиняється і сьогодні. В результаті у міжнародно-правових актах, укладених Україною, відображаються різні етапи становлення цього інституту правової допомоги у міждержавній практиці, з притаманними їм особливостями вирішення окремих питань. Отже, враховуючи їхню різноманітність і різні підходи до врегулювання питань перейняття кримінального переслідування, названі акти можна класифікувати на декілька груп:

- міжнародні договори про правову допомогу колишнього СРСР, щодо яких оформлено правонаступництво України (Договір між СРСР і Республікою Кіпр про правову допомогу у цивільних і кримінальних справах 1974 р.);
- міжнародні договори, укладені Україною. Серед них слід виділити: а) двосторонні договори, які регулюють питання надання правової допомоги у кримінальних справах, у тому числі і перейняття кримінального переслідування (Договір між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу і правові відносини у цивільних та кримінальних справах 1995 р. й ін.); б) двосторонні договори про екстрадицію (Договір між Україною та Китайською Народною Республікою про екстрадицію 1998 року);
- міжнародні багатосторонні конвенції, які були ратифіковані Україною: а) конвенції, що регулюють процесуальні питання перейняття кримінального переслідування (Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року, Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р.; б) конвенції, які визначають лише загальну засаду перейняття кримінального переслідування і не містять процесуальних норм (Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і експлуатацією проституції третіми особами 1949 р., Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р. та ін.)
- міжнародні угоди з питань надання правової допомоги, укладені між міністерствами і відомствами окремих держав (Угода про правову допомогу і співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Прокуратурою Республіки Грузія 1994 р.)

Чинні для України міжнародні конвенції, договори, угоди визначають, в основному, загальні засади перейняття кримінального переслідування, зміст відповідного клопотання та перелік матеріалів, що додаються до нього [9, с. 240; 10, с. 174; 11, с. 35]. Окремі з них додатково врегульовують такі питання: доказова сила одержаних матеріалів [8, с. 226; 10, с. 174], наслідки передачі кримінального переслідування і повідомлення про остаточне рішення у кримінальній справі [6, с. 146 ;7, с. 199]. Щодо цього, вигідно відрізняється з-поміж інших міжнародно-правових актів, що укладені Україною, Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року. У Конвенції, крім вищезгаданих

аспектів, також докладно врегульовано процедуру передачі матеріалів кримінальних справ, підстави для відмови у прийнятті клопотання про перейняття кримінального переслідування, застосування примусових заходів щодо підозрюваної особи, питання множинності кримінального провадження та ін.

Отже, поза межами регулювання міжнародно-правових актів залишаються: підстави передачі провадження у кримінальній справі, порядок розгляду відповідних клопотань і прийняття щодо них рішень. Вони повинні вирішуватись у кримінально-процесуальному законі України. Необхідність урегулювання перейняття кримінального переслідування у національному законодавстві України викликана також іншими причинами, до яких відносимо проблему встановлення єдиного підходу до регулювання окремих питань перейняття кримінального переслідування. Наявність уніфікованої норми у кримінально-процесуальному законі не лише сприяла б усуненню прогалів та відмінностей міжнародно-правових актів у регулюванні таких правовідносин, але й полегшило б роботу правоохоронних органів. Не менш важливою причиною є й те, що Україна ще не сформувала достатньо широку міжнародно-правову договірну базу у цій сфері. Проте, як свідчить міжнародна практика, клопотання про перейняття кримінального переслідування можуть надходити і від держави, яка лише забезпечує взаємність у цих правовідносинах. Тобто Україна може перейняти чи передати кримінальне переслідування державі, з якою вона не має двостороннього договору чи яка не є учасницею відповідних багатосторонніх конвенцій, що ратифіковані Верховною Радою України. У такому випадку звернення по правову допомогу чи надання такої іноземній державі повинно здійснюватись за правилами, що передбачені національним законодавством.

Процесуальні аспекти перейняття кримінального переслідування не знайшли свого врегулювання у КПК України. Лише окремі з них регулюються Інструкцією "Про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства" від 29.06.1999 р., наказом Генерального прокурора України від 26.11.1998 р. "Про організацію роботи органів прокуратури України в галузі міжнародного співробітництва і правової допомоги" та затвердженою наказом Генерального прокурора України від 29.12.1998 р. Інструкцією "Про порядок підготовки, передачі та виконання органами прокуратури України звернень про правову допомогу у кримінальних справах". Останні два нормативні акти мають суто відомчий характер. Вказані підзаконні нормативно-правові акти складають національну частину досліджуваного законодавства.

Розв'язанню проблеми законодавчого регулювання мав би сприяти новий кримінально-процесуальний кодекс України. І знову треба визнати, що й у розробленому робочою групою Кабінету міністрів проєкті цей інститут залишено поза увагою. Хоча, наприклад, відповідні норми містяться у новому КПК Російської Федерації [4, ст. 458,459], а в чинному КПК Республіки Польща цим питанням присвячено цілий розділ [2, с. 1144-1148].

Враховуючи викладене, проєкт КПК України доцільно доповнити розділом, який, поряд з визначенням загальних засад і порядку перейняття кримінального переслідування, повинен врегулювати й інші питання, які не знайшли свого закріплення у міжнародних конвенціях, договорах, укладених Україною. Зокрема, слід погодитись з В.М. Воляженкіною, яка зазначає, що є потреба правового регламентування підстав для передачі кримінальних справ, порядку обчислення

строків досудового слідства і тримання під вартою та можливості зарахування часу перебування під вартою у іноземній державі, порядку продовження таких строків [1, с. 241]. Також, на нашу думку, потребує врегулювання питання допустимості доказів, що передаються разом з кримінальною справою.

На наш погляд, проект КПК України може бути доповнений главою "Перейняття кримінального переслідування" такого змісту:

Стаття 574¹. Перейняття кримінального переслідування

1. Генеральний прокурор або Міністр юстиції України, за клопотанням органу іноземної держави, відповідно до міжнародної конвенції, договору, що ратифіковані Верховною Радою України, чи на засадах взаємності, переймає провадження у кримінальній справі і скеровує її за підслідністю (підсудністю) у випадку вчинення злочину на території цієї іноземної держави особою:

- яка є громадянином України;
- яка має в Україні постійне місце проживання;
- яка відбуває чи має відбувати в Україні покарання у вигляді позбавлення волі;
- щодо якої в Україні порушено кримінальну справу за той же чи будь-який інший злочин.

2. Перейняття кримінального переслідування прирівнюється до порушення кримінальної справи згідно з законодавством України. Досудове слідство і судовий розгляд здійснюється у порядку, передбаченому цим Кодексом.

3. Докази зібрані органами іноземної держави до перейняття кримінального переслідування, вважаються допустимими, якщо відповідають вимогам ст. 567 цього Кодексу.

4. Генеральний прокурор або Міністр юстиції України повідомляє зацікавлений орган іноземної держави про остаточне рішення, яким закінчено провадження у кримінальній справі.

5. Відповідно до міжнародного договору чи угоди України, повноваження, передбачені ч. 1 і 4 цієї статті, можуть бути покладені на прокурора області або прирівняного до нього прокурора.

Стаття 574². Порядок обчислення строків при перейнятті кримінального переслідування.

1. У випадку, коли перейняття кримінального переслідування поєднане з передачею особи, строк тримання під вартою обчислюється з моменту її передачі компетентним органам України за правилами ст. 114 цього Кодексу.

У випадку продовження строк тримання під вартою не може перевищувати максимальний строк, передбачений ст. 114 цього Кодексу, з урахуванням часу перебування під вартою в іноземній державі.

2. Строки досудового слідства при перейнятті кримінального переслідування обчислюються за правилами ст. 216 цього Кодексу з моменту винесення слідчим постанови про прийняття кримінальної справи до свого провадження.

Стаття 574³. Передача кримінального переслідування.

1. У випадку вчинення злочину на території України особою:

- яка є іноземним громадянином;
- яка постійно проживає поза межами України;

- яка відбуває чи має відбувати в іноземній державі покарання у вигляді позбавлення волі;
- щодо якої органами іноземної держави порушено кримінальну справу за той же самий чи будь-який інший злочин слідчий, прокурор, суддя (суд) за наявності підстав готує клопотання про перейняття кримінального переслідування і направляє його разом з необхідними матеріалами відповідно Генеральному прокурору чи Міністру юстиції України.

2. Генеральний прокурор або Міністр юстиції України після перевірки клопотання про перейняття кримінального переслідування надсилає його органу іноземної держави відповідно до міжнародної конвенції, договору, що ратифіковані Верховною Радою України, чи на засадах взаємності.

3. Відповідно до міжнародного договору чи угоди України, повноваження, передбачені в ч. 1 і 2 цієї статті, можуть бути покладені на прокурора області або прирівняного до нього прокурора.

Стаття 574⁴. Підстави передачі кримінального переслідування.

Підставами передачі кримінального переслідування органам іноземної держави є:

- 1) неможливість провадження у кримінальній справі за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, який перебуває поза межами України;
- 2) інтереси встановлення істини у кримінальній справі;
- 3) можливість швидшої соціальної реабілітації особи в іноземній державі у випадку її засудження.

Стаття 574⁵. Наслідки передачі кримінального переслідування.

1. У випадку передачі кримінального переслідування слідчий, прокурор, суддя (суд) виносить постанову (ухвалу) про зупинення провадження у кримінальній справі.

2. Зупинена кримінальна справа підлягає закриттю після повідомлення про результати її розгляду органом іноземної держави з підстав, передбачених п. 6,7 ч. 1 ст. 200 цього Кодексу, про що слідчий, прокурор, суддя (суд) виносить мотивовану постанову (ухвалу).

-
1. Волженкина В.М. Нормы международного права в российском уголовном процессе. – СПб: Юрид. центр Пресс.– 2001.
 2. Gregorczyk T. Komentarz kodeksu postepowania karnego. – Zakamycze, 1998.
 3. Проект кримінально-процесуального кодексу України станом на серпень 2000 р. – К., 2000.
 4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 22 ноября 2001 года. – М.: ООО Юрлитинформ, 2002.
 5. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972р. // Міжнародні договори України про правову допомогу: Офіційне видання. – Ужгород: ІВА, 2000.
 6. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 1993р. // Там же.
 7. Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 1993р. // Там же.
 8. Договір між Україною і Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 1995 р. // Там же.

9. Договір між Україною та Монголією про правову допомогу у цивільних і кримінальних справах 1995р. // Там же.
10. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. // Там же.
11. Договір між СРСР і Угорською Народною Республікою про надання правової допомоги в цивільних, сімейних і кримінальних справах 1958 р. // Там же.

**THE LEGAL ISSUES OF TAKING CRIMINAL PROSECUTION
UNDER THE FOREIGN STATE'S PETITION
(CRIMINAL PROCEDURAL ASPECT)**

A. Malanyuk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with the criminal procedural issues of taking criminal prosecution by competent public agencies of Ukraine. The author analyses the deficiencies of the current legislation on the issues and gaps which occur in the draft Criminal Procedural Code of Ukraine. Suggestions on their issues perfection in the draft Criminal Procedural Code of Ukraine have been made.

Key words: taking of criminal prosecution, international agreement, Criminal Procedural Code of Ukraine

Стаття надійшла до редколегії 30.01.2002
Прийнята до друку 27.11.2002

ТИПОВІ СИТУАЦІЇ ТА ОБСТАВИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ДІЙОВИМ КАЯТТЯМ

І. Когутич

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

У статті досліджено питання про типові слідчі ситуації, що виникають на початковому етапі провадження у справах, зумовлених дійовим каяттям. Проаналізовано окремі обставини щодо предмета і процесу його доказування.

Ключові слова: дійове каяття, типові ситуації, обмова.

Упродовж віків вітчизняний і закордонний досвід кримінальної юстиції неодноразово переконував, що одним тільки посиленням засобів покарання неможливо досягнути зниження кількості вчинюваних злочинів та забезпечити їх повне розкриття.

Враховуючи цей досвід, законодавство України суттєво змінюється у напрямі закріплення заохочувальних норм щодо спонукання громадян добровільно припинити свою злочинну діяльність із гарантуванням їм звільнення від покарання за умови проявів дійового каяття. Мова йде про норми ст.45 КК України і ст.7-2 КПК України.

Згідно з цими нормами, особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

За наявності цих підстав прокурор, а також слідчий за згодою прокурора вправі своєю мотивованою постановою направити кримінальну справу до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

У цих справах, що надійшли до суду з обвинувальним висновком, суд у судовому засіданні виносить постанову про їх закриття.

Самоочевидно, що для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, факт цього каяття необхідно довести. Попередньо це відбувається під час досудового розслідування.

У рамках запропонованого дослідження розглянемо лише декілька із багатьох аспектів процесу встановлення і правової оцінки дійового каяття, а саме – пов'язані з ним типові ситуації та деякі обставини його розслідування.

Загальновідомо, що кожен злочин розслідується у конкретних просторово – часових умовах і взаємозв'язку з об'єктивною дійсністю та поведінкою певного кола людей, залучених у судочинний процес. Від взаємовпливу чинників цього дійства утворюється конкретна обстановка розслідування злочину, яка в криміналістичній науці набула назву "слідча ситуація".

Не вдаючись до аналізу наявних у спеціальній літературі підходів науковців до визначення поняття цієї категорії, в узагальненому вигляді *слідча ситуація* – це сукупність умов, за яких у конкретний відрізок часу проводиться розслідування в кримінальній справі, тобто та обстановка, в якій відбувається доказування (1, с. 129-139; 2, с. 90; 3, с. 13; 5, с. 75; 8, с. 58 та ін.).

Залежно від обставин справи, періоду провадження, умов перебігу процесу доказування у ній та багатьох інших чинників слідчі ситуації можуть бути різноманітними, зокрема, початковими, проміжковими і завершальними; типовими, окремими і специфічними; одно- та багатоелементними; конфліктними і безконфліктними; сприятливими і несприятливими. На утворення й видозмінення ситуації розслідування у конкретній справі впливають як об'єктивні, так і суб'єктивні чинники, сутність яких у співвідношенні з класифікацією слідчих ситуацій ґрунтовно досліджена в криміналістичній літературі (4, с. 28; 6, с. 5; 7, с. 64 та ін.).

Вивчення й узагальнення відповідної літератури і практики доказування обставин, які пом'якшують покарання та становлять зміст дійового каяття (п. 1, 2 ст. 66 КК України) спонукає до висновку, що під час досудового розслідування і судового слідства у кримінальних справах можуть виникати такі типові слідчі ситуації:

1) дійове каяття підозрюваного, обвинуваченого, підсудного (далі – обвинуваченого) виявляється в повному щирому визнанні ними своєї вини у вчиненні злочину, правдивому викладі всіх обставин справи, викритті співучасників у всіх епізодах злочинної діяльності;

2) обвинувачений під виглядом дійового каяття обмовляє себе у вчиненні злочину;

3) неправдиве дійове каяття або імітування каяття, тобто особа визнала вину і покаялась у вчиненні одного чи кількох злочинів з метою пом'якшення або уникнення кримінальної відповідальності за ці або інші (приховані і більш тяжкі) злочини;

4) дійове каяття у вчиненні одного чи кількох злочинів, поєднане з самообмовою у скоєнні інших епізодів злочинів;

5) дійове каяття, поєднане з обмовою інших осіб;

6) каяття у вчиненні лише власних діянь без викриття співучасників;

7) каяття, поєднане з частковою зміною (спотворенням, замовчуванням) показань щодо своєї участі та ролі співучасників у вчиненні злочинів;

8) дійове каяття з наступною повною відмовою від визнання своєї вини у вчиненому і від попередніх показань;

9) дійове каяття, поєднане з тимчасовою відмовою від дачі показань, дачею неправдивих показань і з наступними активними діями, що сприяють розкриттю й розслідуванню злочинів (9, с. 123; 10, с. 42-58).

Для перших двох названих ситуацій, тобто за умов справжнього дійового каяття, характерним є наявність обставин, що утворюють зміст об'єктивних ознак, причин та мотивів цього каяття

Зміст ситуації, пов'язаної з удаваним дійовим каяттям, формально утворюють справжні елементи такої поведінки, внаслідок чого його на початку практично неможливо відрізнити від справжнього каяття. Про таку ситуацію, з якою реально стикаються на стадії досудового розслідування, стає достовірно відомо лише тоді, коли на підставі інших джерел, окрім показань обвинуваченого, вже доведено факт учинення ним ще інших, більш тяжких злочинів, кримінальної відповідальності за які він намагався уникнути.

Разом з тим і за такої ситуації стосовно окремих злочинів, щодо яких обвинувачений проявив дійове каяття, винуватість у скоєному, окрім його показань, докажується іншими матеріалами справи. Тому сумнівів у щирості його каяття щодо

вчинення інших злочинів у слідчого може і не виникати. У кожному разі показання обвинуваченого як особи, заінтересованої у результатах справи, не слід сприймати на віру і необхідно ретельно перевіряти.

Аналізуючи інші перелічені типові ситуації, відзначимо, що всім їм притаманна одна спільна особливість – у кожній із них обов'язково є загальні ознаки дійового каяття. Для багатьох із цих ситуацій є схожими причини, мотиви і умови їх утворення, заінтересованість обвинуваченого в результатах справи, небажання нести заслужену кару за вчинене, різноманітні прояви інстинкту самозбереження та самозахисту. Разом з тим кожній з них притаманні і певні відмінні риси, наприклад імітація каяття, обмова, самообмова, часткова зміна показань, відмова від попередніх свідчень.

Відомо, що обмова обвинуваченим інших осіб – це дача ним свідомо неправдивих показань про вчинення цими особами тих злочинів, до яких вони фактично не причетні. Причинами і мотивами обмови можуть бути помста, зведення особистих рахунків з іншими людьми, бажання уникнути кримінальної відповідальності. Інколи ініціаторами обмови можуть бути й окремі недобросовісні працівники оперативних підрозділів органів дізнання, які таким способом намагаються покращити показники щодо рівня розкриття злочинів.

Наступною є слідча ситуація, за якої обвинувачений повністю визнає свою вину у вчиненому, правдиво повідомляє про всі обставини злочину, що розслідується, сприяє проведенню слідчих дій, однак уже з перших допитів відмовляється назвати своїх співників, хоча й не заперечує їх наявність. Мотивами такої поведінки можуть бути небажання піддавати небезпеці кримінального переслідування своїх родичів (яких, відповідно до ст. 63 Конституції України та ч. 2 ст. 69 КПК України, він і не зобов'язаний викривати), острах перед помстою з боку співучасників, певна залежність від них тощо.

Для ситуацій, коли змінюють показання або відмовляються від них стосовно визнання своєї вини або ролі співучасників, характерним є те, що причинами цього може бути винятково негативна або позитивна поведінка винної особи.

Негативна поведінка в таких ситуаціях передусім обумовлюється: бажанням обвинуваченого повністю уникнути кримінальної відповідальності за всі діяння або окремі епізоди, щодо яких, як він вважає, недостатньо зібрано доказів; небажанням у повному об'ємі відшкодувати заподіяну злочином шкоду; впливом на нього з боку співучасників, співкамерників, знайомих, раніше суджених, а інколи і адвокатів; почуттям страху перед помстою з боку співучасників за свої правдиві показання щодо їхньої злочинної причетності; намаганням затягнути закінчення справи або прискорити розслідування з метою зміни місця перебування чи режиму утримання під вартою та ін.

Позитивною поведінкою у зазначених ситуаціях під час дійового каяття винної особи може бути зміна нею позиції щодо оцінки своїх показань про співучасників злочинної діяльності; повідомлення правдивої інформації внаслідок глибоких особистісних переживань після самообмови, що стала наслідком застосування незаконних методів ведення розслідування; а також коли виявлена добросовісна помилка внаслідок несприятливої процесуальної обстановки (під впливом непрямих доказів особа визнала себе винною у вчиненні злочину, помилково вважаючи, що заперечення вини лише погіршить її становище, а внаслідок оманливого каяття вона уникне кримінальної відповідальності, або покарання буде значно меншим).

Важливо врахувати, що та чи інша ситуація, як уже наголошувалось, формується також під впливом фізичного і психічного стану обвинуваченого; особливостей його мислення, пам'яті, сприйняття. Вона може зумовлюватись віком або статтю особи, рисами її характеру, орієнтацією щодо духовних і матеріальних цінностей суспільства; ставленням до сім'ї та родичів та ін.

З'ясуємо тепер деякі обставини доказування дійового каяття. Процес доказування дійового каяття на стадії досудового слідства, аналогічно процесу встановлення вини обвинуваченого та інших обставин справи, утворює передбачену законом діяльність слідчого щодо збирання, перевірки і оцінки фактичних даних про вчинений злочин, а також особу винного.

Доказуванню дійового каяття притаманна певна специфіка, зумовлена, власне, своєрідністю його змісту. Специфіка дійового каяття обвинуваченого полягає в тому, що обставини, внаслідок яких воно виникає, безпосередньо впливають із причин їх породження. Каяття пояснюється не тільки матеріальним інтересом у бажаному завершенні справи, але також і психологічними (передусім – емоційними) спонуканнями особи, яка вчинила злочин. Саме ті причини, що призвели особу до каяття, і треба встановити та довести (звичайно, паралельно і взаємоузгоджено із встановленням та доказуванням усіх інших обставин справи).

Першу інформацію про дійове каяття особи, паричетної до розслідуваного злочину, слідчий одержує переважно від оперативних підрозділів, із матеріалів дізнання, явки з повинною, а також у процесі допиту цієї особи. Інколи вже із цих матеріалів стають зрозумілі причини дійового каяття. Так чи інакше, спочатку ця інформація і викликає інтерес у слідчого, і насторожує його.

Процесуальна заінтересованість слідчого пояснюється бажанням швидкого розкриття і розслідування злочину, а настороженість – можливістю самообмови, обмови чи іншими прихованими негативними чинниками. Однак у кожному разі слідчому належить не обмежуватись формальним закріпленням показань, проведенням сприятливих слідчих дій, що підтверджують вину особи, а ретельно, систематично і паралельно з цим виконувати доволі складну роботу щодо доказування каяття з всебічною його перевіркою у контексті одержаних відомостей про інші обставини кримінальної справи.

Вивчаючи первинний і, як правило, невеликий за об'ємом матеріал дійового каяття (серед іншого матеріалу дослідчої перевірки), слідчому необхідно окремими пунктами у загальному плані розслідування накреслити дії щодо його доказування, і, в першу чергу, з участю особи – ініціатора каяття. Крім того, потрібно сконструювати і в подальшому опрацювати всі можливі версії про обставини каяття. Версії у таких випадках – це найбільш обґрунтовані та ймовірні припущення, гіпотези про мотиви, причини і цілі каяття, які потребують перевірки та оцінки на підставі встановлених фактичних даних.

Процес доказування дійового каяття обов'язково передбачає конструювання і відпрацювання слідчих версій щодо встановлення його істинності та правдивості. З урахуванням одержаних даних, що вказуватимуть на характерні ознаки дійового каяття, можна виділити такі загальні версії:

1) особа, що кається, говорить правду: подія злочину, про який слідству нічого не було відомо, насправді відбулася, і особа, що визнала свою вину, готова до відповідальності за вчинене;

2) особа повідомляє завідомо неправдиву інформацію: злочину вона не скоювала і наявна самообмова;

3) особа, яка нібито кається, говорить не всю, неповну, правду.

Щодо кожної із цих загальних версій одночасно будуються і окремі версії про справжні причини та мотиви правдивого чи неправдивого каяття, самообмови тощо, які у подальшому, залежно від наявних слідчих ситуацій, коригуватимуться.

Складовим елементом дійового каяття виступає, як уже зазначалось, низка передбачених законом обставин, що пом'якшують кримінальну відповідальність, які разом з іншими охоплені предметом доказування. Вивчаючи особу обвинуваченого, не варто обмежуватись направленими щодо нього запитани в інформцентри (з метою одержання відомостей про минулі судимості), медичні установи (підтвердження відповідного соматичного і психічного стану), долученням до справи його офіційних характеристик. З цією метою також потрібно допитати як свідків знайомих та родичів обвинуваченого (якщо вони проти цього не заперечують).

У тому випадку, коли у процесі дослідження матеріалів справи із показань обвинуваченого випливатиме інформація, що причиною самообмови, неправдивого каяття, відмови від попередніх показань про визнання своєї вини і каяття у скоєному були застосовані стосовно нього незаконні методи провадження дізнання, слідчий повинен не тільки зафіксувати це у протоколі допиту та у разі потреби виконати його медичне освідчування, але й скерувати копію протоколу допита або відповідне повідомлення про це начальнику органа дізнання і наглядаючому прокурору для проведення перевірки такого факту. Згодом до матеріалів кримінальної справи долучається копія прийнятого за результатами цієї перевірки рішення.

Під час перевірки й дослідження доказів щодо слідчих ситуацій, пов'язаних з дійовим каяттям, обов'язково підлягають встановленню умови, за яких були одержані перші показання про визнання особою своєї вини. Важливо звертати увагу на послідовність, логічну узгодженість або суперечливість таких показань. Часто обвинувачений на повторних допитах причину зміни своїх показань або повної відмови від них пояснює неправильністю або неповнотою запису своїх свідчень у протоколах попередніх допитів. Така ситуація характерна для випадків, якщо до справи несвочасно запросити перекладача (у разі необхідності) або забезпечити участь захисника, а також коли визнання вини і дійове каяття не були належно зафіксовані та засвідчені (шляхом відео- або магнітного запису, проведенням повторних і детальних допитів та очних ставок).

Оцінюючи слідчі ситуації, пов'язані із самообмовою обвинуваченого, слідчий повинен визначити доказовість вини, встановити якість і кількість зібраних викриваючих або виправдуючих доказів. Важливо правильно оцінити достовірність та об'єктивність причин і мотивів, озвучених обвинуваченим, які, за його словами, слугували спонукою у визнанні своєї вини і каяття у скоєному. Особливо складно оцінювати ситуації, створені самообмовою, спричиненою незаконними методами дізнання, коли з метою "розкрити злочин" за певні обіцянки і завіряння умовляли особу взяти на себе вину у злочині, попередньо повідомивши їй про обставини його вчинення. Такий "обвинувачений" швидше за все, не називатиме слідчому причини свого "каяття" і перевіркою показань цю неправду викрити буде важко. Однак за такої ситуації слідчий, здебільшого, спостерігатиме прояви певних негативних обставин – дисимуляції: показання обвинуваченого вирізнятимуться неадекватною однотипністю, завченістю, стенографічним характером. До раніше даних показань

він уже нічого не зможе доповнити, уточнити, хоча людині властиво щось забувати, а щось згадувати, уточнювати.

Оцінюючи докази дійового каяття обвинуваченого у ситуаціях, пов'язаних із обмовою інших осіб, необхідно враховувати ступінь доказаності епізоду, в якому вона (обмова) простежується. Як правило, щодо цього епізоду у ланцюзі доказів бракуватиме певної логічної ланки, що зв'язує обмовлену особу з нібито нею вчиненим діянням. Зокрема, "співучасник" заперечуватиме свою злочинну причетність, бракуватиме закономірних для його злочинної діяльності речових доказів, очні ставки не призведуть до позитивних результатів.

Не менш складною є оцінка доказів в умовах ситуації неправдивого дійового каяття або його імітування. Досвідчені злочинці використовують ці ситуації як спосіб уникнути кримінальної відповідальності. Така проблема виникає у випадках, коли у доставленої в органи міліції особи виявлено зброю, наркотичні засоби тощо. Проте вона заявляє, що зброю або наркотики у неї опинились випадково (знайдені на вулиці, в громадському транспорті, у себе на квартирі, куди їх хтось підкинув; куплено без відома, що ця речовина – наркотик, а ніж – це зброя). Дізнавшись або зрозумівши, що це наркотик або зброя, особа вирішила здати їх у міліцію, але по дорозі була затримана її співробітниками...

Відтак слід констатувати, що каяття як прояв суб'єктивного світу особи важко піддається доказуванню. Що саме послужило мотивом каяття – докори сумління за скоєне, прояви совісті, або прихований розрахунок на зменшення чи уникнення покарання, або намір визнанням вини у вчиненні більш легкого злочину приховати участь у скоєнні більш тяжкого суспільно небезпечного діяння, або ж бажання когось видати чи, навпаки, приховати від органів правосуддя – встановити доволі важко. Саме тому, в процесі доказування й оцінки обставин дійового каяття обвинуваченого за будь-яких слідчих ситуацій потрібно враховувати не голий факт повного визнання ним своєї вини у злочинній діяльності, а мотив, який керував особою, привівши її до каяття. Отже, дійове каяття встановлюється не тільки і не стільки визнанням особою своєї вини у вчиненні злочину, а всією сукупністю доказових обставин справи.

-
1. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. – М.: Юристь, 1997. – Т.3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации.
 2. Гавло В.К. О следственной ситуации и методике расследования хищений, совершенных с участием должностных лиц // Вопросы криминалистической методологии, тактики и методики расследования. – М., 1973. – С. 88-109.
 3. Драпкин Л.Я. Общая характеристика следственных ситуаций. // Следственные ситуации. – М., 1985. – С. 10-25.
 4. Драпкин Л.Я. Понятие и классификация следственных ситуаций. // Следственные ситуации и раскрытие преступлений. // Науч. труды Свердл. юрид. ин-та. – Свердловск, 1975. – Вып. 41. – С. 25-35.
 5. Клочков В.В. Проблемы теории следственной ситуации. // Следственные ситуации. – М., 1985. – С. 70-89.
 6. Лисиченко В.К., Батюк О.В. Следственная ситуация и ее значение в криминалистике и следственной практике. // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1988. – Вып. 36. – С. 5-11.
 7. Поташник Д.П. Криминалистическая тактика. – М.: Зерцало, 1998.

8. Селиванов Н.А. Криминалистическая характеристика преступлений и следственные ситуации в методике расследования. // Соц. законность. – 1977. – №2. – С. 50-62.
9. Преступления и наказания в РФ. // Отв. ред. А.Л. Цветинович, А.С. Горелик. – М.: Бек, 1997.
10. Щерба С.П., Савкин А.В. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении. – М.: Спарк, 1997.

TYPICAL SITUATIONS AND CIRCUMSTANCES CONNECTED WITH ACTING PLEA

I. Kogutych

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

The article deals with typical situations and circumstances which arise in the initial stage of the process in acting plea cases. Individual circumstances of the object and the process of its proving have been analysed.

Key words: acting plea, typical situations, vilification

Стаття надійшла до редколегії 05.11.2001

Прийнята до друку 27.11.2002

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ І КОМПЕТЕНЦІЮ ОРГАНІВ ДІЗНАННЯ В УКРАЇНІ

О. Баулін

Національна академія внутрішніх справ України

Стаття присвячена проблемі формування державно-правового механізму, здатного ефективно протистояти проявам сучасної злочинності і надійно захищати законні інтереси кожної фізичної та юридичної особи.

Ключові слова: державно-правовий механізм, органи дізнання.

Важлива роль у цьому механізмі належить органам дізнання, які покликані першими виявляти ознаки злочину, встановлювати обставини його вчинення і осіб до цього причетних. Завдяки цілеспрямованій діяльності органів дізнання, що активно використовують не тільки процесуальні, але й свої адміністративні та оперативно-розшукові повноваження, вдається розкрити більшість замаскованих і ретельно підготовлених злочинів, вчасно відшукати необхідні для викриття злочинців сліди, вжити заходів щодо затримання підозрюваних, забезпечити відшкодування завданої злочинними діями шкоди, реалізувати інші завдання кримінального судочинства.

Незважаючи на багатогалузевий характер розвитку державного управління і створення широкого спектра різних державних органів та служб, система органів дізнання в країні залишається практично незмінною вже понад півстоліття. Її розширення останніми роками обмежилось лише наділенням повноваженнями по провадженню дізнання податкової міліції і підрозділів, скерованих на боротьбу з організованою злочинністю. В іншому система зберігається без змін і на сьогодні є досить застарілою, що зумовлює існування величезної кількості так званих "мертвих" чи "не працюючих" норм Загальної частини КК України, а звідси і декларативне забезпечення правовідносин, які перебувають під їхньою охороною.

Про цей недолік кримінально-правової політики неодноразово згадувалося, однак, варто підкреслити, що він значною мірою зумовлений прогалинами у правовому регулюванні і відсутністю компетентних державних структур зі статусом органів дізнання, які безпосередньо відповідають за виявлення, попередження і розкриття низки злочинів, у тому числі проти політичних та трудових прав громадян, правосуддя, господарювання, землекористування, навколишнього середовища і здоров'я населення. Саме відсутність спеціалізованих органів дізнання можна пояснити бляклу судову статистику "інших злочинів", більшість з яких залишається латентними. У сучасному демократичному суспільстві статті кримінально-правового закону мають застосовуватись у реальному житті і позитивно впливати на соціальні явища. Громадськість же повинна володіти об'єктивною статистичною інформацією про всі вчинені у країні суспільно небезпечні діяння, у тому числі про конкретну кількість фактів жорстокого поводження з тваринами, незаконного видобутку корисних копалин, порушення правил охорони ліній зв'язку, приховування або перекручування відомостей про стан екологічної обстановки та захворюваності населення тощо.

Наявність таких зведень значно підвищує якість контролю над станом боротьби з окремими видами злочинів, сприяє формуванню правильної державно-правової

політики і забезпечує загальну профілактику злочинності, оскільки дієвість кримінально-правових норм або їх недостатня ефективність стає для всіх органів і осіб очевидними.

Вивчення положень чинного КК України дає змогу виявити чималу кількість діянь, які вважаються злочинними і тягнуть за собою кримінальне покарання. Водночас важко уявити ефективний механізм реалізації кримінальної відповідальності за вчинення таких злочинів, якщо цей механізм не передбачає органів, які безпосередньо відповідають за виявлення подібних діянь і початок діяльності щодо притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у їх вчиненні. Наприклад, який державний орган відповідає за виявлення фактів порушення права людини на таємницю листування, телефонних переговорів і телеграфних повідомлень, маючи право заводити кримінальні справи і проводити слідчі дії? В сучасній правовій системі України ми не знайдемо такого органу, а проте він має діяти у будь-якій правовій державі, що справді піклується про захист конституційних прав своїх громадян.

У США з цією метою діє Служба поштової інспекції [1, с. 84], яка щорічно виявляє і документально забезпечує притягнення до кримінальної відповідальності чимало правопорушників, зокрема і приватних детективів, адвокатів, поліцейських, службовців установ зв'язку. Невже в нашій країні конфіденційна інформація не користується попитом і подібні злочини не вчиняються? Видається, що, скоріше за все їхні сліди залишаються не виявленими. Тому, для встановлення таких злочинів і винних у їх вчиненні осіб доцільно було б наділити оперативними і процесуальними повноваженнями окремі підрозділи установ зв'язку. Подібних прикладів, можна навести багато.

Досить розгалужені системи дізнання відомі в державах Західної Європи. У Франції, наприклад, функції дізнання виконують не тільки офіцери жандармерії та різних поліцейських служб, але й лісові єгеря, паркова охорона [2, 23-24]. Деякі держави – члени СНД вживають заходів щодо розширення мережі своїх органів дізнання. Так у Казахстані до їх кола нещодавно увійшли органи юстиції керівники дипломатичних представництв і консульств, начальники деяких інших державних установ (ст. 65 КПК РК) [3, 29-30].

З діючих в Україні органів дізнання широкою компетенцією наділені міліція і капітани морських суден, що перебувають у далекому плаванні. І якщо для останніх це є природним, оскільки вони мають усю повноту юридичної влади на судні у відкритому морі, то для міліції подібну універсальність, особливо в сучасних умовах, не можна вважати нормальним явищем, оскільки це означає, що вона зобов'язана займатися виявленням, профілактикою, припиненням і розкриттям усіх злочинів, які кримінально-процесуальним законом прямо не віднесені до компетенції інших органів дізнання.

Однак часи, коли відомство внутрішніх справ контролювало всі основні сфери внутрішнього життя держави, зокрема торгівлю, комерцію, сільське господарство, охорону здоров'я, і, відповідно до цього було зобов'язане не тільки з управляти ними, але й боротися з усім, що порушувало їхній порядок, відійшли в історію. Хоча навіть за Статутами Російської імперії 1864 року коло органів дізнання було значно ширшим за існуюче і охоплювало не тільки чинів загальної, розшукової, спеціальної і політичної поліції, начальників військової, морської, залізничної і деяких інших

адміністрацій, а й керівників усіх державних установ, до ведення яких належали справи про посадові злочини [4, с. 46-53].

Досить численною система органів дізнання була й у перші десятиліття радянської влади. Зокрема, за законодавством УРСР 1927 року, функції дізнання виконували міліція, карний розшук, органи Головного політичного управління, органи інспекції праці, лісова варта, органи Податкової, санітарної, технічної, торговельної інспекцій та деяких інших урядових закладів [5, с. 383].

Значне звуження кола цих органів у подальшому було спричинене не стільки необхідністю, скільки з метою зосередження карального апарату в одному відомстві - НКВС, що давало змогу політичному керівництву легко управляти їм і використовувати для масових репресій. Монополія НКВС і штучне звеличчування ролі його органів у кримінальному процесі були справедливо засуджені суспільством. Однак, чи не у зазначених перекинуттях судочинства містяться витоки сучасної універсальності міліції як органа дізнання? І якщо невизначеність компетенції міліції у виявленні і розслідуванні злочинів у післявоєнний період можна було пояснити розрухою, браком фахівців у тій чи іншій галузі державного управління, недостатнім правовим регулюванням, то вже у 80-х роках це немогло бути причиною.

Подальший розвиток і удосконалення нормативного регулювання суспільних відносин призвели до того, що деякі з них перейшли у повне ведення спеціальних органів державного управління, а міліція втратила деякі із своїх адміністративних повноважень у тій чи іншій галузі (це стосується, наприклад, санітарного нагляду). Разом з тим галузеві органи державного управління як невиконували, так і дотепер не виконують жодних кримінально-процесуальних функцій, хоча нерідко у сфері їхньої компетенції відносини охороняються не лише нормама адміністративного, але й кримінального права.

Ефективне регулювання у будь-якій галузі життєдіяльності сучасного суспільства важко уявити, якщо немає можливості застосовувати органами державного управління примусових заходів. І якщо ці органи здійснюють управління у сфері відносин, що перебувають під охороною кримінального закону, то вони обов'язково повинні мати відповідні повноваження кримінально-процесуального характеру. Інший підхід приводить до усунення цих органів від відповідальності за стан регульованих ними відносин у тих випадках, коли управління порушено не адміністративним правопорушенням, а злочином. Як наслідок, їхня відповідальність автоматично перекидається на міліцію, що чомусь повинна покінити гіркі плоди чужих помилок і прорахунків. З такою практикою миритися важко.

Іноді неможливість наділення ряду державних органів кримінально-процесуальними повноваженнями пояснюється тим, що їм нібито не властиві оперативно-розшукова діяльність і засоби примусу, які так необхідні для виявлення і розкриття злочинів. Не всі органи дізнання і тепер мають право проводити оперативно-розшукові заходи, проте це зовсім не впливає на їхнє правове становище в кримінальному процесі. До таких, зокрема, відносяться командири військових частин, капітани морських суден, органи державного пожежного нагляду. Характерним для них є те, що виявляти і розкривати злочини їхньої компетенції вони можуть під час своєї повсякденної адміністративної (дисциплінарної) роботи. Посадові особи деяких органів забезпечені вогнепальною зброєю і засобами індивідуального захисту (співробітники органів рибохорони, лісового і

мисливського господарства та ін.). Тому зазначені аргументи проти можливості адміністративних органів виконувати функції дізнання в сфері своєї компетенції явно недостатні.

Таке становище дає підставу часто покладати на міліцію, яка повинна забезпечувати громадський порядок і громадську безпеку, обов'язки, далекі від її основного призначення і повсякденних турбот. Адаже органом дізнання про злочини проти порядку землекористування, медичного обслуговування, безпеки будівельних робіт і багато де чого іншого, є саме вона, а не більш компетентні у цих відносинах органи земельних ресурсів, санітарного нагляду та ін. Хоча це виглядає просто абсурдним.

Здійснюючи дізнання у зазначених злочинах, працівники міліції відчувають брак у спеціальних знаннях і вони змушені залучати до провадження у кримінальній справі різних фахівців, висновки яких дають можливість прийняти основні процесуальні рішення. Фахівцями ж найчастіше є посадові особи органів, у сфері управління яких виникла кримінальна ситуація. І замість того, щоб ці особи самостійно розібралися в обставинах події, провели потрібні слідчі дії і швидко прийняли правильне рішення, вони лише консультують недостатньо кваліфікованих у цих питаннях працівників міліції. Часто це призводить до зайвого формалізму, тяганини, втрати або пошкодження слідів злочину, а відтак і до уникнення злочинцями відповідальності.

Адаже відомо, що на первинному етапі розслідування злочинів вирішальну роль відіграє своєчасне проведення невідкладних слідчих дій і найменше зволікання може призвести до непоправної втрати важливих доказів. У реальному житті період передачі матеріалів з органів державного управління до міліції і прийняття нею їх до свого провадження зазвичай займає від декількох днів до тижня. Зрозуміло, у цей термін злочинцям нерідко вдається позбутися низки обвинувальних доказів чи сфальсифікувати їх на свою користь, сфабрикувати такі докази, що їх виправдовують, а якщо це вже неможливо - ухилитися від попереднього розслідування і суду.

Таке становище перешкоджає реалізації принципу верховенства права, зменшує авторитет органів державної влади, штучно знижує рівень злочинності і, отже, сприяє порушенню конституційних прав та свобод людини і громадянина, інтересів держави й суспільства.

Можна заперечити, що органи державного управління, виявивши під час своєї діяльності ознаки злочину, зобов'язані відразу реагувати на такі факти і можуть передати відповідні матеріали для розслідування не тільки в міліцію, але й у прокуратуру. Саме такий порядок виправдовував себе у минулі роки і тепер влаштовує тих, хто формально ставиться до виконання своїх обов'язків і не бажає обтяжувати себе новими турботами. Видається, що в умовах нових демократичних перетворень діяльності органів державної влади цей порядок потрібно змінювати.

І справа не лише у тому, що звернення до прокуратури не може реально зменшити час з моменту виявлення злочину до початку його розслідування і що працівникам прокуратури, як і їхнім колегам з міліції, також буде потрібна допомога фахівців у сфері державного управління. Прокуратура як орган нагляду за додержанням законності в державі покликана вирішувати завдання, що суттєво відрізняються від покладених на органи дізнання, і тому не повинна підмінити їх на шкоду виконання своїх конституційних обов'язків.

Відтак – чи не краще прямо зобов'язати органи державного управління виявляти злочини у сфері свого регулювання, і, виявивши їх, не лише використовувати свої адміністративні повноваження для встановлення обставин їх вчинення, але й самостійно проводити з цією метою дізнання.

З цього приводу деякі автори слушно пропонують надати права органів дізнання керівникам санітарно-епідеміологічних станцій та інспекцій [6, с. 80]. Підтримуючи цю пропозицію, вважаємо, що до складу органів дізнання варто ввести: державні органи санітарного нагляду, до компетенції яких віднести справи про кримінальні порушення санітарних правил; екологічні інспекції, які уповноважити здійснювати дізнання у справах про кримінальні забруднення навколишнього середовища; органи контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, лісового і мисливського господарства для розслідування злочинів у сфері їхньої діяльності; усіх керівників органів виконавчої влади у справах про посадові злочини підлеглих службовців. Повноваженнями органів дізнання потрібно наділити усі державні органи, інспекції, служби та посадових осіб, які виконують владні функції у сфері регулювання правовідносин, що перебувають під охороною кримінально-правових норм.

Якщо найближчим часом не зробити цього, то реальне забезпечення конституційних прав, свобод та інтересів людини і громадянина, інтересів юридичних осіб, громадськості й держави в Україні видається досить проблематичним.

Крім того, у КПК повинна бути чітко визначена компетенція всіх органів дізнання, як це зроблено під час визначення підслідності кримінальних справ для слідчих, з наведенням конкретних норм КК. Це дасть змогу уникнути суперечок про предметну належність справ і матеріалів про злочини, усунути прогалини у процесуальному забезпеченні реальної дії норм КК і сприятиме зміцненню взаємодії кримінального і кримінально-процесуального права.

На жаль, за ч. 1 ст. 31 проекту нового КПК України [7, с. 11], передбачається наділити повноваженнями щодо провадження дізнання досить вузьке коло органів і посадових осіб. Фактично у цьому законопроекті перелік органів дізнання і їхня компетенція майже не відрізняється від переліку, закріпленого у ст. 101 чинного кодексу. Вважаємо, пропозиція щодо значного розширення системи органів дізнання в Україні та уточнення їхньої компетенції не залишиться поза увагою і матиме позитивний вплив на формування нового кримінально-процесуального законодавства України.

1. Дубровин А.П. Краткая информация о структуре органов расследования основных капиталистических стран // Бюллетень Главного следственного управления МВД СССР. – №4 (66). – М., 1990. – С. 83-89.
2. Головки Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. – М.: СПАРК, 1995.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. - Алматы, 1998.
4. Луковников Г.Д. Истоки дознания в российском уголовном судопроизводстве // Уголовный процесс и криминалистика на рубеже веков: Сб. научн. тр. – М.: Академия управления МВД России, 2000. - С. 41-55.
5. Борьба с преступностью в Украинской ССР. – В 2 т. / Под ред. П.П. Михайленко. – К.: КВШ МООН СССР, 1967. – Т.2.

6. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник.- К., Либідь, 1992.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України: Проект, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України / (за станом на 1 березня 2000 року).- К., 2000.

**ON THE ISSUE OF THE SYSTEM AND COMPETENCE
OF THE INQUIRY BODIES IN UKRAINE**

O. Baulin

National academy of home affairs of Ukraine

The article is devoted to the issue of state-legal mechanism formation; it is capable of effective resistance to contemporary criminality displays as well as capable of defending lawful interests of every natural and artificial person.

Key words: state-legal mechanism, inquiry bodies.

Стаття надійшла до редколегії 25.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ДОКАЗОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ХОДІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ

З. Гулкевич

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

У статті досліджено особливості формування доказової інформації, розкрита її природа (сигнальна, знакова), а також показано специфіку слідчих дій, які проводяться для її виявлення, дослідження і закріплення.

Ключові слова: формування, доказова інформація, слідчі дії

Термін слідчі дії часто вживається в кримінально-процесуальному законодавстві. Наприклад, у Кримінально-процесуальному кодексі України (далі КПК) він виявлений більше ніж в 30 статтях. Однак законодавець не розтлумачує цю понятійну категорію і не роз'яснює її зміст, як це зроблено стосовно інших юридичних термінів (ст. 32 КПК).

Неоднозначно це питання вирішується і в правовій літературі [1, с. 92; 2, с. 484; 3, с. 14]. Ми поділяємо позицію І.Є. Биховського, який слідчими вважає лише ті процесуальні дії, які направлені на виявлення, закріплення, вилучення і дослідження доказів і характеризуються наявною в кримінально-процесуальному кодексі спеціальною процедурою їх проведення [5, с. 49].

Складна природа слідчих дій розкривається в дослідженні процесу формування доказової інформації в ході їх проведення. Процес формування доказової інформації прийнято поділяти на дві стадії, яким відповідає спочатку відображення події злочину в об'єктивній дійсності (матеріальному середовищу і в свідомості людей), а потім перенесення цих відображень в протокол особою, яка проводить слідчу дію. Все те, що міститься між початком процесу утворення слідів злочину і завершенням процесу реалізації процесуальної форми, і є змістом формування доказової інформації в ході проведення слідчих дій.

Злочин як явище об'єктивної дійсності, взаємодіючи з оточуючим середовищем, викликає в ній як різноманітні зміни матеріальних об'єктів і зв'язків між ними, так і зміни в психіці людей, які спостерігали цю подію. Ці зміни (сліди) є результатом "первинного відображення" злочину в оточуючому середовищі. Отже, подія злочину в процесі відображення на різних об'єктах живої і неживої природи [6] залишає про себе різні види сигналів, які прийнято називати (використовуючи термінологію теорії інформації) сигналами-відображеннями. У кожному такому сигналі розрізняють зміст (інформаційний сигнал) і форму його існування та передачі (носії інформації). Залежно від носія розрізняють інформацію, яка зафіксована на матеріальних об'єктах, і інформацію, яка зафіксована в свідомості очевидців. Так у результаті події злочину в матеріальній обстановці у вигляді різноманітних змін властивостей і структури матеріальних об'єктів, відображається інформація про злочин, яка має сигнальний характер і зовні виступає у вигляді різних слідів взаємодії або ознак, зумовлених природними законами механізму їх утворення. Сигнальна інформація завжди виражена в фізичних ознаках: протяжності, формі, об'ємі, кольорі,

температурі, запахах. Такими є місце події, місцевість, приміщення, розшукувані предмети і документи, їх місцезнаходження.

Інший процес відображення події злочину в свідомості людини. Вплив злочинної події в цьому випадку викликає психічні реакції, які формуються і закріплюються в свідомості людини у вигляді образу сприйнятої події або окремих її сторін. Ця інформація є знаковою (вербальною) і на момент проведення слідчої дії являє собою наповнені змістом наглядні образи сприйнятої події, а також більш узагальнені відображення у вигляді понять і суджень.

Незважаючи на вказані відмінності, природа "схованих" у свідомості людини відбитків-образів така ж матеріальна, як і природа слідів, залишених злочином на матеріальних об'єктах. Проте на відміну від матеріальних, як правильно відзначають Р.С. Белкін і А.М. Вінберг, за своєю "фактурою" вони такі, що не можуть бути сприйняті стороннім стосовно них спостерігачем [7, с. 178]. Відтворення ("зняття") зафіксованої в свідомості людини інформації можливе лише з допомогою знаків мови (усної чи письмової), які мають, як відомо, похідний характер від відповідних понять і образів реальних явищ, сприйнятих особою, що їх спостерігала. Розглядаючи зв'язок знака і образу, А.М. Коршунов зауважує, що, незважаючи на те, що знак виступає носієм інформації, засобом матеріалізації образу і передачі його змісту, образом він не є за браком суттєвої ознаки образу – гносеологічної подібності з об'єктом [8, с. 33-34].

На відміну від слідоутворення в неживій природі, де зв'язок між слідоутворюючим (подія злочину) і слідосприймаючим об'єктом (матеріальне середовище) завжди безпосередній, зв'язок між знаком і об'єктом умовний, створений самими людьми в процесі спілкування в словесній формі для однозначної передачі і сприйняття відповідних повідомлень про них. А.М. Коршунов правомірно вказує, що мова з об'єктом перебуває на в причинному зв'язку, а в функціональному відношенні [8, с. 34].

Унаслідок з неоднакової природи доказової інформації (сигнальна, знакова) кримінально-процесуальне законодавство визначає різний режим її збирання і використання. Збирають доказову інформацію про подію злочину, яка має сигнальний характер, шляхом проведення слідчих дій, які ґрунтуються на безпосередньому спостереженні слідчим відображуваних об'єктів (огляд, освідування, обшук, виїмка та ін.). Особливість указаних дій полягає в тому, що безпосередньо сприйняті слідчим фізичні ознаки і стани матеріальних об'єктів формують в його свідомості певний образ, який потім трансформується в протокольний опис. Особливе становище слідчого під час проведення і протоколювання таких слідчих дій дає можливість пояснити, чому законодавець установив систему спеціальних гарантій, дотримання яких покликано сприяти одержанню і закріпленню в протоколах достовірних, повних і об'єктивних даних. Зокрема, проводячи слідчі дії, які ґрунтуються на безпосередньому сприйнятті фізичних ознак того чи іншого об'єкта, закон передбачає обов'язкову участь "не зацікавлених у справі осіб", так званих понятих, покликаних засвідчити факт, зміст і наслідки дій, під час проведення яких вони були присутні*. Зауваження понятого з

*Проводячи освідування, законодавець передбачає не обов'язкову участь понятих, а покладається на розсуд слідчого. Проте до 1992 року під час освідування присутність понятих була обов'язковою.

приводу проведених слідчих дій підлягають обов'язковому занесенню в протокол (ст. 127 КПК).

Збирають же знакову інформацію з допомогою слідчих дій, в основі яких лежить метод опитування (допит, очна ставка). Проводячи ці дії, слідчий безпосередньо не спостерігає відображуючий злочинну подію об'єкт, а одержує вербальну інформацію про нього від інших осіб у готовій суб'єктивно-образній формі. Цю інформацію він оцінює і відповідно до вимог закону фіксує в протоколі, засвідчивши підписами допитуваних осіб правильність записів у ньому. Тому під час проведення допиту закон не передбачає участі понятих. Посвідчувальну функцію тут виконують допитувані особи (свідок, потерпілий, підозрюваний, обвинувачений).

Кримінально-процесуальне законодавство передбачає низку слідчих дій (пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки і обставин події), у ході проведення яких формується неоднорідна за своєю природою інформація (сигнальна, знакова), оскільки вона є відображенням неоднорідних об'єктів (показання особи, властивості предметів, зміни обстановки, сліди та ін.). Тому умови формування її дещо відрізняються від умов формування розглянутих вище слідчих дій. Доказова інформація тут формується у результаті аналізу слідчим раніше одержаних даних з певних джерел (свідок, потерпілий, обвинувачений, підозрюваний), зіставлення їх з елементарними відображеннями на матеріальних предметах, оцінки виявлених причинних, просторових, часових та інших зв'язків з розслідуваною подією. Отже, в цих випадках мова йде не про просте підсумовування двох потоків доказової інформації, а про якісно нову інформацію, яку вдається добути в результаті об'єднання і зіставлення двох окремо існуючих систем. Наприклад, під час пред'явлення для впізнання слідчий сприймає об'єднану інформаційну систему, елементами якої є: а) показання особи; б) властивості і ознаки предметів; в) збіг або розбіжність першого і другого.

Враховуючи відмінності умов формування і методів одержання доказової інформації, закон встановлює і різний режим використання її в ході доказування в кримінальній справі. Зокрема, дані про подію злочину, які мають доказове значення, зафіксовані в протоколах слідчих дій на підставі безпосереднього виявлення і вивчення слідчим сигнальної інформації на місці події або в окремих речових доказах, використовуються в ході доказування, наприклад у судовому засіданні, як правило, шляхом оголошення змісту протоколу огляду, доданих до нього фотографій та інших матеріалів, що пояснюють його зміст.

Показання ж про подію злочину або її окремі обставини, зафіксовані в протоколах допиту, в судовому засіданні сприймаються не з протоколу, а в формі безпосередньої розповіді про неї особи, яка є її першоджерелом, наприклад свідка, потерпілого, підсудного (за винятком випадків, передбачених ст. 301, 306 КПК).

1. Гусаков А.Н. О понятии следственных действий по собиранию доказательств // Вестн.Моск. ун-та. Серия XII. Право. – 1972. – №5.
2. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973.
3. Ларин А.Н. Следственные действия (определение понятия и терминология). // Оптимизация расследования преступления. – Иркутск, 1982.

4. Іщенко В.М. Протоколи слідчих і судових дій та інші документи як джерела доказів у кримінальному судочинстві: Автореф. дис. канд. юр. наук. – К., 2002.
5. Быховский И.Е. Процессуальная регламентация следственных действий // Вопросы борьбы с преступностью. – 1974. – Вып. 21.
6. Про особливості відображення події злочину в живій і неживій природі. // Полевой Н.С. Криминалистическая кибернетика. – М., 1989.
7. Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). – М., 1969.
8. Коршунов А.М. Отражение, деятельность, познание. – М., 1979.

PECULIARITIES OF PROOF DATA FORMATION IN PERFORMING INQUEST ACTIONS

Z. Hulkevych

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

The article deals with the peculiarities of proof data formation; both its essence (signal, marking) and the specification of inquest actions, which are conducted for its revealing, investigation and fixation are shown here.

Key words: formation, proof data, inquest actions.

Стаття надійшла до редколегії 05.11.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЦТВА

О. Калужна

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

У статті аналізується сучасна криміногенна ситуація в Україні, зокрема такий вид економічної злочинності, як фальшивомонетництво. Зосереджено увагу на проблемі формування криміналістичної характеристики злочинних діянь, пов'язаних з підробкою грошей та цінних паперів, зокрема на дослідженні такого її елементу як особа злочинця.

Ключові слова: фальшивомонетництво; елементи криміналістичної характеристики; особа злочинця.

Таке соціально негативне явище як "економічна злочинність" в умовах нинішньої криміногенної ситуації в Україні, зберігаючи колишню назву, наповнюється новим змістом. Очевидним став процес розширення масштабів усталених та формування нових видів злочинних діянь, який знайшов своє відображення у розд. 7 нового Кримінального кодексу України.

Впливу вищенаведених процесів зазнали і суспільно небезпечні діяння, спричинені підробкою грошей, цінних паперів. Не випадково в новому КК 2001 року стаття про фальшивомонетництво характеризується розширенням кількості діянь, за які встановлена кримінальна караність. Тепер кримінальна відповідальність настає, за виготовлення з метою збуту та збуту, а також за зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту підроблених грошей, цінних паперів, білетів державних лотерей (ст. 199 КК України).

Статистичні узагальнення за роки чинності КК 1960 р., свідчать, що на "виготовлення та збут підроблених грошей, цінних паперів, білетів державної лотереї (ст. 79 КК 1960 р.) припадало приблизно 20% статистичного масиву, що давали "Інші злочини проти держави" [5, с. 550]. Статистичні дані Головного інформаційного бюро МВС України і дані судової статистики свідчать, що, починаючи з 1992 р., кількість злочинів цієї категорії і судимість за них зростають [2, с. 6].

Поширення фактів вилучення фальшивих грошей з обігу останнім часом зобов'язує правоохоронців особливу увагу приділяти виявленню, розкриттю та розслідуванню злочинів, зумовлених фальшивомонетництвом [9, с. 107]. Як показала практика, ці злочини здебільшого скоюють групи осіб чи організовані злочинні групи, нерідко з розгалуженими міжрегіональними, а інколи й міжнародними зв'язками, що викликає певні труднощі в розслідуванні кримінальних справ цієї категорії та потребує високої майстерності й професіоналізму як оперативних працівників спецпідрозділів, так і слідчих.

Нагальні потреби правоохоронної практики поставили перед наукою завдання всебічного вивчення нових процесів та явищ, пов'язаних з фальшуванням грошей, цінних паперів та білетів державних лотерей, удосконалення існуючих і формування нових ефективних криміналістичних методик боротьби з ними.

Одним із важливих напрямів у розробці методичних рекомендацій стосовно розслідування фальшивомонетництва є дослідження його криміналістичної

характеристики. Центральна ідея, яка робить проблему криміналістичної характеристики такого виду злочинів важливою для слідчої практики, – об'єктивна детермінація складових елементів цієї характеристики: виявлені і на статистичному рівні узагальнені зв'язки, які виявилися між цими елементами в минулому, мають діагностичну цінність і в такій якості можуть використовуватися під час розслідування конкретного злочину. Без урахування криміналістичної характеристики важко уявити можливість обґрунтованого висунення версій та їхньої ефективною перевірки.

Зауважимо, що криміналістична характеристика злочинів упродовж останніх років є предметом суперечок та досліджень багатьох науковців і практиків, проте однозначності щодо її поняття, змісту та структури не досягнуто. Аналіз викладених у юридичній літературі поглядів на загальне поняття криміналістичної характеристики злочинів дає підставу трактувати її як певним чином упорядковану сукупність даних (відомостей) про криміналістично значимі ознаки злочинів [1, с. 359]. Проте найбільша розбіжність думок криміналістів спостерігається стосовно структурних елементів криміналістичної характеристики.

Будь-яке діяння, передбачене ст. 199 КК, має свої індивідуальні ознаки. Це положення зберігає своє значення і для злочинів, об'єднаних у вид на підставі загальних класифікаційних критеріїв. Злочини одного виду, маючи загальні ознаки, разом з тим, не втрачають своєї індивідуальності. Самоочевидне, що детальна характеристика всіх елементів ситуацій скоєння злочинів такого виду неможлива, адже, для цього потрібно описувати кожний злочин зокрема. Тому для формування криміналістичної характеристики цього виду злочинів, як фальшивомонетництва, потрібно зупинитися на елементах, найважливіших з погляду розробки криміналістичних рекомендацій, прийомів для їхнього розслідування. Такими є закономірно повторювані типові елементи ситуацій вчинення злочинів даної категорії.

В.В. Радаєв зазначає, що, визначаючи структурні елементи криміналістичної характеристики певного виду злочинів, необхідно враховувати положення наук кримінального права, кримінального процесу, кримінології та ін [7, с. 9].

Зокрема, кримінальний закон, визначаючи загальні ознаки злочинного діяння і елементи складу злочину, тим самим зумовлює направленість криміналістичної характеристики, націлює її на створення передумов для встановлення обставин, які мають кримінально-правове значення. Тому зміст криміналістичної характеристики певною мірою визначається обставинами, які підлягають встановленню з метою правильної кваліфікації в цій категорії справ. Велике значення мають також норми кримінально-процесуального законодавства, які визначають предмет доказування, оскільки обставини, що підлягають доказуванню у кримінальній справі, є вихідною базою для визначення компонентів криміналістичної характеристики злочинів [3, с. 25; 4, с. 80-81]. А відповідно до ст. 23 КПК України, до предмета доказування в кожній кримінальній справі входять причини злочину та умови, що сприяли його вчиненню, які є головним стрижнем кримінологічної науки.

Адаптуючи ці компоненти до традиційних кримінально-правових ознак складів злочинів, передбачених ст. 199 КК, і враховуючи визначений КПК предмет доказування, видається можливим визначити такі імперативні елементи, властиві видовій криміналістичній характеристиці фальшивомонетництва: безпосередній предмет посягання, спосіб учинення злочину, особа злочинця, мета злочину, слідова картина в широкій її інтерпретації.

Важливим складовим елементом криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних з підробкою грошей, цінних паперів, є дані про особливості особи злочинця. У криміналістичному вивченні особи фальшивомонетника доцільно виділити два напрями. По-перше, здобуття інформації про особу невідомого злочинця. Цей напрям є актуальним у разі порушення кримінальної справи за фактом виявлення і вилучення підроблених грошей, цінних паперів, білетів державних лотерей. По-друге, збирання і дослідження відомостей про вже відомого слідству затриманого підозрюваного з метою вичерпної криміналістичної оцінки особи суб'єкта для: а) вибору тактики провадження окремих слідчих дій; б) досягнення необхідного психологічного контакту з підозрюваним (обвинуваченим); в) прогнозування поведінки злочинця; г) планування розслідування злочину.

Досліджуючи особу злочинця як елемент видової криміналістичної характеристики фальшивомонетництва, важливо мати на увазі, що на сьогодні ще немає достатньої кількості результатів правоохоронної практики стосовно зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту підроблених грошей, цінних паперів, білетів державних лотерей, які служили б інформаційною базою для формування криміналістичної характеристики осіб, що вчиняють злочини, передбачені ст. 199 КК, такими способами. Адже криміналістична характеристика будь-якого злочину повинна базуватися на матеріалах вивчення слідчої практики [7, с. 9; 1, с. 366-368], що забезпечує об'єктивність її змісту, дає можливості виявити закономірності, які лежать в основі механізму вчинення і механізму утворення слідової картини злочину. Тому видається можливим сформулювати криміналістичну характеристику фальшивомонетництва лише стосовно двох складів злочинів: виготовлення з метою збуту підроблених державних казначейських білетів, білетів Національного банку України, металеві монети, державних цінних паперів, або іноземної валюти, або білетів державної лотереї; збут цих предметів.

Статистичні узагальнення станом на 1998 рік свідчать, що в 97% справ винні притягувались до кримінальної відповідальності за збут підроблених грошей і лише у 3% – за виготовлення [6, с. 7]. Поряд з цим у зв'язку з удосконаленням поліграфічного обладнання, ксерокопіювальної, мнотильної та комп'ютерної техніки, особливо з відносним зниженням цін на цю техніку, та їх безконтрольним придбанням, підвищенням рівня загальної освіти населення і технічних знань зокрема, що простежуються останніми роками, слід очікувати відносного збільшення питомої ваги виготовлення підроблених грошей чи цінних паперів у складі фальшивомонетництва.

Особа фальшивомонетника досить специфічна. При всій подібності з іншими злочинцями, вони, однак, становлять окремий тип особистості і її поведінки. Незаконним виготовленням грошових знаків займається обмежене коло осіб, тісно пов'язаних між собою дружніми чи родинними стосунками, або є вихідцями з однієї місцевості. Практика розслідування показує, що фальшивомонетники-одиначки трапляються досить рідко. Ними стають переважно особи середнього віку (від 18 до 40 років), головно жителі міст, які володіють знаннями в галузі хімії і поліграфії, мають певні технічні навички чи навички користувача персонального комп'ютера. Фальшивомонетництво – прерогатива злочинців-чоловіків. Жінки, причетні до вчинення таких злочинів, трапляються зрідка і тільки як збувачі підробок чи пособники (найчастіше поставляють сировину). Конкретні кримінальні справи вказують на те, що суб'єктами збуту були й іноземні громадяни [9, с. 107], притім джерело виготовлення фальшивок у більшості випадків знаходиться за кордоном.

Зазначимо, що вік, освітній рівень злочинця-фальшивомонетника безпосередньо залежить від способу вчинення злочину, а також і від розміру суми виготовлених чи збутих підробок. Так виготовлення підробок струменево-крапельним способом з використанням комп'ютерної техніки (таке виготовлення найчастіше здійснюється в домашніх умовах на техніці персонального користування) і їх збут у невеликих розмірах учиняють особи чоловічої статі віком 18-25 років, безробітні, з середньою (середньо-технічною) освітою; судимостей не мають; на обліку в нарко- чи психіатричному диспансері не перебувають; серед знайомих чи за місцем проживання нічим особливим уваги до себе непривертають, характеризуються позитивно; в громадському житті, як правило, не заангажовані, особливих зацікавлень (хобі) не мають. Про молодий вік злочинця говорять підробки низької якості, відсутність слідів приховання злочину, непродуманість та необачність дій злочинця.

Перед тим як виготовити першу фальшиву купюру, злочинці вивчають спеціальну літературу, займаються пошуками необхідного обладнання, різноманітних пристосувань, фарб, хімічних реактивів. Добиваючись ідентичної подібності підробок із оригінальними грошима, доводиться проводити багато експериментів, вкладається велика праця, а також витрачаються значні кошти [8, с. 89]. Власний технологічний процес виробляється не відразу.

В тактико-криміналістичному аспекті під час розслідування конкретних злочинів можуть успішно використовуватися і типологічні дані про особистість злочинця, розроблені в кримінології, і такі особисті якості злочинців, які залишаються за рамками кримінологічної характеристики злочину: наприклад, їхні "професійні" навички, обачність, інші риси, які створюють їх соціально-психологічний і функціональний портрет.

Вилученим з обігу фальшивим грошам, здебільшого властиві ознаки їхнього виготовлення однаковим способом, на тому ж обладнанні, з використанням однакових матеріалів і однакових технологій захисту. свідчить Отже, з цілковитою впевненістю можна стверджувати, що їх збут, учинений групою осіб з певними навичками для цієї діяльності. Відтак, виготовлення підробок способом поліграфічного друку, фотографічним чи комбінованим способом у великих розмірах указує на групу осіб, яка змовилась для цієї діяльності, чи організовану групу, до числа якої входить професійний фальшивомонетник. Останній – це, як правило, особа, віком 25 – 30 років; мешканець міста; зайнятий (працюючого); матеріально забезпечений; в повсякденному житті уваги до себе не привертає; володіє організаторськими, художніми здібностями, з інженерним способом мислення; за професійною підготовкою (освітою) чи власними інтересами – має знання в галузі хімії, поліграфії, технологічних процесів, а також необхідний досвід; соціальноспрямований на самовдосконалення, самоствердження; з високим рівнем інтелекту та високими вольовими властивостями. При виготовленні підробок поліграфічним, фотографічним способом спостерігаються сліди дій, спрямованих на унеможливлення виявити сліди злочину і особу злочинця. Приховання слідів може бути елементом вибраного способу злочину, а в певних випадках заходи щодо знищення слідів злочинець вживає лише після вчинення злочину.

З'ясувавши питання щодо формування видової криміналістичної характеристики фальшивомонетництва, зокрема такого її елементу, як особа злочинця, перелічимо властиві йому головні ознаки:

- 1) криміналістична характеристика особи фальшивомонетника виступає як інформаційна модель типового суб'єкта цього виду злочинів;

- 2) у криміналістичній характеристиці особи фальшивомонетника повинні відображатися такі її ознаки, які мають тактико-криміналістичне значення і тим самим сприяють оптимізації розкриття і розслідування конкретних злочинів;
- 3) інформація, закладена в криміналістичну характеристику під час її формування, здобута на вірогідному (статистичному) рівні. Відповідно в практичній роботі слідчого може використовуватися тільки як орієнтовна, як така, що має оперативно-тактичне значення.

Значення криміналістичної характеристики особи фальшивомонетника полягає в тому, що між окремими її елементами криміналістичної характеристики цього виду злочинів існує прямий чи опосередкований, зворотний чи зустрічний зв'язок. Тому, володіючи інформацією про взаємозв'язок особи злочинця з іншими елементами криміналістичної характеристики фальшивомонетництва, можна з оптимальною затратою часу висувати і успішно перевіряти версії про особу злочинця чи про вчинення злочину групою осіб, і навпаки.

1. Біленчук П.Д., Лисиченко В.К., Клименко Н.І. Криміналістика.: Підручник./ За ред. П.Д.Біленчука. – 2-ге вид. – К.:Атіка, 2001.
2. Верещак М.В. Питання, що стосуються розгляду кримінальних справ про фальшивомонетництво// Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1998. – №1.
3. Криминалистическая характеристика преступлений и пространственно-временные факторы/ Под ред. В.И. Шиканова. – Иркутск, 1991.
4. Криминалистическая характеристика преступлений / Сб. Науч. тр. – М., 1984.
5. Криминология: Учебник для вузов/ Под ред. проф. А.И. Долговой. – М.:Норма, 2000.
6. Коментар судової практики в кримінальних та адміністративних справах// Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1998. – №1.
7. Радаев В.В. Криминалистическая характеристика преступлений и ее использование в следственной практике: Лекция. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1987.
8. Шаталов В.С., Ваксян А.З. Фальсификация, подделка, подлог... (научно-популярное издание). – М.: Лига Разум, 1999.
9. Яковенко М. Фальшивомонетництво як різновид економічної злочинності// Вісник прокуратури. – 2001. – №2. – Квітень.

PERSONALITY OF THE CRIMINAL AS AN ELEMENT OF THE CRIMINALISTIC CHARACTERISTIC OF COUNTERFEITING

O. Kaluzhna

*Ivan Franko National University,
Universytetsra Str, 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

In the article the contemporary criminogenic situation is analyzed, namely, such a kind of economic crime as counterfeiting. The author paid his attention to the problem of the formation of criminalistic characteristic of criminal actions connected with the forging of money and securities, namely, to the investigation of such element of criminalistic characteristic of counterfeiting as personality of the criminal.

Key words: counterfeiting; elements of criminalistic characteristic; personality of the criminal.

Стаття надійшла до редколегії 11.10.2001
Прийнята до друку 27.11.2002

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПРЕДМЕТА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ

В. Кузьмічов, В. Сас

*Львівський інститут внутрішніх справ при НАВС України,
вул. Городоцька, 26, 2001, Львів, Україна*

Стаття присвячена історичному аспекту формування криміналістичної тактики. Пропонується періодизація формування та розвитку предмета криміналістичної тактики.

Обґрунтовуються виявлені тенденції та закономірності в процесі історичного розвитку криміналістичної тактики на етапі її формування.

Пропонується новий погляд на формування передумов для наукового пояснення предмета криміналістичної тактики.

Ключові слова: предмет криміналістичної тактики; історія криміналістики; слідчі дії.

Історія розвитку криміналістичної тактики невіддільна від історії розвитку поглядів на її предмет. Відповідно, досліджуючи етапи формування предмета, можна простежити тенденції розвитку криміналістичної тактики, визначити межі її дослідження, встановити шляхи її взаємодії з іншими галузями знань, скоординувати взаємозв'язки з суміжними дисциплінами.

Поняття предмета та сутності криміналістичної тактики відносяться до категорій, які динамічно розвиваються і відображають стан розділу науки криміналістики на кожному етапі її розвитку.

Проблема дослідження предмета і сутності криміналістичної тактики складна і дискусійна. Вже з перших спроб визначити предмет дослідження криміналістичної тактики і до сьогодні не припиняються суперечки з приводу того, які положення повинні складати дефініцію криміналістичної тактики як розділу науки криміналістики, в якому напрямі треба удосконалювати це визначення. Причину цих суперечок В.І. Комісаров вбачає в тому, що інтерес до наукових основ роботи слідчого, актуальність цієї проблеми, як і раніше, так і на сучасному етапі, викликають суперечки навколо предмета і сутності криміналістичної тактики, які вже стали традиційними [1].

Т. Павлов правомірно вважає, що, коли наука не має свого предмета, то незалежно від того, чи змішує вона його з предметами інших наук, чи ототожнює його з ними, вона втрачає право на існування як окрема, самостійна наука [2].

Наведемо таке визначення самого поняття предмету все те, що може перебувати у відносинах або мати будь-які якості [3]. Правильне формулювання предмета дослідження дає можливість безпомилково встановити межі криміналістичної тактики, визначити шляхи її взаємодії з іншими галузями знань і скоординувати взаємозв'язки з суміжними дисциплінами.

Чітке обґрунтування предмета криміналістичної тактики також відіграє вирішальну роль у практичній направленості всіх теоретичних досліджень, та успішному впровадженні їхніх результатів у практику.

Досконале вивчення будь-якої проблеми немислиме без звернення до її історії. Самоочевидно, що й у вивченні проблеми поняття предмета криміналістичної тактики, важливо додержуватись історичного підходу.

Досліджуючи історичний аспект розвитку криміналістичної тактики, цілком закономірним є використання досліджень учених-криміналістів з питань історії криміналістики, а саме виникнення, розвитку і сучасного стану її підсистеми.

Питанням історії криміналістики присвячена низка наукових праць, зокрема дослідження Р.С. Белкіна, А.І. Вінберга, В.О. Коновалової, І.Ф. Крилова, В.С. Кузьмічова, В.К. Лисиченка, С.І. Тихенка [4; 6; 19; 20], які сприяють подальшому розвитку цієї науки.

Разом з тим, детальний аналіз наукових розробок з цього питання свідчить, що на сьогодні ще немає комплексного монографічного дослідження з проблем розвитку криміналістичної тактики.

Різні вчені по-різному визначають періодизацію історії криміналістики як науки. Розбіжність полягає у виборі критерію, на підставі якого слід виділяти той чи інший етап у її розвитку. На нашу думку, таким головним критерієм повинні бути уявлення про розвиток теорії криміналістики (відповідної її підсистем), а саме про її предмет. Н.І. Клименко пропонує розрізняти в історії криміналістики три її головні етапи [5].

Перший етап емпіричний розвиток знань (з моменту виникнення науки криміналістики до середини 30-х рр.).

Другий етап розробки окремих криміналістичних теорій (40-50-ті рр.).

Третій етап формування загальної теорії криміналістики (з середини 60-х рр. до наших днів).

Подібну періодизацію розвитку криміналістичної науки дають Р.С. Белкін та В.І. Віндберг [6].

На підставі наведених етапів у розвитку криміналістичної тактики як розділу науки можна виділити відповідно етапи її формування та вдосконалення.

1. Накопичення емпіричного матеріалу, без якого неможливо закласти основи криміналістичної тактики. В цей період формуються передумови для наукового пояснення предмета криміналістичної тактики (друга половина XIX ст. 30-ті рр. XX ст.).

2. Розробка наукових основ криміналістичної тактики (розвиток учення про її предмет, слідчу версію та планування розслідування і дослідження в галузі тактики окремих слідчих дій). У цей період криміналістична тактика набула статусу самостійного розділу криміналістики (1940-1950-ті рр.).

3. Подальше вдосконалення предмета криміналістичної тактики, розробка проблем тактичних операцій та комбінацій, розвиток учення про слідчі ситуації, подальше дослідження в галузі тактики слідчих дій (з 60-х років дотепер).

Часові межі етапів розвитку криміналістичної тактики – умовні, оскільки розвиток науки взагалі і криміналістичної тактики зокрема – процес неперервний. Відтак наведена періодизація головно має наукознавчий характер, допомагає впорядкувати вивчення криміналістичної тактики та її головних елементів, у тому числі дослідження, формування та вдосконалення її предмета.

Ми обмежимося дослідженням лише першого етапу розвитку криміналістичної тактики як розділу науки криміналістики – етапу її формування, коли закладалися передумови для наукового визначення її предмета.

Специфічною для України умовою періоду зародження і початкового розвитку криміналістичної тактики була її територіальна розчленованість між Російською імперією, Австро-Угорщиною, Польщею та Румунією. Тому різні частини України підпадали під вплив різних тактико-криміналістичних учень, що виникали на цих теренах: менша (західна) – під вплив австро-німецької імперії, класичним виразником якої є Г. Гросс, більша (центральна, південна, північна та східна) – російської. Як видається, порівняно швидка зміна політичних устроїв і правових систем (австро-угорська, польська, радянська, німецька) не сприяла створенню та розвитку в західній частині України до 1944 року стабільної криміналістичної, зокрема – тактико-криміналістичної системи.

У формуванні криміналістичної тактики важливе значення мала судова реформа 1864 р., головним змістом якої була відмова від теорії формальних доказів. Це викликало інтерес до проблем побічних доказів і способів їх збирання та дослідження. Разом з кримінально-процесуальними дослідженнями, в яких знайшли місце криміналістичні рекомендації, інші наукові криміналістичні дослідження безпосередньо пов'язані з проблемами криміналістичної тактики. В цей час поряд з російськими з'являються в перекладі праці зарубіжних дослідників, присвячені різним аспектам проведення слідчих дій.

Серед наукових досліджень, які стосуються першого етапу розвитку криміналістичної тактики, привертають увагу праці А.А. Квачевського, І.М. Угрюмова і П.В. Макалінського [6, 7; 7; 8].

Вперше в науковій літературі А.А. Квачевський виділив в окремі групи початкові засоби розслідування злочинів та другорядні. До початкових він відносить огляд, освідування, "розшукування зовнішніх предметів за допомогою обшуку, виїмки і збору речових доказів" [7].

У 90-х роках XIX ст. видають різноманітні інструкції, посібники щодо розшуку, дізнання і слідству, зокрема М.О. Шепелевим (1883), В. Давидовичом (1898) та Г.М. Рудим [9].

Серед зарубіжних праць, які мали значний вплив на вітчизняну криміналістику, передусім назвемо працю Г. Гросса [10]. У ній не тільки узагальнено досвід тогочасної слідчої роботи, але й запропоновано використовувати в слідчій практиці тактичні прийоми з інших, переважно природничих наук, які спеціально застосовують для розслідування злочинів. Створену нову галузь знань Г. Гросс визначив як науку, що має своїм предметом фактичну сторону злочину і відомості, необхідні під час проведення окремих слідчих дій.

Вважаємо, що Г. Гросса називають засновником наукової криміналістики цілком правомірно, оскільки у дев'яностих роках XIX ст. він заснував для цієї науки пристосовану до сучасних на той час вимог систему. Основи науки криміналістики відносяться до часу, коли розслідування почав проводити "слідчий" [11]. Ідеї Г. Гросса мають численних послідовників: А. Вейнгарта (Німеччина), А. Рейса (Швейцарія), С.М. Трегубова, Б.Л. Бразоля (Росія) та ін. [12; 13].

Уперше термін "тактика" в криміналістиці запропонував А. Вейнгарт. Його праця "Кримінальна тактика" присвячена прийомам і засобам розслідування злочинів. У

передмові до першого видання автор пише, що особа, яка провадить розслідування, зобов'язана поєднувати енергію та особисту ініціативу зі швидкістю. "Вона повинна спочатку з'ясувати, які питання слід вирішити, які труднощі подолати, і, відповідно, скласти повний план дій" [13].

В системі поліцейських і жандармських установ використовували праці криміналістів І.М. Снегірьова "Про розшук" (1908) і В.І. Лебедева "Мистецтво розкриття злочинів" (1909). Відзначимо, що В.І. Лебедев вперше в російській криміналістичній літературі дав визначення криміналістики, вказавши, зокрема, що "ця наука виявляє винних у злочинах, прийоми "кримінального" дізнання (розпитування обізнаних осіб і свідків, допити, обшуки, виїмка і огляди) з метою розкриття злочинів і виявлення істини події" [6, 12].

До видань цього періоду відноситься довідникова література, в якій різною мірою висвітлювалися питання криміналістичних засобів розслідування злочинів. Це праці Л.А. Добкевича "Настільний поліцейський словник (1904), В. Долопчава "Участь поліції в провадженні кримінальних справ. Посібник для чинів поліції" (1901), Е.П. Акулініна "Інструкція для городових міської поліції" (1912) та ін. [6, 13].

У період зародження криміналістики як самостійної галузі знання, тактика розглядалась як частина поліцейської ("кримінальної") техніки. У працях учених Австро-Угорщини та Німеччини Г. Гросса, А. Вейнгарта, Г. Шнейкerta, В. Штібера та інших відбилися перші уявлення про криміналістичну тактику. Як і техніка, тактика спочатку називалась "кримінальною" і визначалась як "система доцільних способів переслідування злочинця для його затримання і знешкодження" [14]. До моменту становлення криміналістики як науки, тактика структурно ще не виділялась у предметі криміналістики і являла собою емпірично накопичені і певним чином упорядковані досягнення слідчої практики.

Початок радянського періоду розвитку криміналістики має яскраво виражений практичний нахил, видається низка інструкцій, навчальних посібників, довідників, у яких висвітлюються питання щодо розслідування злочинів. У той період переважала перекладна криміналістична література, яка видавалась з метою задовольнити зростаючий інтерес до цієї галузі знань. "Пік" видання такої літератури припадає на 1925-1932 роки. Публікувалися переважно праці німецьких вчених, які за своєю суттю були практичними порадами для працівників слідства, карного розшуку та ін. У середині 20-х років публікуються переклади праць: Г. Гельвіга "Сучасна криміналістика (методи розслідування злочинів)" (1925), А. Гейндля "Кримінальна техніка. Із майстерні карного розшуку" (1925), В. Штібера і Г. Шнейкerta "Практичне керівництво для працівників кримінального розшуку" (1925), Г. Шнейкerta "Вчення про прикмети для впізнання" (1925) і "Тайна злочинця і шляхи до її розкриття" (1925 р.), Е. Анушата "Мистецтво розкриття злочинів і закони логіки" (1927). Тиражі цих видань коливались від трьох до п'яти тисяч примірників.

Зрозуміло, що перекладена література не могла задовольнити потреби слідчої практики ні якісно, ні кількісно, однак вона була вагомим доповненням до наукового доробку вітчизняних авторів, поява яких свідчила про інтенсивний процес формування як науки криміналістики в цілому, так і, зокрема, криміналістичної тактики.

Що ж до перших праць радянських криміналістів з питань тактики, то вони були, по-перше, нечисленними, а, по-друге, роздрібнені і не систематизовані. Проте зауважимо, що вже на той час вони несли відповідне методологічне навантаження,

сприяючи становленню криміналістичної тактики. Подібні теоретичні положення знаходимо, наприклад, у працях С.О. Голунського, В.І. Громова, Г.Ю. Манса, Б.М. Шавера, І.М. Якімова та ін.

Найскладнішим і водночас найважливішим для становлення криміналістичної тактики було завдання визначення її предмета та змісту.

Перші спроби свідчать про те, що на той час серед учених криміналістику оцінювали як прикладну, технічну або природничо-технічну науку, а стосовно її предмета, то виразно позначились ідеї Г. Гросса та інших закордонних вчених (переважно німецьких).

Г.Ю. Манс увів до предмета науки криміналістики прийоми розслідування злочинів, професійні особливості та побут злочинців [15].

Велике значення у формуванні уявлень про предмет і систему радянської криміналістичної тактики мають наукові праці І.М. Якімова. Криміналістичну тактику він називав "кримінальною". На його думку, "кримінальна тактика вивчає злочинців і способи вчинення злочинів для вироблення найкращих методів їх розслідування" [14]. Щодо системи науки криміналістики, то він вважав, що вона складається з кримінальної техніки та тактики. У складі тактики І.М. Якімов розрізняв *загальну* частину (за змістом нагадує криміналістичну тактику пізнішого часу) і *особливу* частину (збігається з сучасними уявленнями про криміналістичну методику). Аргументуючи прийнятту систему, він писав: "Такий розподіл курсу криміналістики найбільш відповідає характеру і особливостям викладеним у ньому предметів" [16].

У 1935 р. вийшов з друку перший радянський підручник з криміналістики, в якому вказувалось, що криміналістика – це наука про розслідування злочинів, яка складається з трьох розділів: кримінальної техніки, тактики і методики. Щодо предмета кримінальної тактики, то вона вивчає з одного боку, найкращі прийоми для проведення окремих слідчих дій (допитів, оглядів, обшуків тощо), а з іншого – найбільш цілеспрямований взаємний розподіл цих дій, систему і планування процесу розслідування [17]. Як систему прийомів попереднього слідства, визначив тактику О.І. Зіцер, назвавши її тактикою розслідування злочинів. У вступі до підручника з криміналістики 1938 р. він зазначав, що тактика розслідування злочинів визначалася як "система прийомів попереднього слідства, яка дає можливість на основі вивчення особливостей кожної конкретної слідчої справи найефективніше і з найменшими затратами сил та засобів реалізувати в цій справі вимоги кримінально-матеріального та процесуального права" [18].

У трактовці сутності кримінальної тактики спостерігається деяке злиття її з особливостями розслідування конкретних кримінальних справ [19]. Це пояснюється тим, що на час виходу першого радянського підручника (1935) до кримінальної тактики структурно входила методика розслідування окремих видів злочинів. Проте, як показала історія, така система не витримала перевірку часом. У наступні роки вчені не раз обговорювали цю проблему, однак єдності поглядів щодо розуміння її сутності, структури і предмета тактики досягнуто не було.

Вивчення особливостей першого періоду у формуванні та вдосконаленні криміналістичної тактики та їх аналіз дав змогу виявити тенденції та закономірності її формування. Виділимо головні з них.

1. Певне ігнорування, особливо у перші роки, теоретичних розробок та гіперболізація практичних рекомендацій, накопичених до 1917 року. Неприйняття вже вироблених теоретичних положень та брак "нових" привели до надмірно вираженої "практичної" направленості використання криміналістичних прийомів та заходів. У цей час широкого використання набули чисельні порадики, інструкції, навчальні посібники, які регламентували використання різних криміналістичних прийомів та засобів, зокрема передбачали найдоцільніші тактичні прийоми проведення слідчих дій.

2. Наявність великої кількості рекомендацій щодо використання криміналістичних прийомів та засобів, запозичених із закордонних перекладних праць, які не відбивали реальну дійсність – новий соціально-економічний лад, не враховували історичний досвід та особливості боротьби зі злочинністю в Україні та Росії. В ці роки було видано понад 30 назв, переважно німецьких авторів [20].

3. Розгляд питань з криміналістичної тактики у науковій літературі, практичних посібниках відповідав рівню теоретичного усвідомлення методології криміналістики, зокрема її предмета. Про це свідчать перші наукові праці, присвячені предмету науки криміналістики.

У цей період видають цільові самостійні праці, присвячені проблемам тактики слідчих дій, що свідчило, по-перше, про подальше формування предмета криміналістичної тактики, по-друге, про тенденцію диференційованого розгляду криміналістичних прийомів та засобів як технічних, так і тактичних. Технічним аспектом використання прийомів та засобів присвячені праці І.М. Якімова і М.П. Макаренка [14; 16; 21].

Тактичні проблеми проведення слідчих дій вперше були висвітлені в працях І.М. Якімова [14; 16; 17; 22] і В.Г. Громова [17; 23].

Зауважимо, що у цих працях відображені основні положення тактики слідчих дій у тому вигляді, в якому вони склались на цьому етапі розвитку криміналістичної тактики. Ці праці мали важливе значення у формуванні предмета криміналістичної тактики. Вони озброїли практичних працівників конкретними рекомендаціями щодо застосування принципів криміналістичної тактики під час розслідування злочинів. На тому етапі розвитку криміналістичної тактики вони виконували роль підручників, у яких узагальнювалась теорія і практика застосування тактично-криміналістичних прийомів під час розслідуванні злочинів, що стало підґрунтям для подальшого вдосконалення предмета криміналістичної тактики.

Подальша розробка тактичних проблем закономірно сприяла підготовці та виданню перших радянських підручників з криміналістики. На наш погляд, у них вперше була зроблена спроба дати наукове пояснення застосуванню на практиці низці слідчих дій. Так у підручнику, виданому у 1935 р., були викладені теоретичні положення, які стосуються проведення обшуку, виїмки, допиту, впізнання тощо [17]. Сформульовані у ньому вихідні теоретичні положення про слідчі дії набули свого подальшого розвитку в підручниках з криміналістики 1938, 1939, 1940 років та ін [18].

Актуальність та значимість дослідження історичного аспекта визначеної проблеми полягає в тому, що дає можливість простежити становлення, формування і тенденції розвитку криміналістичної тактики, оцінити ефективність застосування, глибше зрозуміти її джерела (природу), сформулювати предмет пізнання.

На підставі огляду дореволюційної криміналістичної літератури ми дійшли висновку, що наука криміналістика і, зокрема, її підсистема – тактика, почали формуватися, починаючи з середини XIX ст. А консолідація знань (природничих, технічних та ін.), яка з особливою силою виявилась у кінці XIX ст. і на початку XX ст., мала вирішальний вплив на їх становлення.

Отже, у розглянутий нами період формувалися передумови для наукового визначення предмета криміналістичної тактики – закладались її основи і цьому головню сприяло накопичення емпіричного матеріалу.

Погляди на предмет та сутність криміналістичної тактики неодноразово зазнавали змін у теорії криміналістики. Історія науки знає різноманітні терміни, що визначали її поняття: частина поліцейської техніки, кримінальна тактика, слідча тактика, криміналістична тактика. Змінювалась не лише назва тактики, а й її зміст. Про це пишуть Р.С. Белкін та Є.М. Лівшиц: "Погляди на сутність і зміст криміналістичної тактики не один раз зазнавали змін. Якщо спочатку до тактики відносили поряд з прийомами проведення окремих дій при розслідуванні злочинів характеристику злочинця, потаємні способи спілкування злочинців (А. Вейнгарт, І.М. Якімов), то потім, переважно, прийоми здійснення слідчих дій (О.І. Зіцер)" [24]. Процес становлення та розвитку тактики йшов від вивчення особи злочинця та засобів вчинення злочинів до розробки найефективніших методів їх розкриття та дослідження прийомів провадження окремих слідчих дій.

Отже, на підставі вищевикладеного ми дійшли висновку, що в досліджуваній період криміналістична тактика ще не могла чітко визначити предмет свого дослідження. Різні вчені розуміли його по-різному. Проте аналіз їхніх висловлювань дає змогу говорити про певну тенденцію – у перший період (період накопичення емпіричного матеріалу) до її предмета завжди відносили прийоми розслідування: За А. Вейнгартом, – це прийоми і засоби розслідування злочинів разом з дослідженням характеристики злочинців та потаємних способів їх спілкування; за Г.Ю. Мансом, – прийоми розслідування злочинів, професійні особливості та побут злочинців; за І.М. Якимовим, – вивчення особи злочинця і способи вчинення злочинів для вироблення найефективніших методів їх розслідування; за О.І. Зібером, – спочатку найкращі прийоми для проведення окремих слідчих дій; а потім – система прийомів попереднього слідства. Наведенні визначення тактики вказують на те, що предмет тактики на той час не одержав(і не міг одержати) свого відображення, оскільки криміналістика як наука перебувала ще в стадії формування, а тактика не була сформована в її структурно самостійний розділ [1, 13].

1. Комиссаров В.И. Научные, правовые и нравственные основы следственной тактики. – М., 1980, – С. 7.
2. Павлов Т. Основное в учении И.П. Павлова в свете диалектического материализма – М., 1958 – С. 98.
3. Советский энциклопедический словарь. – М.: СЭ, 1982. – С. 1530.
4. Коновалова В.Е. Некоторые вопросы советской криминалистики (1917-1920) // Учен.записки Харьк. юрид. ин-та.-Вып. 2. – С. 71; Тіхенко С.І. Лісиченко В.К. Розвиток криміналістики в УРСР // Рад. право. – 1967. – №9. – С. 18-21.
5. Клименко Н.И., Криминалистика как наука. – К., 1997. – С. 11-12.
6. Белкин Р.С., Винберг А.И. История советской криминалистики. Этап возникновения и становления науки (1917-1930 годы). – М., 1982. – С. 3.

7. Квачевский А.А. О уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 г. – СПб., 1869 – Ч. 2 – С. 240.
8. Макалинский П.В. Практическое руководство для судебных следователей, состоящих при окружных судах. СПб, 1901 – С. 256.
9. Рудой Г.М. Инструкция чинам киевской полиции розыска. – К., 1905.
10. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. – СПб, 1908.
11. Анушат Е. Искусство раскрытия преступления и законы логики. – К., 1997. – С. 36.
12. Рейс Р.А. Научная техника расследования преступлений. – СПб., 1912.
13. Практическое руководство для судебных следователей. – Петроград, 1915.
14. Бразоль Б.Л. Очерки по следственной части. Петроград, 1916.
15. Вейнгарт А. Уголовная тактика. – Овруч. 1910. – С. 4.
16. Якимов И.Н. Практическое руководство к расследованию преступлений. – М., 1924. – С. 117.
17. Манс Г.Ю. Криминалистика как прикладная дисциплина и предмет преподавания. // Труды проф. и препод. Иркут. ун-та – Иркутск, 1921. – С. 147.
18. Якимов И.Н. Криминалистика. – М., 1925. – С. 25.
19. Криминалистика: Кн.1. Техника и тактика расследования преступлений. – М., 1935. – С. 7.
20. Криминалистика. – М., 1938. – С. 4-5.
21. Крылов И.Ф. Очерки истории криминалистики и криминалистической экспертизы. – Л., 1975. – С. 158.
22. Кузьмичев В.С. Теория и практика следственной деятельности. – К., 1997. – С. 123.
23. Макаренко М.П. Техника расследования преступлений. – Харьков., 1925.
24. Якимов И.Н. Криминалистика. Уголовная тактика. – М., 1929;
25. Громов В.Н. Осмотр места преступления. – М, 1931.
26. Белкин Р.С., Лившиц Е.М. Тактика следственных действий. – М., 1997. – С. 4.

SOME ASPECTS OF FORMING THE SUBJECT OF CRIMINALISTIC TACTICS

V. Kuzmitchov, V. Sas

*Lviv Institute of Internal Affairs at the National Academy
of Internal Affairs of Ukraine. Gorodotska, 26, 2001, Lviv, Ukraine.*

The article deals with the historical aspect of forming criminalistic tactics. The authors give their own periodisation of forming and development of criminalistic tactics.

The revealed tendencies and regularities of criminalistic tactics in the process of its historical development are substantiated, in particular, on its initial forming stage.

The authors propose their own points of view as to the forming of preconditions for scientific explanation of the subject of criminalistic tactics.

Key words: the subject of criminalistic tactics; history of criminalistics; investigatory actions.

Стаття надійшла до редколегії 12.02.2002
Прийнята до друку 27.11.2002

ЗМІСТ

ПРАВА ЛЮДИНИ

<i>С. Добрянський</i> ІНСТИТУТ ПРАВ ЛЮДИНИ: ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ВИХІДНИХ ЗАСАД.....	3
<i>Т. Андрусяк</i> ПРАВА ЛЮДИНИ І ПРАВОВА ДУМКА: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ.....	10
<i>О. Грициук</i> ГІДНІСТЬ ЛЮДИНИ: ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ	14
<i>С. Сливка</i> ЕМПІРИЧНА ГНОСЕОЛОГІЯ ПРИРОДНОГО ПРАВА У СТАРОДАВНІЙ ІНДІЇ	21
<i>С. Рабінович</i> ЦІННІСНЕ ОБІРУНТУВАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В ОФІЦІЙНІЙ АНТРОПОЛОГІЇ КАТОЛИЦИЗМУ: ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ	30
<i>Т. Фулей</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАГАЛЬНОЛЮДСЬКИХ ПРИНЦИПІВ ПРАВА ТА ПРИНЦИПІВ ПРАВОТВОРЧОСТІ	37
<i>Л. Ярмол</i> ПРИНЦИПИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО СВОБОДИ ВІРОВИЗНАННЯ	44
<i>І. Сенюта</i> ЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я, МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ І МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ.....	51

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Л. Луць</i> ПРАВОВА СИСТЕМА РАДИ ЄВРОПИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ.....	57
<i>С. Максимов</i> АНТРОПОЛОГІЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ПРАВОВОЇ ТЕОРІЇ: ДОСВІД КЛАСИЧНОЇ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА.....	64
<i>О. Плечій</i> ЧАСОВІ МЕЖІ ДІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ	70
<i>В. Мартин</i> ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ "НЕЗВОРОТНОСТІ ДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ, ЯКИЙ ВСТАНОВЛЮЄ АБО ПОСИЛЮЄ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ"	74

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Ю. Зубашенко</i> ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА СТАРОРУСЬКОЇ ДЕРЖАВИ	79
<i>П. Гураль</i> ВОЛОСНА ГРОМАДА В ПЕРІОД ВХОДЖЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ ДО ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО	83

<i>М. Кобилецький</i> САМОВРЯДУВАННЯ У МІСТІ САМБОРІ ЗА МАГДЕБУРЗЬКИМ ПРАВОМ	93
<i>Т. Курило</i> РОЛЬ УКАЗІВ ПЕТРА І У СТАНОВЛЕННІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В УКРАЇНІ	100
<i>М. Демкова</i> ВІРМЕНСЬКИЙ СТАТУТ 1519 р. : ЗМІСТ, СТРУКТУРА ТА ДЖЕРЕЛА	104
<i>В. Кульчицький, О. Сидорчук</i> ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ ЗА СУДОВОЮ РЕФОРМОЮ 1864 РОКУ	111
<i>В. Кульчицький, Л. Пристаиш</i> ШОВІНІСТИЧНА ПОЛІТИКА КРАЙОВОЇ ШКІЛЬНОЇ РАДИ В ГАЛИЧИНІ (1867-1918рр.)	116
<i>О. Мікула</i> ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ, СКЛАД І СТРУКТУРА ГАЛИЦЬКОГО КРАЙОВОГО СЕЙМУ	121
<i>Б. Тищик</i> УКРАЇНСЬКА ЦЕНТРАЛЬНА РАДА: ВОЄННА ПОЛІТИКА ТА ВІЙСЬКОВЕ БУДІВНИЦТВО (1917-1918 рр.)	126
<i>А. Захарчук</i> УКРАЇНСЬКА ЦЕНТРАЛЬНА РАДА В ПЕРІОД ЗЛАМУ МОНАРХІЧНОЇ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ РОСІЇ	134
<i>В. Гутьєва</i> СПАДКОВА ОРЕНДА ЗЕМЛІ В СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ	142
<i>А. Федущак-Паславська</i> ДО ПИТАННЯ ПРО РЕЦЕПЦІЮ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ	149
<i>І. Бойко</i> ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ВІРМЕНСЬКОГО ФЕОДАЛЬНОГО ПРАВА ЗА СУДЕБНИКОМ МХІТАРА ГОША	156
<i>А. Кольбенко</i> РОЛЬ РЕКОНСТРУКЦІЇ У ЗАВЕРШЕННІ ГРОМАДЯНСЬКОЇ ВІЙНИ В США МІЖ ПІВНІЧЧЮ І ПІВДНЕМ	162
<i>В. Качур</i> АНГЛІЙСЬКИЙ КОЛОНІАЛЬНИЙ РЕЖИМ У КАНАДІ ТА ЙОГО ОСОБЛИВОСТІ (ДРУГА ПОЛ. ХVІІІ ст.)	168
<i>О. Юхимюк</i> ПОЛЬСЬКИЙ ЗАКОН ПРО ВОЄВОДСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ 1922 р.	179
<i>І. Гловацький</i> ПРАВА УКРАЇНСЬКОЇ МОВИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ДРУГОЇ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ 1918-1939 рр.	184
<i>О. Литвичук</i> СТРУКТУРА ТА ДІЯЛЬНІСТЬ СУДІВ ПРАЦІ В МІЖВОЄННІЙ ПОЛЬЩІ	192
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО	
<i>Ю. Прадід</i> МОВНІ ПИТАННЯ В УКРАЇНСЬКИХ КОНСТИТУЦІЯХ	201
<i>Л. Бориславський</i> ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ: ПРИНЦИП НАРОДОВЛАДДЯ ТА ФОРМИ ЙОГО ЗДІЙСНЕННЯ	207

<i>В. Чушенко</i> ЗМІСТ ПОНЯТЬ "ЛЮДИНА" І "ГРОМАДЯНИН" У КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ	213
<i>О. Ковальчук</i> ВИБОРЧИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ: КОНСТИТУЦІЙНО- ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	217
<i>П. Манюк</i> ІНСТИТУТ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНСЬКІЙ ПОЛІТИЧНІЙ ДУМЦІ ХІХ ст.	222
<i>В. Скрипнюк</i> КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ ТА ЙОГО РОЛЬ В ПРОЦЕСІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ	227
<i>З. Лунь</i> ОРГАНИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОСУДДЯ У НОВИХ ДЕРЖАВАХ СХІДНОЇ ЄВРОПИ: СТАТУС ТА КОМПЕТЕНЦІЯ	236
<i>І. Переш</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІМУНІТЕТУ ТА ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ СЛОВАЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ	244
<i>А. Школик</i> ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ПРОВЕДЕННЯ КОНКУРСУ ПРИ ЗАМІЩЕННІ ПОСАД ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ	248
<i>О. Бориславська</i> ВИЗНАННЯ І ГАРАНТУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ	252
<i>М. Гірняк</i> ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ХАРТІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В НАЦІОНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ	257
<i>Р. Похила</i> ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДОКТРИН НА ГЕНЕЗУ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО САМОВРЯДУВАННЯ В РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА	265
<i>Г. Левицька</i> ОСНОВИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ	272

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>І. Мартянов</i> ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ – ПЕРШИЙ ЕТАП АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ	277
<i>Н. Янюк</i> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ	283
<i>Р. Посікіра</i> ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ СУБ'ЄКТІВ ФІНАНСОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ	288
<i>В. Косаняк</i> ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ БЮДЖЕТНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ	295
<i>І. Заверуха</i> ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУЦІЙНОГО ТА НОРМАТИВНО- ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСУВАННЯ БЮДЖЕТІВ	307

**ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ
ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

<i>В. Коссак</i> КОЛІЗІЙНІ НОРМИ РЕЧОВОГО ПРАВА ТА ЇХ УНІФІКАЦІЯ	315
<i>М. Михайлів</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ "МІЖНАРОДНА ТЕХНІЧНА ДОПОМОГА" ТА "МІЖНАРОДНА ГУМАНІТАРНА ДОПОМОГА"	320
<i>М. Дякович</i> УЧАСНИКИ ЗАСТАВНИХ ПРАВОВІДНОСИН	324
<i>О. Угриновська</i> РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЩОДО РОЗГЛЯДУ СКАРГ У СФЕРІ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	328

**ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО
СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

<i>П. Пилипенко</i> ПРО ІСТОТНІ УМОВИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ТА ПРОБЛЕМИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ПЕРЕВЕДЕННЯМ І ПЕРЕМІЩЕННЯМ ПРАЦІВНИКІВ	337
<i>З. Козак</i> СФЕРА ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗА ТРУДОВИМ ПРАВОМ	343
<i>В. Бурак</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З РОБОТОДАВЦЕМ – ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ	349
<i>Т. Парпан</i> ПРО НЕДІЙСНІСТЬ УМОВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ	354
<i>І. Фурик</i> МОТИВАЦІЙНА РОЛЬ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	359
<i>Д. Кравцов</i> ЗНАЧЕННЯ ВИНИ СТОРІН ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТРУДОВОГО КАЛІЦТВА	363
<i>С. Сивак</i> ДО ПИТАННЯ ПРО СОЦІАЛЬНИЙ РИЗИК	367

ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

<i>М. Дмух</i> СПОСОБИ НАБУТТЯ ГРОМАДЯНАМИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ: ПОНЯТТЯ І КЛАСИФІКАЦІЯ	373
<i>В. Федорович</i> ПРАВА НА ЗЕМЛЮ НЕВЛАСНИКІВ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК	378
<i>М. Вацущин</i> ФОРМИ ЗЕМЛЕВИКОРИСТАННЯ У СФГ ЗА НОВИМ ЗЕМЕЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ	383
<i>Я. Гасцька–Колотило</i> ПРО ПОНЯТТЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ КООПЕРАЦІЇ	387

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

<i>Я. Остапик</i> РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПРИЧЕТНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	394
<i>Б. Кириць</i> ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЯК ВИД ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ	398
<i>В. Грициук</i> ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ ОСНОВНОГО СКЛАДУ УМИСНОГО ВБИВСТВА ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 2001 РОКУ	407
<i>В. Бурдін</i> ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО- ЗНАЧИМОЇ ПЕРІОДИЗАЦІЇ ВІКУ ОСОБИ	417
<i>А. Солдатенко</i> ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗДІЙСНЕННЮ ВИБОРЧОГО ПРАВА	424
<i>В. Грициук, О. Омельчук</i> ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОНТРАБАНДУ	430
<i>В. Гордієнко</i> ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ.....	445
<i>М. Сенько</i> ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ САМОВІЛЬНОГО ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ	451
<i>А. Бойко</i> ЕКОНОМІЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ ЯК СОЦІАЛЬНЕ ЯВИЩЕ	461
<i>І. Андрійів</i> ПРИЧИНИ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ У СВІТЛІ ЗАРУБІЖНИХ КРИМІНОЛОГІЧНИХ ТЕОРІЙ	467
<i>Ю. Абросімова</i> ЗЛОЧИННІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ.....	476
<i>О. Колб</i> КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІ УСТАНОВИ І ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ: ПАРТНЕРИ ЧИ ОПОНЕНТИ?	484

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

<i>В. Нор</i> СВІДОК У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: КОЛО ОСІБ, ПРЕДМЕТ ПОКАЗАНЬ ТА СВІДОЦЬКИЙ ІМУНІТЕТ	491
<i>М. Гузела</i> ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ ЗАПОДІЯНОЇ ЗЛОЧИНОМ ШКОДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: РЕАЛЬНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	499
<i>Н. Анікіна</i> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗИВАЧА В СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	505
<i>О. Крикунов</i> ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ ПРО КОМПЕНСАЦІЮ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ	509

<i>В. Бойко</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАБОРОНИ "ПОВОРОТУ НА ГІРШЕ" ПРИ ЗМІНІ ОБВИНУВАЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ У СТАДІЇ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА	515
<i>А. Павличин</i> ВИТРАТИ НА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ – СУДОВІ ВИТРАТИ.....	518
<i>А. Маланюк</i> ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЗА КЛОПОТАННЯМ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ (КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ).....	522
<i>І. Когутич</i> ТИПОВІ СИТУАЦІЇ ТА ОБСТАВИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ДІЙОВИМ КАЯТТЯМ	528
<i>О. Баулін</i> ЩОДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ І КОМПЕТЕНЦІЮ ОРГАНІВ ДІЗНАННЯ В УКРАЇНІ.....	535
<i>З. Гулкевич</i> ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ДОКАЗОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ХОДІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ.....	541
<i>О. Калужна</i> ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЦТВА	545
<i>В. Кузьмічов, В. Сас</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПРЕДМЕТА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ	550

CONTENTS

HUMAN RIGHTS

<i>S. Dobryanskyi</i> HUMAN RIGHTS INSTITUTION: CHARACTERISTICS OF THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES.....	3
<i>T. Andrusyak</i> HUMAN RIGHTS AND LEGAL THOUGHT: CORRELATION OF DEFINITIONS.....	10
<i>O. Hryshchuk</i> HUMAN DIGNITY: LEGAL ASPECTS.....	14
<i>S. Slyvka</i> EMPIRICAL GNOSIOLOGY OF THE NATURAL RIGHT IN ANCIENT INDIA.....	21
<i>S. Rabinovych</i> HUMAN DIGNITY AS AN ESSENTIAL BASIS OF UNALIENABLE RIGHTS: THE CATHOLIC INTERPRETATION.....	30
<i>T. Fuley</i> CORRELATION BETWEEN THE GENERAL HUMAN PRINCIPLES OF LAW AND THE PRINCIPLES OF LAWMAKING.....	37
<i>L. Yarmol</i> PRINCIPLES OF UKRAINE'S LEGISLATION ON FREEDOM OF BELIEF (ACKNOWLEDGEMENT).....	44
<i>I. Seniuta</i> ETHICAL-LEGAL ASPECTS OF THE REALIZATION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO HEALTH CARE, MEDICAL AID AND MEDICAL INSURANCE.....	51

GENERAL THEORY OF LAW AND THE STATE

<i>L. Luts</i> LEGAL SYSTEM OF THE COUNCIL OF EUROPE: INTERNATIONAL LEGAL AND GENERAL THEORETIC ASPECTS.....	57
<i>S. Maksymov</i> ANTHROPOLOGICAL PREREQUISITES OF THE LEGAL THEORY: EXPERIENCE OF CLASSICAL PHILOSOPHY OF LAW.....	64
<i>O. Plechiy</i> TIME INCIDENCE OF NORMATIVE-LEGAL ACTS OPERATION IN UKRAINE : PROBLEMATIC ISSUES.....	70
<i>V. Martyn</i> SOME THEORETICAL PROBLEMS OF THE PRINCIPLE OF "IRREVOCABLE EFFECT OF CRIMINAL LAW THAT DETERMINES OR INTENSIFIES AMENABILITY" APPLICATION.....	74

HISTORY OF THE STATE AND LAW

<i>Y. Zubashenko</i> SOURCES OF CRIMINAL LAW OF THE OLD RUTHENIAN STATE.....	79
<i>P. Gural</i> VOLOST' COMMUNITY IN THE PERIOD OF UKRAINE'S LANDS ENTRY INTO GREAT LITHUANIAN PRINCIPALITY.....	83

<i>M. Kobyletskiy</i> SELF-GOVERNMENT OF THE TOWN OF SAMBOR UNDER MAGDEBURG LAW	93
<i>T. Kurylo</i> THE ROLE OF THE DECREES OF PETER I IN INTRODUCING THE LEGISLATION ON THE CULTURAL LEGACY PROTECTION IN UKRAINE.....	100
<i>M. Demkova</i> ARMENIAN STATUTE OF 1519: CONTENTS, STRUCTURE AND SOURCES	104
<i>V. Kulchytskyi, O. Sydorчук</i> THE PROCEDURE OF LAW-COURT JURY FORMING IN UKRAINE UNDER THE JUDICIAL REFORM OF 1864	111
<i>V. Kulchytskyi, L. Prystash</i> CHAUVINISTIC POLICY OF LOCAL (REGIONAL) SCHOOL BOARD IN GALYCHYNA (1867-1918)	116
<i>O. Mikula</i> THE PROCEDURE OF FORMATION, COMPOSITION AND STRUCTURE OF THE GALICIAN REGIONAL SEJM	121
<i>B. Tyshyk</i> UKRAINIAN CENTRAL COUNCIL (RADA): WAR POLICY AND MILITARY BUILDING (1917-1918).....	126
<i>A. Zakharchuk</i> UKRAINIAN CENTRAL COUNCIL IN THE CONTEXT OF RUSSIA'S STATE AND LAW TRADITION	134
<i>V. Gutyeva</i> HEREDITARY LAND LEASE IN ANCIENT ROME	142
<i>A. Fedushchak-Paslawska</i> ON RECEPTION OF ROMAN PRIVATE LAW IN UKRAINE.....	149
<i>I. Bojko</i> MAIN PROVISIONS OF ARMENIA'S FEUDAL LAW FIXED IN THE "SUDEBNYK" BY MHITAR GOSH.....	156
<i>A. Kolbenko</i> THE ROLE OF RECONSTRUCTION IN TERMINATION OF THE CIVIL WAR BETWEEN NORTH AND SOUTH IN THE USA	162
<i>V. Kachur</i> ENGLISH COLONIAL REGIME IN CANADA AND ITS PECULIAR FEATURES IN THE SECOND HALF OF XVIII CENTURY	168
<i>O. Yukhymyuk</i> POLISH LAW ON VOYEVODA'S SELFGOVERNING OF 1922	179
<i>I. Glovatsky</i> RIGHTS OF THE UKRAINIAN LANGUAGE IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF THE SECOND RZECZ POSPOLITA IN 1918-1939.....	184
<i>O. Lypytychuk</i> STRUCTURE AND ACTIVITIES OF LABOUR COURTS IN INTER-WAR POLAND.....	192

CONSTITUTIONAL LAW

<i>Y. Pradid</i> LINGUISTIC ISSUES IN UKRAINIAN CONSTITUTIONS.....	201
<i>L. Boryslavsky</i> GENERAL PROVISIONS: THE PRINCIPLE OF DEMOCRACY AND FORMS OF ITS REALIZATION	207

<i>V. Tchushenko</i> THE CONTENT OF "A HUMAN BEING" AND "A CITIZEN" CATEGORIES IN THE CONSTITUTION OF UKRAINE	213
<i>O. Kovalchuk</i> ELECTION PROCESS IN UKRAINE: ITS CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS	217
<i>P. Manyuk</i> THE INSTITUTION OF A HEAD OF THE STATE IN THE PAPERS OF UKRAINIAN MEN OF POLITICAL THOUGHT OF XVIII-XIX CENTURIES.....	222
<i>V. Skrypnyuk</i> CONSTITUTIONAL CONTROL AND ITS ROLE IN THE PROCESS OF STATE AUTHORITY FUNCTIONING	227
<i>Z. Lun'</i> BODIES OF CONSTITUTIONAL JUSTICE IN THE NEW STATES OF EASTERN EUROPE: THEIR STATUS AND COMPETENCE.....	236
<i>I. Peresh</i> SOME ISSUES OF IMMUNITY AND DISCIPLINARY PRODUCTION ON JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE SLOVAK REPUBLIC.....	244
<i>A. Shkolyk</i> IMPROVEMENT OF COMPETITION PROCEDURE FOR GOVERNMENT OFFICIALS	248
<i>O. Boryslavska</i> RECOGNITION AND GUARANTEES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE	252
<i>M. Hirnyak</i> SOME ISSUES OF IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN CHARTER OF LOCAL SELF-GOVERNMENT INTO THE LEGAL SPACE OF UKRAINE.....	257
<i>R. Pokhyla</i> INFLUENCE OF THE EUROPEAN DOCTRINES ON THE GENESIS OF A TERRITORIAL SELF-GOVERNMENT IN THE POLISH REPUBLIC.....	265
<i>G. Levitska</i> THE FUNDAMENTALS OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE LEGAL STATUS OF POLITICAL PARTIES IN FOREIGN COUNTRIES.....	272

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

<i>I. Martyanov</i> THE IMPROVEMENT OF THE STATE EXECUTIVE BODIES SYSTEM: THE FIRST STAGE OF THE ADMINISTRATIVE REFORM.....	277
<i>N. Yanyuk</i> ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE RESPONSIBILITY OF OFFICIALS	283
<i>R. Posikira</i> CATEGORIES AND KINDS OF SUBJECTS OF UKRAINE'S FINANCE LAW	288
<i>V. Kosanyak</i> TERMINOLOGY OF THE BUDGET CODE OF UKRAINE: CRITICAL ANALYSIS.....	295
<i>I. Zaverukha</i> THE ISSUES OF THE ORGANIZATION AND LEGAL REGULATION OF THE FINANCING OF BUDGETS	307

**CIVIL, COMMERCIAL LAW
AND LAW OF CIVIL PROCEDURE**

<i>V. Kossak</i> NORMS OF COLLISION IN LAW OF ESTATE AND THEIR UNIFICATION	315
<i>M. Mykhailiv</i> THE CORRELATION OF THE NOTIONS "INTERNATIONAL TECHNICAL ASSISTANCE" AND "INTERNATIONAL HUMANITARIAN ASSISTANCE"	320
<i>M. Diakovych</i> THE PERSONS PARTICIPATING IN THE MORTGAGE RELATIONS	324
<i>O. Uhrunovska</i> SEPARATION OF JURISDICTION COMPETENCE CONCERNING THE CONSIDERATION OF CLAIMS WHICH APPEAR IN THE SPHERE OF ADMINISTRATION ACTIVITIES	328

LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW

<i>P. Pylypenko</i> ON ESSENTIAL TERMS OF LABOUR CONTRACT AND THE PROBLEMS CONNECTED WITH TRANSFERRING AND MOVING OF EMPLOYEES	337
<i>Z. Kozak</i> THE SPHERE OF CONTRACTUAL REGULATION UNDER LABOUR LAW	343
<i>V. Burak</i> LEGAL REGULATION OF THE LABOUR CONTRACT WITH AN EMPLOYER –PHYSICAL PERSON	349
<i>T. Parpan</i> ON INVALIDITY OF LABOUR CONTRACT TERMS	354
<i>I. Furyk</i> MOTIVATION ROLE OF WAGES IN THE LABOUR LEGAL RELATIONS	359
<i>D. Kravtsov</i> THE IMPORTANCE OF GUILT OF PARTIES TO LABOUR RELATIONS WHEN QUALIFYING LABOUR MUTILATION	363
<i>S. Syvak</i> ON THE ISSUE OF SOCIAL RISK	367

LAND AND AGRARIAN LAW

<i>M. Dmuh</i> WAYS OF AQUISITION BY THE CITIZENS OF THE RIGHT OF LAND OWNERSHIP: CONCEPT AND CLASSIFICATION	373
<i>V. Fedorovych</i> RIGHTS TO LAND OF NON-OWNERS' PLOTS	378
<i>M. Vashchyshyn</i> FORMS OF LAND USAGE IN FARMER ECONOMIES UNDER THE NEW LAND CODE	383
<i>Y. Hayetska-Kolotylo</i> ON THE CONCEPT OF AGRICULTURAL COOPERATION	387

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PETENTIONARY LAW

<i>J. Ostapyyk</i> DEVELOPMENT OF THE RELATIVITY TO CRIME IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE	394
<i>B. Kyrys'</i> LIFE IMPRISONMENT AS A KIND OF PUNISHMENT UNDER CRIMINAL LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES	398
<i>V. Hryshchuk</i> LEGAL ANALYSIS OF THE BASIC COMPOSITION OF THE MURDER UNDER UKRAINE'S CRIMINAL CODE OF 2002	407
<i>V. Burdin</i> THE ISSUES OF DETERMINING CRIMINALLY SIGNIFICANT PERIODS OF HUMAN AGE	417
<i>A. Soldatenko</i> THE OBJECTIVE SIDE OF PREVENTION OF ELECTORAL RIGHT'S REALIZASION	424
<i>V. Gryschuk, O. Omel'chuk</i> SOME ISSUES OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR SMUGGLING	430
<i>V. Hordiyenko</i> THE OBJECTIVE SIDE OF CRIMINAL OFFENCE OF LEADING TO BANKRUPTCY UNDER THE CURRENT CRIMINAL CODE OF UKRAINE	445
<i>M. Sen'ko</i> OBJECTIVE REASONS OF UNAUTHORIZED ABANDONMENT OF THE REGIMENT OR THE PLACE OF ACTIVE SERVICE	451
<i>A. Boyko</i> ECONOMIC CRIME AS A SOCIAL PHENOMENON	461
<i>I. Andriiv</i> CAUSES OF JUVENILE DELINQUENCY IN FOREIGN CRIMINOLOGICAL RESEARCHES	467
<i>Y. Abrosimova</i> JUVENILE DELINQUENCY AS AN OBJECT OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH	476
<i>O. Kolb</i> PENAL INSTITUTIONS AND SOCIAL ORGANIZATIONS: PARTNERS OR OPPONENTS?	484

LAW OF CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>V. Nor</i> WITNESS IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE: THE CIRCLE OF PERSONS, THE SUBJECT OF TESTIMONIES AND WITNESS IMMUNITY	491
<i>M. Huzela</i> THE ISSUES OF DAMAGE COMPENSATION DONE BY CRIME IN CRIMINAL PROCEDURE: REALITY AND PROSPECTS FOR FUTURE	499
<i>N. Anikina</i> SECURING OF THE CIVIL CLAIMANT'S RIGHTS IN THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION	505

<i>A. Krykunov</i> ISSUES OF CIVIL ACTION SECURING FOR COMPENSATION OF MORAL DAMAGE.....	509
<i>V. Boiko</i> SOME ISSUES OF REALIZATION OF THE "TURN FOR THE WORSE" PROHIBITION UNDER THE PROSECUTION CHANGE BY PUBLIC PROSECUTOR IN PRE-TRIAL INVESTIGATION.....	515
<i>A. Pavlyshyn</i> COSTS ON JUDICIAL EXAMINATION REALIZATION IN THE CRIMINAL CASE – JUDICIAL COSTS	518
<i>A. Malanyuk</i> THE LEGAL ISSUES OF TAKING CRIMINAL PROSECUTION UNDER THE FOREIGN STATE’S PETITION (CRIMINAL PROCEDURAL ASPECT)	522
<i>I. Kogutych</i> TYPICAL SITUATIONS AND CIRCUMSTANCES CONNECTED WITH ACTING PLEA	528
<i>O. Baulin</i> ON THE ISSUE OF THE SYSTEM AND COMPETENCE OF THE INQUIRY BODIES IN UKRAINE.....	535
<i>Z. Hulkevych</i> PECULIARITIES OF PROOF DATA FORMATION IN PERFORMING INQUEST ACTIONS.....	541
<i>O. Kaluzhna</i> PERSONALITY OF THE CRIMINAL AS AN ELEMENT OF THE CRIMINALISTIC CHARACTERISTIC OF COUNTERFEITING.....	545
<i>V. Kuzmitchov, V. Sas</i> SOME ASPECTS OF FORMING THE SUBJECT OF CRIMINALISTIC TACTICS.....	550

Пам'ятка

Вісник Львівського університету Серія юридична виходить два рази на рік.

Редколегія приймає статті на розгляд до **1 лютого** та **1 червня** поточного року.

Для публікації приймаються оригінальні, не опубліковані раніше, відредаговані статті з теоретичних і прикладних проблем правознавства, які відповідають сучасному рівню розвитку юридичної науки і мають наукову та практичну цінність.

Підготовка автором статті до публікації передбачає дотримання наступних правил:

• Приймаються статті українською мовою, надруковані на одному боці стандартного аркуша формату А4, шрифтом **Times New Roman**, розмір якого повинен становити **14 pt**, через **1,5 інтервали**. Текст статті подається у двох примірниках. До статті додаються:

а) **дві рецензії**;

б) **виписка з протоколу** засідання кафедри або іншого навчального чи наукового підрозділу про рекомендацію статті до друку;

в) **дискета 3,5"** з позначкою назви файлу із текстом статті у відповідності до вимог. На дискеті повинен міститися лише **один файл** – файл статті. Файли слід називати за прізвищем автора **латинськими літерами**.

• **Загальні вимоги до статті:**

а) формат файлу у якому знаходиться текст статті має бути сумісним із **Word 6.0; Word 95; Word 97; Rich Text Format (.RTF)**;

б) набір повинен бути здійснений за правилами комп'ютерного набору;

в) обсяг статті не повинен становити менш як 8 сторінок;

г) використовується прийнята для юридичних видань та законодавства система скорочень;

д) автори несуть відповідальність за дотримання авторського права, точність і науковість викладених фактів, відповідність цитат, географічних, історичних назв та власних імен.

• **Вимоги щодо оформлення статті:**

1. Назва статті. Назва статті розміщується посередині. В кінці крапка не ставиться.

2. Автор. Після назви статті повинні міститись перша літера імені автора далі крапка потім пробіл і прізвище. В кінці крапка не ставиться.

3. Назва установи та адреса установи де працює автор (для пошукувачів основне місце роботи) а також якщо є – електронна пошта автора.

Якщо є два автори, то після першого прізвища ставимо одну зірочку “*”, після другого прізвища ставимо дві зірочки “**”. Відповідно перед назвою першої установи ставимо одну зірочку “*”, перед назвою другої установи ставимо дві зірочки “**”.

4. Текст резюме українською мовою (3-4 речення).

5. Ключові слова українською мовою.

6. Текст статті. Далі йде основний текст статті.

6.1. Посилання у тексті. Посилання повинні бути заключені у квадратні дужки. У дужках вказується номер посилання, який у свою чергу повинен співпадати з номером посилання що знаходиться в кінці тексту, далі ставиться кома і пробіл та вказується номер сторінки (номери сторінок). При повторному посиланні на одне й теж джерело номер вказується такий як і в першому посиланні з відповідною вказівкою сторінки.

7. Посилання після тексту. Після основного тексту містяться посилання. Посилання повинні розміщуватися по мірі посилання на них.

8. Назва статті англійською мовою.

9. Автор статті англійською мовою.

10. Назва та адреса установи англійською мовою.

8. Текст резюме англійською мовою (3-4 речення).

9. Ключові слова англійською мовою.

10. Стаття надійшла до редколегії дата.

11. Прийнята до друку дата.

Статті оформлені з порушенням перелічених правил редакція не розглядає і повертає авторам.

Зразок оформлення статті

НАЗВА СТАТТІ

Ім'я Прізвище [, Ім'я Прізвище...]

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
бул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
тел. (0322) 74-03-80 E-mail: hryshchuk@mail.ru*

Ім'я Прізвище, Ім'я Прізвище** [, Ім'я Прізвище***...]*

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
бул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
тел. (0322) 74-03-80 E-mail: hryshchuk@mail.ru*

*** місце роботи, адреса, телефон, електронна пошта
2-го автора, якщо він з іншої організації*

Анотація українською мовою (текст).

Ключові слова: 1 слово, 2 слово, N слово.

Текст статті

-
1. <Автори>. <Назва книги>. – <Місто>: <Вид-во>, <рік>. – <кількість сторінок> с.
 2. <Автори>. <Назва статті> // <Назва журналу>. – [Сер. <назва серії>]. – <Рік>. – Т. <№ тому> № (Вип.) <номер або випуск>. – С. <діапазон сторінок>.

RESUME TITLE

Name Surname [, Name Surname...]

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine,
tel. (0322) 74-03-80 E-mail: hryshchuk@mail.ru*

Name Surname, Name Surname** [, Name Surname***...]*

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine,
tel. (0322) 74-03-80 E-mail: hryshchuk@mail.ru*

***Place of work, address, tel. of the second author ect.*

Resume text

Key words: word 1, word 2, word N

Стаття надійшла до редколегії: дд. мм. рррр.

Підписана до друку: дд. мм. рррр

Збірник наукових праць

Вісник
Львівського
університету

Серія юридична
Випуск 37

Видається з 1961 р.

Підп. до друку 27.11.2002. Формат 70x100/16. Папір ????. Друк ????.
Гарн. Таймс. Наклад 300 прим. Обл. вид. арк. ???.
Зам. №???

Віддруковано у друкарні
видавничо-поліграфічної фірми "Паіс".
79000, м. Львів вул. Гребінки, 5, офіс 1, тел. (0322) 96-60-14, 72-83-98.