

# **ВІСНИК ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

**Серія юридична**

***Випуск 39***

Видається з 1961 р.

Львів

Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка

2004

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.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

Переклад англійською мовою доц. *Л.В. Мисик*, асп. *Т.І. Пашук*  
Редагування текстів англійською мовою доц. *Л.В. Мисик*  
Відповідальний за випуск *А.М. Бойко*

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

## ПАМ'ЯТІ А.М.САВИЦЬКОЇ – ВЧЕНОГО, ПЕДАГОГА, ЛЮДИНИ (ДО 80 –РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ)

17 лютого 2004 р. відбулася Урочиста академія, присвячена 80-ти річчю доцента кафедри цивільного права та процесу Алоїзи Миколаївни Савицької.

В аудиторії, в якій Алоїза Миколаївна читала лекції, зібралися її колеги, учні, студенти.

Урочисту академію відкрив декан юридичного факультету доцент А.М. Бойко.

Із виступу А.М. Бойка: "Серед багатьох імен відомих юристів як України, так і колишнього Радянського Союзу, яскравою зіркою світилося, і це світло не меркне і до сьогодні, ім'я Алоїзи Миколаївни Савицької – кандидата юридичних наук, доцента кафедри цивільного права і процесу Львівського державного університету імені Івана Франка, українського вченого – цивіліста і педагога.

Алоїза Миколаївна Савицька народилася 17 лютого 1924 року у старовинному селищі Жванець на Хмельниччині у селянській родині. В 1950 вона з відзнакою закінчила наш юридичний факультет і відразу ж була прийнята до аспірантури у Всесоюзному науково-дослідному інституті радянського законодавства (Москва). Після успішного захисту кандидатської дисертації Алоїза Миколаївна повертається до Львова, на кафедру цивільного права, щоб уже ніколи не розлучатися з нею.

Тут вона дебютувала і утвердилася як педагог, тут лунав її незабутній голос, тут вона сформувалася як визначний науковець. Звідси колеги та студенти винесли Алоїзу Миколаївну в останню дорогу".

А.М. Бойко поділився своїми особистими студентськими спогадами про Алоїзу Миколаївну.

**З виступу професора З. Ромовської:** "Кожен з нас стрічав на своєму віку багатьох учителів. Чимало з них з плином часу тьмяніли чи гасли в пам'яті. І лише деякі залишилися у ній назавжди.

В числі незабутніх у вдячній пам'яті своїх учнів закарбувалася Алоїза Миколаївна.

Моя перша зустріч з доцентом А. Савицькою відбулася у далекому 1958 році. Важко було відірвати очі від надзвичайно красивої жінки, з великими коричневими очима і довгою русою косою, складеною віночком.

З її легкої руки я стала старостою наукового студентського гуртка, за її рекомендацією взяв мене в аспірантуру київський професор Г.К. Матвєєв. Моя любов до цивілістики була започаткована любов'ю до Алоїзи Миколаївни як викладача цивільного права. Їй я завдячую і своєю науковою кар'єрою. Життя Алоїзи Миколаївни – еталон мужності "Сьогодні я зовсім не дихаю" – в останні роки часто зізнавалася вона. Але лунав дзвінок. І через якусь мить її сильний голос долинав із сусідньої аудиторії.

Вона стійко переносила важку хворобу. Але мужність її проявлялася не лише в цьому. Алоїза Миколаївна відкрито висловлювала свої думки, свої судження з проблем, які у той час були заборонені. Її виступи, з різних питань: наукових чи суспільно-політичних – заставляли замислюватись, а іноді і переосмислювати те, що, здавалося, було уже усталеним.

Впродовж життя предметом наукового інтересу доцента Савицької А.М. були найрізноманітніші проблеми.

Більшість з наукових праць Алоїзи Миколаївни увійшла в золотий фонд української правничої думки.

Я мала, надану Богом, високу честь бути в останні хвилини біля Алоїзи Миколаївни і закрити її карі, неповторної краси, очі.

13 років Алоїзи Миколаївни немає серед нас. Відчуваємо її відсутність. Не лише як чудового викладача, а й як морально-етичного еталона, до якого тягнулися наші душі.

Відхід Алоїзи Миколаївни – це не крапка, а знак оклику".

**З виступу професора В.Т. Нора:** "Алоїзі Миколаївні я завдячую багато чим. За її рекомендацією залишив посаду судді у Луцьку, переїхав до Львова, став аспірантом, – продовживши дослідження тієї ж проблеми, з якої захистила у свій час дисертацію доцент А.М. Савицька.

Вона була не лише моїм науковим керівником, а й воістину науковою матір'ю протягом всього часу моєї праці на факультеті.

Алоїза Миколаївна вміла виховувати своїм власним прикладом, а іноді і гострим слівцем, але завжди з почуттям поваги та любові.

Її образ у мене асоціюється з образом вимогливої, але люблячої матері. Доля розпорядилася так, що Алоїза Миколаївна не мала своїх дітей, але свою нереалізовану материнську любов вона переносила на студентів, на своїх учнів. Талановиті і працелюбні студенти користувалися її особливою прихильністю. Це знаходило свій прояв у неформальних бесідах, зацікавленні проблемами студента, його матеріально-побутовими умовами життя тощо. Нерідко вона допомагала у їх вирішенні через деканат факультету, своїх колег, друзів.

До останніх днів свого життя Алоїза Миколаївна відзначалася великою працездатністю. Вона уважно читала всі матеріали, які надходили до неї (проекти постанов Пленуму Верховного Суду, автореферати дисертацій, дипломні роботи, наукові роботи інших авторів тощо), не залишаючи поза увагою жодного рядка. При цьому вона завжди була вимогливим рецензентом і редактором, але в той же час об'єктивним і доброзичливим. Своїм ставленням до науково-педагогічної діяльності, до своїх колег і учнів вона була взірцем шанобливого відношення до справи, якій присвятила все своє життя.

Не один з сьогоднішніх львівських посадовців має завдячувати своїм високим кріслом саме Алоїзі Миколаївні.

Чимало її учнів були гостями її дому, в якому, незалежно від обставин, на них чекало щире частування та дружня розмова.

Алоїза Миколаївна – особистість, яскрава і неповторна. Такою вона була, такою залишиться в нашій пам'яті.

**Доцент В.І. Чушенко** звернув увагу на те московське професорське середовище, у якому А.М. Савицька формувалася як науковець. Корифеї тодішньої радянської цивілістики: Є.Є Флейшиц, Б. Антімонов, О. Йоффе – мали незаперечний вплив на неї. В свою чергу вони трактували Алоїзу Миколаївну як рівню за гостротою розуму, за чіткістю та твердістю наукової позиції.

**З виступу суддя Львівського апеляційного суду І.В. Бермес:** "Пам'ятаю Алоїзу Миколаївну ще з її першої лекції з цивільного права.

Лекції доцента А.М. Савицької завжди були органічним поєднанням теоретичних проблем та проблем судової практики. Згодом Алоїза Миколаївна була науковим керівником моєї дипломної роботи.

Вона постійно цікавилася судовими справами, ніколи не уникала дискусій з приводу законності їх вирішення.

Алоїза Миколаївна ніколи не нехтувала запрошенням виступити перед суддями. Їй було що нам сказати".

**Адвокат З.С. Базилевич** поділився спогадами студентських літ, які в нього і Алоїзи Миколаївни проходили майже одночасно.

Згодом вони постійно спілкувалися, обмінювалися думками, дебатовали.

"То була надзвичайно красива і мудра жінка. У неї закохувалися усі".

**З виступу адвоката Н.Ф. Арутюнової:** "Я мала нагоду часто бувати в помешканні Алоїзи Миколаївни і спостерігати, як вона готувалася до лекції. Це було якесь особливе дійство, до якого залучався і її чоловік – професор В.Г. Сокурєнко, іноді цікавилися вони і моєю думкою.

Запам'ятався особливий тембр голосу, особлива манера поведінки зі студентами: дружня, але не панібратська, вимоглива, але справедлива".

**З виступу доцента О.С. Яворської:** "Про А.М. Савицьку у мене дуже приємні і теплі спогади, але вони стосуються уже останнього періоду її життя. Алоїза Миколаївна читала курс цивільного права, вела практичні заняття, керувала науковим студентським гуртком, членом якого я була. Я захоплювалася нею, її лекторською майстерністю, її вмінням наблизити до себе студентів, її принциповістю".

**З виступу доцента Й.Г. Богдана:** "Про А.М. Савицьку я згадую як про Людину з великої літери. В ній були поєднані такі визначні якості, як висока наукова ерудиція та відчуття наукової новизни, доброзичлива вимогливість та бажання допомогти і спрямувати. Ще зазначив би, велике бажання Алоїзи Миколаївни виховати у кожному своєму учневі почуття гідності до себе та поваги до інших.

Перше моє знайомство з Алоїзою Миколаївною, як і зрештою всіх інших студентів, відбулось в аудиторії де Вона читала лекцію. Що запам'яталось назавжди? Це якась фанатична відданість своїй роботі. В аудиторії для Алоїзи Миколаївни не існувало нікого іншого крім студента, а найбільшою вдячністю для неї був вираз їх облич в яких світилась цікавість і усвідомлення та розуміння того матеріалу, що був предметом лекції.

Алоїза Миколаївна була моїм науковим керівником по дипломній роботі. Тоді, у 1976 році, було запроваджено обов'язкове виконання комплексних тем, а також модною була тематика поєднана із комплексним управлінням якістю продукції. В цей період, Вона вчила мене визначати наукові напрями та аналізувати джерела з метою вироблення висновків та пропозицій.

Не менш важливим був вплив Алоїзи Миколаївни на моє становлення як викладача. На методичних семінарах, які проводила Вона із асистентами перед практичними заняттями, кожний із нас повинен був виконати завдання письмово і обов'язково висловити своє міркування з питань чи казусів, які виносились на них.

Вона виховала вміння усвідомлено аналізувати, відходячи від вузького розуміння явища, розглядаючи його в комплексі.

Можна було б назвати ще багато інших чеснот якими щедро наділив її Бог, і які вона використовувала не заради власної вигоди, а для суспільного блага, для України, яку віддано і щиро любила. Мені поталанило, що мав можливість вчитися та брати приклад з неї, і за це вдячний долі."

На урочистій академії зі спогадами про А.М. Савицьку виступили також доценти М.Й. Мацько, Г.Х. Рябошапко.

### **НАУКОВІ ЗДОБУТКИ А.М. САВИЦЬКОЇ.**

Алоїза Миколаївна не захищала докторської дисертації, не мала наукового звання професора. Життєві обставини стали цьому на перешкоді.

Не мала вона і звання заслуженого юриста України. У цьому – уже наша вина.

Пропрацювавши на факультеті майже сорок років, не дочекалася державних відзнак, але здобула велику шану та любов за життя і таку ж шану та любов – після відходу. За те, що була одночасно громадянином, вченим, педагогом і Людиною.

Одним із важливих аспектів діяльності Алоїзи Миколаївни була наука.

У неї вона стрімко увірвалася відразу зі студентської лави. Їй поталанило, вона стала аспіранткою професора Б.С. Атімонова.

Тема дисертації була не лише непростною, а й певною мірою небезпечною, адже мова йшла про цивільну відповідальність за дії службових осіб.

Після успішного захисту дисертації виходить друком книга "Майнова відповідальність державних органів за шкоду, завдану їх службовими особами", у якій були викладені основні моменти цього дослідження.

Повернувшись до Львова, Алоїза Миколаївна взялася за опрацювання проблем договору поставки, правового регулювання матеріально-технічного постачання, але її навчальний посібник так і не був опублікований.

В 1960 р. розпочалася робота з опрацювання проекту Основ цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік. Алоїза Миколаївна надсилає свої зауваження, публікує статті, бере участь в наукових конференціях. Тому є підстави стверджувати про вагомий внесок А. Савицької в цю важливу законотворчу роботу. Зміст статті 89 Основ у заключній редакції відтворив її наукову позицію.

Алоїза Миколаївна висловлювала свої зауваження і до проекту Цивільного Кодексу РРФСР, за текстом якого мали писатися кодекси інших союзних республік.

Після прийняття Цивільного Кодексу 1963 р. пропагує його новели (див. Основные черты ГК УССР 1963 г. К., "Знание", 1964).

Створення у Львові перших радянських фірм вимагало відповідного наукового і законодавчого забезпечення. Алоїза Миколаївна кидається у вир нових проблем, опрацьовує проекти нормативних актів, публікує статті, бере участь організації семінарів, науково-практичних конференцій.

Але проблеми цивільної, в тому числі недоговорної (деліктної) відповідальності ніколи не полишали її думку, іноді лише відсуваючись на другий план, якщо час потребував її слова стосовно іншої сфери цивільних відносин.

Так складалося, що здобутки у галузі загальної теорії права часто мали саме цивілісти.

Вагомим внеском у загальну теорію юридичної відповідальності були і праці цивіліста А.М. Савицької. Нею досліджувалися поняття, підстави та функції відповідальності. У списку публікацій з проблем відповідальності слід насамперед виділити книгу "Поняття протиправності та її форми за радянським цивільним правом" (Львів, 1974 р.) Дарма, що вона невелика за обсягом. У ній автор наголосила на необхідності вироблення чіткої наукової позиції щодо протиправності, суть якої – невиконання юридичного обов'язку. А тому і форми протиправності (протиправна дія та протиправна бездіяльність) залежить від змісту порушеного обов'язку вчинити певну дію або утриматися від її вчинення.

У книзі "Юридична відповідальність" (Цивілістичні аспекти), Алоїза Миколаївна була автором двох розділів<sup>1</sup>. У ній, на підставі аналізу законодавства, літературних джерел А.М. Савицька обґрунтувала думку про те, що для цивільної відповідальності, як і для юридичної в цілому, характерним є те, що вона (відповідальність) виступає як обтяження для правопорушника у формі покладання на нього нового обов'язку. Ряд нових аргументів приведено нею для обґрунтування можливості застосувати інститут позадоговірної відповідальності при порушенні права громадян на сприятливе навколишнє середовище. Принципова позиція автора в цьому питанні є дуже актуальною в сучасних умовах, коли екологічна обстановка на Україні катастрофічно погіршується.

Аналізуючи функції цивільної відповідальності, Алоїза Миколаївна виступала проти виділення якоїсь з них. Усі вони, на її думку, мають трактуватися у взаємозв'язку.

Юридична громадськість схвально зустріла і монографію "Право. Свобода. Равенство" (Львів, 1981 р.), яку А.М. Савицька написала разом з чоловіком, професором В.Г. Сокуреном.

У ній проаналізована роль права в реалізації та розвитку особи, значення зв'язку свободи з правом для розширення принципу рівноправності та посилення юридичних гарантій прав і свобод громадян. І хоча ця робота позначена наявністю властивих тогочасній літературі ідеологічних штампів (інакше вона не побачила б світу), висновки авторів щодо розширення кола суб'єктивних прав і свобод людини та посилення їх захисту з боку держави, зокрема щодо посилення судового захисту, не втратили актуальності й понині.

Серйозна хвороба, неодноразові складні медичні маніпуляції, які доводилося перетерпіти, і навіть перебування у стані клінічної смерті, – все це, мабуть, було тим оголеним нервом, який стимулював до опрацювання правового аспекту взаємовідносин лікувального закладу і пацієнта, підстав відповідальності за ненадання медичної допомоги або за неякісне лікування.

Монографія А.М. Савицької "Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием" (Львів, 1982) стала явищем не лише у радянській правничій науці. Випущена не надто великим накладом, вона дуже швидко стала бібліографічною рідкістю.

Завдяки цій праці ім'я А.М. Савицької стало відоме за рубежом. Схвальна рецензія появилася навіть в одному з американських журналів, що було на той час справжньою сенсацією.

---

<sup>1</sup> Юридична відповідальність (Цивілістичні аспекти). Редактор Н.І.Титова. Львів. 1974.

У цій книзі А.М. Савицька збагатила нормативний зміст поняття медичної деонтології, включивши до нього медичну науку і практику. В цьому є глибокий сенс, адже медична наука – це не лише система знань, це одночасно і певна система вимірів та оцінок діяльності медичного працівника.

Автор, на основі аналізу багато численних прикладів з судово-прокурорської практики, розкриває зміст протиправної поведінки медичного працівника, робить висновок про те, що для кваліфікації ненадання медичної допомоги як протиправної бездіяльності слід брати до уваги наявність можливості надання такої допомоги. Протиправність у сфері медицини завжди поєднується з виною, як правило, у формі необережності. При цьому оцінка винної поведінки медичного працівника повинна даватися, на думку автора, на підставі поєднання суб'єктивного і об'єктивного критеріїв: кваліфікаційної категорії лікаря, особливостей ситуації, можливості передбачення негативних наслідків.

Важливе місце у контексті цього питання займає проблема лікарської помилки або, точніше, нещасного випадку, коли негативний наслідок пов'язаний з обставинами, які лікар не міг передбачити чи наслідки яких не міг відвернути.

Алоїзою Миколаївною переконаливо доведено, що у всіх випадках (на той час уже появились платні косметологічні клініки) відносини між лікувальним закладом та пацієнтом мають договірну основу, а тому є цивільно-правовими. Ця теза не втратила своєї актуальності і зараз. Вона була використана при опрацюванні Книги другої Цивільного кодексу України, зокрема статей, які стосуються змісту права на надання медичної допомоги.

Ця Книга – вершина наукової активності Алоїзи Миколаївни.

"Безсумнівним успіхом автора, фундаментом для подальших наукових досліджень цієї суспільно важливої проблеми" – так охарактеризувала книгу А.М. Савицької професор з Москви К.Б. Ярошенко (ж-л "Правоведение", 1989, №6, С.93.)

Через кілька років Алоїза Миколаївна почала працювати над підготовкою її до другого видання, але робота не була завершена.

В останні роки Алоїзу Миколаївну захопила також проблема співвідношення юридичного та морального обов'язку, але і цьому задуму уже не судиться дійти до читача.

Науковий доробок Алоїзи Миколаївни – понад 100 наукових публікацій. Зрозуміло, що з пункту бачення сьогодення не всі вони мають прикладне значення. Однак вони не втратили своєї наукової вартості, оскільки є свідченням історичного процесу розвитку теорії певної наукової проблеми.

Алоїза Миколаївна була загально визнаним науковим авторитетом, воістину професором і саме так ми, учні та колеги маємо право її називати, схиливши перед її пам'яттю свої голови.



## ЦИВІЛЬНИЙ ТА СІМЕЙНИЙ КОДЕКСИ УКРАЇНИ – ЧЕСТЬ ЛЬВІВСЬКОЇ ПРАВНИЧОЇ ШКОЛИ

### 3. Ромовська

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

У статті подається історія опрацювання проектів Цивільного та Сімейного кодексів України, аналізується основні новели цих законодавчих актів, підкреслюється їх європейський рівень.

Ключові слова: Львівська правнича школа, цивільні відносини, національна ідея, засади цивільного законодавства, особисті немайнові права, речові права, зобов'язальне право, конкурс, спадщина, шлюб, материнство, батьківство, діти, усиновлення, утримання, патронат.

1. Українська правнича школа, зокрема її західна гілка, має глибоке, міцне коріння.

Професор Олександр Огоновський увійшов в історію не лише як перший завідувач кафедри цивільного права з українською мовою викладання, а й як автор підручників, зачинатель української правничої термінології [1]. Його наступник професор Станіслав Дністрянський як депутат Австрійського Сейму був призначений Головою парламентської комісії по внесенню змін до Австрійського Цивільного Кодексу. Перу С. Дністрянського належать монографічні дослідження, підручники, численні статті з проблем не лише цивільного права.

Наявність таких видатних попередників, їхній приклад наукової жертвовності робило участь сучасних представників львівської цивілістичної школи у опрацюванні проектів нового цивільного законодавства України природною, бажаною і необхідною.

2. Цивільний Кодекс УСРР 1922 р. був дослівною копією Цивільного Кодексу РСФРР, отже, українським був лише за назвою. Цивільний Кодекс УРСР 1963 р., як і Кодекси інших союзних республік, створені на базі Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік (1962), були близнюками із поодинокими неістотними відмінностями.

3. Така багаторічна прив'язка українського законодавства до Москви забезпечувала створення єдиного законодавчого поля, прирікаючи одночасно на безперспективність власні наукові потуги численних українських юридичних наукових та навчальних інституцій.

Проголошення незалежності України зумовило необхідність формування власної системи законодавства, важливе місце в якій мав посідати Цивільний кодекс України.

4. При опрацюванні проекту Цивільного кодексу України було зроблено спробу запозичення без щонайменших, навіть редакційних, змін з Цивільного кодексу РФ цілих глав та розділів, що, за задумом окремих осіб, мало б, очевидно, служити, з одного боку, доказом наукової безпорадності українських вчених, а, з другого боку, воно відповідало змісту одного з основних геополітичних пріоритетів Росії, яким є повернення їй статусу над- держави і формування нового євразійського блоку на терені колишнього СРСР, геополітична декомпозиція України, що чітко

викристалізовано в ідеї "слов'янської правової сім'ї". Як справедливо відзначає Л.А. Луць, створення нової концепції слов'янської правової сім'ї – це намагання зберегти правовий простір колишнього СРСР у сфері впливу російського права [2].

Ці спроби вдалося подолати, однак кілька глав так і залишилися плагіатними, хоч і мають нібито "свого", українського автора. Вони – відгомін тавра нашої тривалої бездержавності. Та, попри цей сумний факт, можна все ж стверджувати, що Цивільний кодекс України є українським не лише за назвою.

5. Цивільний кодекс України складається із шести книг. Така "книжкова" будова кодексу запозичена із законодавчої традиції Франції, Німеччини, Голландії.

Проект Цивільного кодексу (в ред. 1996 р.) містив вісім книг. Книга "Сімейне право", за рішенням Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України по доопрацюванню проекту Цивільного кодексу України, була з нього вилучена у зв'язку з прийняттям Верховною Радою України до розгляду проекту окремого Сімейного кодексу, який містив дуже істотні відмінності, регулював сімейні відносини "глибше, ширше і повніше"[4].

З проекту Цивільного кодексу була вилучена і книга "Міжнародне приватне право". Причиною для цього стало те, що міжнародне приватне право – це не лише цивільне, сімейне і цивільно-процесуальне право. Та обставина, що до цієї Книги не ввійшов правовий матеріал стосовно трудових відносин та міжнародних перевезень, засвідчила, що у ній міжнародне приватне право подано лише вибірково.

Проте, якщо цей матеріал був би у ній поданий повністю, абсолютна непричетність цієї Книги до Цивільного кодексу була б очевидною. Розуміння цього і одночасне бажання автора цієї Книги законодавчо закріпити свою наукову філософію призвело до такого однобокого вирішення проблеми. Вилучення із структури проекту Цивільного кодексу Книги "Міжнародне приватне право" не можна трактувати як акт руйнування його концепції. Саме, навпаки, завдяки цьому Кодекс позбувся зайвого навантаження, адже ні "Міжнародний процес" (до речі, саме так називався один із розділів цієї Книги), ні, тим більше, "трудове право" до Цивільного кодексу безпосередньої причетності не мають. Міжнародне приватне право має бути окремим предметом кодифікації.

6. Львівська правнича школа у складі Робочої комісії з опрацювання проекту Цивільного кодексу була представлена в особі професора Володимира Луця, який 20 років поспіль завідував кафедрою цивільного права та процесу і професора Зорислави Ромовської.

Науковий доробок професора В. Луця: розділ "Строки та терміни. Позовна давність", розділ "Загальні положення про договори", глави "Купівля-продаж", "Страхування".

Науковий доробок професора З. Ромовської: Книги "Особисті немайнові права фізичної особи"[...] та "Спадкове право" [...], глави 1-4, 6, 15 Книги "Загальні положення". Відповідно до рішення Тимчасової спеціальної Комісії Верховної Ради України по доопрацюванню проекту Цивільного кодексу нею було здійснено наукове доопрацювання та редагування переважної більшості статей проекту.

Статус народного депутата України та мандат Тимчасової спеціальної Комісії Верховної Ради зробили можливим внесення до проекту Цивільного кодексу принципових змін та доповнень, спрямованих на його демократизацію, на

збалансування інтересів усіх учасників цивільних відносин, на покращення законодавчої техніки, в тому числі на удосконалення мови проекту.

7. Цивільний Кодекс України має своє власне, сучасне обличчя, з явними рисами європейськості.

Цивільний Кодекс України утверджує українську національну ідею в законодавстві, однією із рис якої є зорієнтованість на вирішення власних проблем у спосіб, який відповідав би національним інтересам, був би дзеркалом національної культури та національної правосвідомості.

Українська національна ідея в законодавстві не означає віддання переваг певній частині українського народу, не означає прояву непримиренності до національних цінностей інших народів.

Національна ідея в законодавстві означає всемірну охорону національних пріоритетів, закріплення у ньому засобів консолідації української нації, втілення у ньому всього того, що сприяє добробуту українського народу.

Національним пріоритетом є посилення охорони прав людини, забезпечення органічного поєднання духовного та матеріального в праві.

Національним пріоритетом є забезпечення недоторканності права власності, зокрема приватної.

Виразом національної ідеї в Цивільному кодексі є подальше визнання українського народу суб'єктом права власності на землю, дуже обережний підхід до визнання можливості бути власниками землі за іноземними фізичними та юридичними особами.

Національна ідея відображена в нормах, що стосуються охорони прав українських авторів, суб'єктів права інтелектуальної власності.

Українській національній ідеї відповідає кожна стаття, яка охороняє національні пріоритети всередині держави та за кордоном, втілює все те, що сприяє добробуту та єдності української нації.

На українську національну ідею в законотворчості, і не лише у цій сфері, працює кожна нова, сучасна правова конструкція, що демонструє існування в Україні правничих шкіл, наукових традицій, які, замулені, зневажені, починають самоочищатися.

Національна ідея в законодавстві, крім внутрішнього, змістового, має і свій зовнішній прояв, яким є висока "мовна проба": українська літературна мова, українська правничка лексика.

8. В Цивільному Кодексі України, передусім у Книзі першій "Загальні положення", міститься низка загальнотеоретичних новел.

У статті 1 Цивільного кодексу 1963 р. перше місце у структурі цивільних відносин посідали відносини майнові (матеріальні).

Теза про людину як мету, а не засіб викликала необхідність переоцінки цінностей при визначенні структури цивільних відносин. "Не хлібом єдиним..." – відповідно до цього майнові відносини були відсунуті на другий план. Перше місце посіли особисті немайнові відносини, в яких виявляються інтереси людського духу. Цим не лише утверджено примат духовного над матеріальним, а й законодавчо визнана цивілістична суть особистих немайнових прав людини.

У Цивільному кодексі відкинута теза "цивільно-правового регулювання" суспільних відносин, за якою суспільні відносини стають цивільними завдяки їхньому цивільно-правовому регулюванню.

Кодекс визнає об'єктивність існування цивільних відносин, взаємозв'язок цивільних відносин і законодавства будується на визнанні первинності цих відносин. Місія законодавця у зв'язку з цим полягає у вивченні суті цих відносин та у створенні сприятливих законодавчих умов для їхнього розвитку.

У Кодексі закріплені ознаки цивільних відносин, однією з яких є юридична рівність їхніх учасників. Цим заперечується і теза щодо рівності "як методу цивільно-правового регулювання". Цивільні відносини об'єктивно не можуть ґрунтуватися на юридичній нерівності, звідси – юридична рівність є внутрішньою, сутнісною рисою цивільних правовідносин, а не рисою, доданою до них законодавцем.

9. Кодекс визнає наявність цілої системи соціальних регуляторів цивільних відносин, до якої входить не лише закон (юридичне право), а й договір, звичай, в тому числі звичай ділового обороту. Отже, юридичне право перестало вважатися єдиним регулятором цивільних відносин. Держава є монополістом у сфері творення актів законодавства, а не цивільного права взагалі. Відповідно має змінитися і поняття цивільного права. Його не може трактувати як сукупність (чи система) загальнообов'язкових правил поведінки. Цивільне законодавство – це лише сегмент цивільного права. Щоправда, значний за обсягом і з особливою юридичною силою.

Цивільний Кодекс України продовжує започатковане ще у статті 5 ЦК УРСР використання моралі (морального права) як додаткового критерію оцінювання правомірності поведінки особи.

В Кодексі є чимало норм, які вимагають від фізичної особи узгоджувати свою поведінку з моральними засадами суспільства.

Це, звичайно, вимагатиме від суддів переорієнтації з принципу верховенства закону (яким, між іншим, нерідко нехтували) на принцип верховенства права, який, відповідно до ст.8 Конституції, діє і визнається в Україні.

10. Своєрідною увертюрою Цивільного Кодексу, його програмою є ст.. 3, яка закріплює загальні засади цивільного законодавства: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість незаконного позбавлення права власності; свобода договору; свобода підприємницької діяльності; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність. Вони – хребет, на якому тримається уся система цивільного законодавства.

11. Право на захист трактується в Кодексі не як частина кожного суб'єктивного права особи, а як окреме, самостійне право, що має особливу функцію: бути специфічним сторожем, охоронцем особистих немайнових та майнових прав. Поряд із конституційним положення про захист прав та інтересів судом Кодекс надає особі право скористатися захистом з боку органів державної виконавчої влади, місцевого самоврядування.

Актом захисту названо вчинення нотаріусом виконавчого напису на борговому документі.

Кодекс конкретизує конституційне право на самозахист. Способи самозахисту можуть бути визначені законом або договором. Мова йде, зокрема, про так звані "оперативні санкції", які є не що інше як способи самозахисту: безакцептне списання

грошових сум, одностороння відмова від договору, відмова від прийняття неналежної якості товару тощо. Способи самозахисту може вибрати сама особа з урахуванням змісту права, що порушене, характеру протиправної поведінки. Але обраний спосіб самозахисту не може суперечити вимогам закону.

Кодекс визначає нові підходи до окремих способів захисту, зокрема такого як відшкодування збитків.

Право на відшкодування збитків належить кожному, хто їх зазнав. Нема жодної ситуації, коли б закон не допускав відшкодування завданих збитків. Поряд з повним і неповним, "частковим" відшкодування збитків Кодекс допускає відшкодування їх у більшому розмірі.

Кодекс відійшов від поняття моральної шкоди, яке було дане Пленумом Верховного Суду України. Моральна шкода трактується не як результат фізичного чи душевного страждання, а як саме душевне чи фізичне страждання. Моральна шкода вважається супутником кожної протиправної поведінки, тому під час розгляду судом спорів про стягнення грошового відшкодування за моральну шкоду має підлягати доведенню не факт її заподіяння, а лише її глибина.

12. Значного оновлення зазнав інститут позовної давності, який, поряд з ознаками імперативності, збагатився рисами диспозитивності. Сторонам надано право домовитися про збільшення тривалості позовної давності. Позовна давність перестала бути обов'язковою для застосування судом: вона має застосовуватися ним лише на вимогу однієї із сторін. Завдяки цьому суд звільнився від обов'язку контролера моменту початку та закінчення позовної давності.

Подальша демократизація норм цього правового інституту була проведена в процесі наукового доопрацювання проекту.

Особливістю Книги першої є і те, що до структури Цивільного кодексу внесені ті норми, які раніше входили до складу інших законів. Йдеться про Главу 6 "Опіка та піклування" (раніше це було матерією Кодексу про шлюб та сім'ю), про главу 8 "Підприємницькі товариства", у яку перейшла значна частина Закону України "Про господарські товариства".

Окремий підрозділ присвячений участі держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах.

Вперше було відведено окремий розділ об'єктам цивільних прав.

13. Третє тисячоліття, в якому розпочав своє життя Цивільний кодекс України, має позначитися новим ставленням до людини. Норма статті 3 Конституції України, за якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, повинна запрацювати на повну силу. У справі утвердження цього конституційного принципу великі надії покладаються саме на Цивільний кодекс України, зокрема на Книгу другу "Особисті немайнові права фізичної особи". Її зміст засвідчив, що Цивільний Кодекс може забезпечити не лише захист цих прав, а й наповнення їх конкретним змістом, тобто здійснити так зване "позитивне регулювання".

Зміст Книги другої викликав неоднозначну реакцію.

На думку професора Г. Знаменського, Книга друга містить недоліки, які потребують негайної та рішучої реакції, оскільки вони здатні нашкодити суспільству.

Навіщо переносити конституційні норми до галузевого Кодексу? – запитує автор. Адже після такого перенесення здійснення права стає абсолютно приватною

справу, позбавившись захисту з боку держави. Тому їх пряма "імплантація" в галузеве законодавство є юридично безпідставною. Положення проекту про особисті права, на думку Г. Знаменського, мають більш пропагандистський, ніж юридичний характер, і не заслуговують виділення в окрему книгу.<sup>1</sup>

З таким присудом та аргументами не можна було погодитися. Конституційне право особи на власність, перенесене до галузевих законів, не позбавилося статусу конституційного права, а лише одержало поглиблену правову регламентацію. Те ж саме відбувається з іншими конституційними правами.

"Все те, що є в Книзі другій, – це не цивільне право," – заявляли інші автори, але їхні приглушені голоси, засновані на старих правових концепціях, не були сприйняті.

Книга друга мала й іншу оцінку: її названо "великим досягненням", "кодексом про особисті права"<sup>2</sup>. Як відзначив професор А.С. Довгерт, у Цивільному кодексі України вперше у світовій практиці кодифікації цивільного законодавства регулюванню особистих немайнових відносин присвячено окрему книгу, що є закономірним наслідком розвитку гуманітарного права і прав людини.<sup>3</sup>

Зміст цієї Книги викликав незадоволення окремих журналістів: журналістам заборонено виявляти емоції, давати оцінки, висловлювати самостійні думки, а тому й назвали Цивільний кодекс – Кодексом мовчання. Така неосвіченість окремих журналістів не може не дивувати. Цивільний кодекс надійно охороняє особу від недобросовісної інформації, а нею є не думки чи емоції, а задокументовані або публічно оголошені відомості про події та явища, тобто про факти, а не їхні оцінки.

Неприйнятною називали і ст.296 ЦК, за якою використання імені особи як персонажа (дійової особи) літературного чи іншого твору (кіно-теле сценарій, пантоміма, комедія) можливе лише за її згодою. Тобто, грати в театрі, наприклад, комедію, в якій дійовою особою є реальний міністр, президент чи прокурор, можна лише за їхньою згодою.

Нещодавно показували уривки телефільму, зробленого в Російській Федерації, в якому дружина депутата, кандидата у президенти І. Рибкіна (персонаж) ходить, як навіжена, по базару (переступаючи через столи) і шукає собі нового чоловіка. Сумно, що таке в Росії можливе. Напередодні виборів телеекран України може рясніти такими фільмами і про українських кандидатів у президенти: телефільми, драматичні твори, комедії, в яких будуть дійовими особами не лише кандидати, а й члени їхніх родин. Норма частини 2 статті 296 ЦК ставить цьому перешкоду. З її концепції телесеріали на зразок відомих "Президентських перегонів" можна буде транслювати лише зі згоди дійових осіб, якими є реальні, названі цивільними (а не видуманими) іменами люди.

---

<sup>1</sup> Г. Знаменський. Хиби Книги другої Проекту ЦК України. Тези доповідей учасників IV Всеукраїнської науково-практичної конференції з питань кодифікації законодавства України "Новий Цивільний кодекс України та його вплив на подальший хід і зміст кодифікаційного процесу в Україні". – К., 1997. – С. 48-50.

<sup>2</sup> Див.: Цивільне право. Частина перша. – К., 1997. – С. 18; Цивільне право України: Підручник. У двох книгах. – Книга 1. – К., 2002. – С. 33.

<sup>3</sup> Анатолий Довгерт. Концепция и структура нового Гражданского кодекса Украины // Юридическая практика. – 1996. – Ноябрь. – № 21-22.

Виникає запитання: так, врешті, ми – Азія чи Європа? Відповідно до статті 296 ЦК України, ми – Європа.

Книга покликана формувати нову систему відносин між людьми, засновану на ідеології невтручання в духовну ауру один одного.

Зміст цієї Книги, а він поки що не пізнаний до кінця, має бути стимулом для переосмислення своєї поведінки багатьма: урядовцями, працівниками правоохоронних органів, а також пересічними громадянами, незвиклими до поваги до прав іншої людини.

Щодо журналістів, то їм доведеться зрозуміти, сприйняти і дотримуватися правила про те, що право громадянина на інформацію має межу, за якою – права іншого громадянина на таємницю особистого і сімейного життя, на повагу. Заклик, поширений серед гуцулів, – "пантруй себе" – сьогодні дуже актуальний. Жовтій пресі, яка смакує, хто з дружин відомих політиків яку носить білизну, хто з артистів зробив пластичну операцію чи розлучився в черговий раз, Цивільний кодекс ставить серйозну перешкоду. Така інформація, оскільки вона стосується особистого та сімейного життя, може стати надбанням читача лише зі згоди відповідної особи. Західна преса шоразу частіше повідомляє про виступи відомих артистів, працівниць модельного бізнесу з вимогою захистити їх право на особисте життя. Можна з гордістю сказати, що Цивільний кодекс у цьому питанні стоїть на передових позиціях. Тому перетворити нашу державу на смітник цивілізації, відстійник застарілих ідей та поглядів нікому не вдасться.

14. Книгою третьою "Право власності та інші речові права" розпочинається регулювання майнової (матеріальної) сфери відносин. Визнаючи пріоритет духовного, слід все ж підкреслити, що обидві сторони життєдіяльності людини не відмежовані міцним бар'єром: особисті права дуже важко здійснити без щонайменшої економічної підтримки; духовне проникає в матеріальне, оживляє, гуманізує його. Фетишизація значення матеріального, що відбувається сьогодні, загрозна, адже багата бездуховна людина таїть у собі реальну небезпеку: гроші в її руках стають інструментом захоплення влади, а влада – засобом подальшого збагачення і ще більшої влади.

Власність – це не лише юридична, економічна, політична, а й психологічна, соціальна та біологічна категорія.

Зміст Книги третьої проекту Цивільного кодексу (первісна її назва "Речове право") викликав занепокоєння. Навіть з боку багатьох членів Робочої комісії з опрацювання проекту він оцінювався доволі низько.

Ця книга рясніла численними науковоневиваженими теоретичними конструкціями. Так, речовим називалося право, яке "забезпечує задоволення інтересів управоможеної особи шляхом безпосереднього впливу на річ без сприяння інших осіб". Уважному читачеві цього може бути достатньо, щоби зробити сумний висновок, адже залишалося невідомим значення словосполучення "безпосередній вплив" на річ, зокрема, як безпосередньо впливає на річ особа, котра має право проходу через чужу земельну ділянку. Невідомо, з яких міркувань заперечувалася можливість сприяння інших осіб, якщо, скажімо, носій речового права є немовлям чи недієздатним.

Аналогічно до поняття речового права подавалося і поняття права власності: "як найбільш повного права, що його особа має на майно, здійснюючи яке вона безпосередньо впливає на це майно, спираючись на закон".

Не міг не викликати подиву зміст частини 1 ст.313 "Захист речових прав": "речові права в разі їх порушення захищаються позовами, предметом яких є безпосередньо речі (речові права)". Але ж позов – це лише вимога про захист, звернена до суду.

Речове право може бути захищене на підставі рішення суду.

Не можна було погодитися і з трактуванням предмету позову. Якщо мова йде, наприклад, про позов віндикаційний, то його предметом є не річ, а повернення речі.

Книга містила цілу низку інших, дуже спірних за змістом правових конструкцій.

Майже одночасно було написано альтернативний варіант цієї Книги, яка лягла в основу пропозицій до другого читання, внесених народними депутатами В.В. Медведчуком та М.М. Рябцем.

В процесі наукового доопрацювання проекту була змінена назва Книги на "Право власності та інші речові права".

При підготовці проекту до третього читання була виключена глава 22 "Загальні положення про речове право", оскільки її зміст був переобтяжений небезспірним матеріалом, який до того ж повторювався у наступних главах.

Зазнала змін (змістових чи редакційних) майже кожна стаття цієї Книги.

Зміни, внесені до проекту при його науковому доопрацюванні, викликали заперечення. У Відкритому листі до народних депутатів, надісланому від імені окремих членів Робочої комісії, авторами цього листа зверталася увага на "спотворення" концепції Книги третьої, яке проявилось у виключенні основоположного правила інституту права власності про те, що власник майна безпосередньо впливає на це майно, спираючись на закон, тобто ліквідується саме поняття права власності як відношення особи до речі. Відповідно втрачають зміст такі корінні правові поняття як віндикація, негаторний позов та ін., котрі використовуються при захисті права власності... З тексту проекту ЦК виключена також вказівка на те, що особа здійснює право власності у своїх інтересах. А саме це положення передає сутність права власності – як право на "своє" на відміну від "чужого".

Однак наведені аргументи мали сумнівну наукову вагу, хоча б лише тому, що власність є відношенням суспільним, а не відношенням особи до речі.<sup>1</sup>

Крім того соціальна сутність власності обумовлює одночасне задоволення власником не лише своїх, приватних, а й суспільних інтересів.

Ініціатори написання цього Відкритого листа не одержали від нього бажаних дивідендів. Швидше, навпаки.

У Книзі третій закріплені здобутки Закону України Про власність. Поряд з цим між Кодексом і цим Законом є істотні відмінності, які зумовлені часом, що простягнувся між ними.

Однією із таких відмінностей є відсутність акцентування на формах власності. Термін "форма" власності втратив свій сенс ще в 1991 р., оскільки кожен власник, і навіть держава, позбавилися якоїсь своєї окремішності: усі власники рівні перед законом, усім їм забезпечені рівні умови здійснення права власності та його захисту.

---

<sup>1</sup> Відповідь на Відкритий лист див. "Економіка та право". Науковий журнал НАНУ, Інститут економіко-правових досліджень. – 2002. – № 2(3). – С. 131-135.



Деяка специфіка держави як власника (окремі об'єкти можуть бути власністю лише держави) не є свідченням збереження у її руках певних привілеїв, а є результатом особливої місії, яку вона виконує в суспільстві.

Оскільки термін "приватна" власність означає лише те, що певне майно належить конкретній особі, а тому відмежовано фактично і юридично від майна іншого суб'єкта, приватною могла би називатися власність кожного, в тому числі держави.

В Цивільному Кодексі приватною названа і власність юридичної особи. Ця обставина не може трактуватися як відступ від Конституції України, у якій термін "приватна" прив'язаний лише до власності людини. Термін "приватна" означає "яка", термін "комунальна", "державна" – "чия".

Книга містить чимало істотних та дрібних новел щодо права власності.

Істотною новелою є запровадження інституту набувальної давності, який у Цивільному кодексі УРСР був лише у зародковому стані; закріплення механізму відмови особи від права власності.

У Цивільному кодексі (стаття 373) чітко визначено "просторову" чинність права власності на земельну ділянку: це право поширюється на поверхневий (грунтовий) шар, на водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які на ній знаходяться, а також на простір, що є над і під поверхнею ділянки, висотою та глибиною, які необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель та споруд.

В Кодекс перенесено принципове правило про право власності українського народу. Але, на відміну від помилкового запису в Конституції щодо атмосферного повітря, у Кодексі об'єктом права власності українського народу названо повітряний простір.

У статті 354 ЦК міститься нове, відмінне від того, що є у статті КК, поняття конфіскації. Суть конфіскації не у вилученні майна від попереднього власника, а у одномоментному позбавленні його права власності на підставі рішення або вироку суду, що набрав законної сили.

Суб'єктом права спільної власності (часткової, сумісної) можуть бути будь-які особи, навіть держава.

До числа істотних новел Книги третьої слід віднести регулювання відносин, пов'язаних із володінням, користуванням чужим майном. В українську законодавчу термінологію було вперше включено "речові права" на чуже майно. Їх у Цивільному Кодексі чотири: право володіння, право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови (суперфіцій). Поряд з цим визнана можливість існування інших речових прав.

У Кодексі посилена система захисту усіх речових прав, у тому числі права власності: потерпілий одержав право на відшкодування моральної шкоди.

Кодекс лібералізує наслідки самовільного будівництва. Доцент А.М. Савицька вважала несправедливою, надто жорстокою норму статті 105 ЦК УРСР, за якою самовільно збудований будинок, якщо він не зносився, ставав власністю держави безоплатно. Її позиція законодавчо закріплена у статті 376 ЦК: якщо право власності на будівлю визнано за власником земельної ділянки, той, хто здійснив самочинне будівництво, має право на відшкодування витрат.

Менш істотне значення мають норми Цивільного Кодексу, які встановлюють дещо інші правові наслідки знахідки чужої речі чи скарбу, здійснення одним із співвласників переважного права купівлі частки у праві спільної сумісної власності.

15. Серйозні проблеми виникли з Книгою четвертою "Право інтелектуальної власності", проект якої ще у 1995 р. був написаний "за лекалами" Модельного Цивільного Кодексу, призначеного для забезпечення ідеї проімперських сил про відновлення Радянського Союзу, і до 2002 р. не піддався перегляду. Зміст проекту цієї Книги одержав негативний відгук Кабінету Міністрів України. Основним її недоліком була невідповідність міжнародним договорам України та законам України, прийнятим напередодні. У зв'язку з цим на останньому етапі опрацювання проекту і підготовки його до третього читання у Верховній Раді України ця Книга зазнала кардинальних змін, до підготування яких були залучені експерти Головного юридичного управління Секретаріату Верховної Ради України та провідний спеціаліст Кабінету Міністрів України А.М. Горнісевич.

16. "Право інтелектуальної власності" – певною мірою умовний термін, відмінний від права власності, адже об'єкт права інтелектуальної власності – це не завжди уречевлений результат діяльності.

Як і право власності, право інтелектуальної власності складається із частин (правоможностей). Проте право інтелектуальної власності належить не лише творцеві (авторові, виконавцеві), а й іншим особам, наприклад, роботодавцеві, замовникові, стороні за ліцензійним договором.

У статті 420 ЦК міститься невичерпний перелік об'єктів права інтелектуальної власності, до якого, серед звичних літературних та художніх творів, винаходів, корисних моделей, сортів рослин, порід тварин, названо комерційні найменування, географічні зазначення, комерційні таємниці, повернуто до життя наукові відкриття та раціоналізаторські пропозиції.

Виконання стосується не лише твору. Саме виконання (імітація співу птаха, імітація чужого людського голосу) є твором.

Кодекс посилює охорону інтересів творця, прояви якої багатогранні: зведено до мінімуму випадки використання об'єкта права інтелектуальної власності без його згоди і без виплати винагороди; авторів належать виключні права дозволити використання іншою особою і чинити перешкоди неправомірному використанню; система захисту права спрямована на забезпечення негайного відновлення порушеного права.

Книга четверта є широкомасштабним законодавчим полотном, узгодженим з нормами міжнародного права, і одночасно відкритим для розширення міжнародно-правової та власної законотворчості.

17. Книга п'ята "Зобов'язальне право" – найбільш об'ємна. Нею охоплені не лише договірні, а й недоговірні зобов'язання. Зміст цієї Книги був на дві третини повністю запозиченим із Цивільного Кодексу Росії. В процесі доопрацювання проекту було істотно змінено насамперед розділ I "Загальні положення про зобов'язання", необхідні корекції внесені до глави 47 "Поняття зобов'язання. Сторони в зобов'язанні", до глави 49 "Забезпечення виконання зобов'язання", посилена охорона учасників договірних зобов'язань.

Недоговірні зобов'язання в Кодексі охоплюють набагато більшу сферу відносин, ніж це було в Кодексі 1963 р.

Істотні зміни торкнулися конкурсного правовідношення, найважливішими серед яких є абсолютна недійсність умов оголошення про конкурс, за якою річ, подана на

конкурс, не повертається учасникові. Вперше передбачено право оскаржувати до суду результати конкурсу.

Істотні зміни внесені в регулювання відносин, пов'язаних з заподіянням шкоди особі у зв'язку з її участю у рятуванні чужого майна. Якщо шкода завдана здоров'ю, вона відшкодовується державою. Якщо ж постраждало майно рятівника, відшкодувати цю шкоду повинен той, чие майно ним рятувалося.

Держава названа суб'єктом відшкодування ще у двох випадках, якщо шкода є наслідком злочину, за умови, що злочинець невідомий або є неплатоспроможним. Однак початок дії цього обов'язку держави зумовлений прийняттям спеціального закону, який мав би конкретизувати умови його виникнення. Тобто, поки що – це лише наміри держави, реальне здійснення якого може затягнутися на багато років.

Вперше прямо визнано виникнення цивільного зобов'язання у разі вчинення дії в майнових інтересах іншої особи, яким загрожує небезпека.

Знайдено, нарешті, суб'єкта відшкодування шкоди, яку зазнала особа, рятуючи життя, здоров'я іншої людини. Проблема, яка виникла давно, була по-різному оцінена радянськими цивілістами. Саме відсутність єдиного погляду призвела до затягування з законодавчим вирішенням проблеми.

Суб'єктом такого обов'язку названа держава. Водночас повне звільнення врятованого від щонайменшого обов'язку перед потерпілим не є справедливим, таким, що може бути одним із чинників в мотивації до вчинення ризикових дій по врятуванню життя людини.

Посилено охорону інтересів особи, якій заподіяна шкода у зв'язку з каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я, а також охорону інтересів тих, хто втратив годувальника.

#### 18. Істотного реформування зазнало Спадкове право (Книга шоста).

У Кодексі чітко визначено зміст спадщини як об'єкта універсального правонаступництва: до неї входить великий комплекс прав та обов'язків, які не пов'язані з особою спадкодавця. Серед цих обов'язків – обов'язок не лише повернути борг за договором позики, а й обов'язок відшкодувати шкоду, яка була заподіяна померлим. До речі, окремі члени Робочої комісії вважали, що покладення на спадкоємця обов'язку відшкодування шкоди, завданої спадкодавцем, є відступом від конституційної норми про особисту відповідальність.

Однак про жодну відповідальність у таких випадках мова не йде: відшкодування обмежується лише активами спадщини і не може "перекинутися" на майно, яке належало спадкоємцеві до відкриття спадщини; прийняття спадщини (тобто активів і пасивів) не є обов'язком спадкоємця, а повністю залежить від його волі.

Серед видів спадкування перше місце відведено спадкуванню за заповітом. Одночасно розширена свобода заповіту. З європейської цивілістики запозичено можливість посвідчення заповіту з умовою, а також секретного заповіту.

Дозволені спільні заповіти подружжя.

Ці новели були піддані безпідставній критиці. Воно і зрозуміло, адже часто так трапляється, що те, чого конкретна посадова особа не сприймає через брак знань та інформації, піддається анафемі: "до секретних заповітів ставлюся без поваги".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Див.: Юридическая практика. – 2004.

Істотне оновлення торкнулося спадкування за законом: запроваджено п'ять черг (замість двох), держава виключена з числа спадкоємців за законом.

Одночасно передбачена можливість за згодою інших спадкоємців або за рішенням суду включення осіб з подальших черг до числа тих, які мають право на спадкування.

Змінено зміст права на спадкування так званих "обов'язкових спадкоємців": з їх числа виключені утриманці померлого, розмір частки таких спадкоємців зменшено з 2/3 до 1/2.

Змінено і порядок прийняття спадщини: подати заяву до нотаріуса мають лише ті спадкоємці, які проживали окремо; ті, що проживали із спадкодавцем, вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо письмово не відмовилися від неї.

В Цивільному кодексі передбачена можливість укладення спадкового договору, який має вагому перевагу перед договором довічного утримання. Оскільки за цим договором право власності переходить в момент смерті особи, ця обставина забезпечує її істотним психологічним вирашем.

Ідея спадкового договору також наштовхнулася на несприйняття. Було зроблено навіть висновок про те, що "спадковий договір є недійсним, бо він обмежує правоздатність фізичних осіб"; "негативне ставлення до спадкового договору обумовлене не лише тим, що він є недійсним з моменту його укладення (хоч і цього більш ніж достатньо!), а й тим, що він є спробою позбавити певних спадкоємців права одержати так звану "обов'язкову частку"<sup>1</sup>.

Однак до обмеження цивільної правоздатності фізичної особи цей договір не має щонайменшого відношення.

Не має щонайменшої ваги і другий аргумент, адже особа може напередодні смерті подарувати своє майно іншій особі, позбавивши цим надії стати його власником "обов'язкових спадкоємців".<sup>2</sup>

Спадкові договори уже посвідчуються нотаріусами, оскільки за їх допомогою розширюється сфера свободи особи.

Цивільний кодекс України – сучасний законодавчий акт, який поєднує у собі власний досвід регулювання цивільних відносин і зарубіжний досвід, власні наукові здобутки і розум науковців інших народів. З ним Україна твердо вступила у нове тисячоліття.

1. Ідея окремого кодексу, який має регулювати сімейні відносини, була домінуючою в радянський період нашої історії. Не втратила вона своєї актуальності і в сучасну добу.

Пропозиція про створення Сімейного кодексу як окремого кодифікаційного акта була підтримана Міністерством юстиції України, Верховним Судом України, Міністерством у справах сім'ї та молоді, сотнями рядових суддів.

Проти "самостійності" Сімейного кодексу виступали лише окремі науковці, головним чином, ті, хто ще зовсім недавно не лише активно пропагував, а й відстоював необхідність регулювання сімейних відносин окремим законодавчим

<sup>1</sup> Цивільне право України: Підручник у двох книгах. – Книга друга. – К., 2002. – С.631.

<sup>2</sup> Див.: Зорислава Ромовская. Проблемы наследственного договора // Юридическая практика. – 2003. – № 44. – 4 ноября.

актом. На їх погляд, включення Книги "Сімейне право" до структури Цивільного кодексу – необхідна ознака європейськості цивільного законодавства.

Крім того, вважали опоненти, виведення сімейного права за рамки Цивільного кодексу призведе до висновку, "що людина народжується для смерті (спадкове право), а не для життя (сімейне право)"<sup>1</sup>. Даремна і не зовсім зрозуміла пересторога. Включення норм, що регулюють сімейні відносини, до структури Цивільного кодексу було б лише зовнішньою ознакою європейськості. Наше завдання полягало в іншому: забезпечити сучасність змісту закону, його розумність, його справедливість, націленість на утвердження добросовісності, порядності у відносинах між людьми.<sup>2</sup> Цьому, на жаль, чинився серйозний опір.

Наявність окремого Сімейного кодексу України – додатковий доказ того значення, яке сім'я відіграє у нашому суспільстві.

2. Прийняття Сімейного кодексу України – це перемога в законотворенні, яка має різноманітний прояв.

Ми вирвалися на магістральний шлях розвитку власної правничої ідеології, джерелами якої є звичаї, традиції українського народу, українська культура, українська правнича наука. У Сімейному кодексі України жили у букві закону думки тих науковців, яких уже немає серед нас, але праці яких складають золотий фонд нашої української правничої науки: Олександра Огоновського, Станіслава Дністрянського, Володимира Бошка, Василя Маслової, Геннадія Матвєєва.

У Сімейному кодексі України Шевченків заповіт не цуратися свого виконаний сповна, як і настанова навчатися чужому. В цьому контексті Сімейний кодекс України є доказом нашої інтеграції в європейську систему загальнолюдських цінностей.

Запозичивши з європейського законодавства ряд правових конструкцій, ми внесли до загальноєвропейської правової скарбниці чимало власних ідей, які можуть бути корисними для людей, що живуть за межами України.<sup>3</sup>

3. Сімейний кодекс України істотно, багатопланово відрізняється від попередніх кодифікацій радянського періоду. Однією з них є наявність поняття сім'ї, яке базується на рішенні Конституційного Суду України від 3 червня 1999 р. №5-рп/99 (справа про офіційне тлумачення терміна "член сім'ї") та рішенні Європейського суду з прав людини у справі Джонсон проти Ірландії<sup>4</sup>.

Підставами виникнення сім'ї, як зазначено у статті 3 СК, є не лише шлюб, кровне споріднення, усиновлення, а й інші підстави, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства. Ця норма викликала у багатьох

---

<sup>1</sup> Див.: Відкритий лист членів робочої групи... // Юридичний вісник України. – 2001. – 17-23 листопада. – С. 2.

<sup>2</sup> Ромовська З. Сімейний кодекс України: погляд в майбутнє // Право України. – 2001. – № 2.

<sup>3</sup> Міністерством юстиції України підготовано проект Закону "Про внесення змін до Сімейного кодексу", внесений на розгляд Верховною Радою України у вересні 2003 р. Абсолютна більшість пропозицій не мають щонайменшого обґрунтування. Див.: Вибухові норми Сімейного кодексу // Юридична газета. – 2003. – № 10. – 25 листопада; Ромовська З. В Міністерстві юстиції завівся жінкоченарисник // Закон і бізнес. – 2003. – 20 грудня.

<sup>4</sup> Див.: Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини. Джерела і практика застосування. – К., 1997. – С. 264.

здивування, адже нею відкрився шлях для визнання сім'єю і союзу жінки та чоловіка, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі між собою. Однак ця норма не була ні випадковою, ні безпідставною.

Початком поступового підходу до такого законодавчого рішення можна назвати зміну до статті 283 ЦК 1963 р., внесена Указом Президії Верховної Ради УРСР 15 жовтня 1973 р., за якою до члена сім'ї наймача житлового приміщення були зачислені "інші особи", а не "інші родичі", як це було записано раніше. Ця зміна мала конкретну передісторію: за рішенням суду була виселена жінка, яка проживала з покійним чоловіком у наданій йому квартирі, понад тридцять років, але без шлюбу.

Законом України Про власність (стаття 19) було введено існування так званої сімейної власності, тобто спільної сумісної власності на майно, набуте спільною працею чи коштами членів сім'ї. Ця норма мала конкретного адресата, яким була і сім'я, не заснована на шлюбі.

Визнання сім'єю союзу жінки та чоловіка, які проживають без реєстрації шлюбу, не означає визнання їх подружжям і надання їм прав на обов'язків подружжя. Майнові права, які їм надані, не можуть похитнути загального, незмінного правила: лише шлюб породжує права та обов'язки подружжя.

І ще одне застереження: надання майнових прав цим особам не може трактуватися як легалізація позашлюбних зв'язків. Поширеність так званої "фактичної сім'ї", при чому не лише серед молоді, була зумовлена відсутністю належного правового регулювання, що створювало можливість більш економічно сильному "викинути за двері" другого, як тільки припинилася потреба у ньому.

Серйозність правових наслідків, які закріплені у Сімейному кодексі, є не стимулом, а, навпаки, психологічним бар'єром або, щонайменше, чітким застереженням до вибору саме нешлюбної форми організації сімейного життя.

4. Відповідно до Сімейного кодексу України, шлюб є основною, домінуючою формою організації сімейного життя жінки та чоловіка.

У шлюбі можуть бути лише жінка та чоловік, тобто особи різної статі. Цим була відкинута спроба окремих представників сексуальних меншин добитися у законення "шлюбу" між особами однієї статі. У деяких державах (Бельгія, Голландія) сексуальні меншини добилися внесення змін до законодавства, внаслідок чого шлюб може бути зареєстрований між особами однієї статі. Обґрунтування потреби такого нововведення необхідністю дотримання прав людини засвідчує, що ідею прав людини можна іноді возвеличити до абсурду.

Можливість "шлюбу" між особами однієї статі суперечить християнській моралі, канонам інших релігійних вірувань, не узгоджується вона й з моральними засадами нашого суспільства, а тому приклад цих держав в Україні не був і, є підстави стверджувати, не буде запозичений. Одностатеві шлюби – данина сьогоднішній "моді", яка, як і кожна мода, короткочасна.

Слід зазначити, що нещодавно проти практики легалізації одностатевих шлюбів виступили Папа Римський Іоанн Павло II та Президент США Джордж Буш.

5. Фундаментом шлюбу є особисті, духовні відносини. Тому наявність у Сімейному Кодексі розширеного переліку немайнових прав – ознака часу. У контексті особистих прав подружжя право на материнство і кореспондуюче йому право на батьківство займають перше місце. Реалізація цих прав – начало всіх начал. Стаття 49 СК "Право на материнство" та ст.50 СК "Право на батьківство" не лише

закріпили вперше в законі такі природні права людини, а й забезпечили їх охорону. Стаття 49 СК "Право на материнство" – перша в історії нашого законодавства, в якій прямо зазначено про це право жінки, зокрема тієї, яка перебуває у шлюбі. Особливе значення має ч.3 цієї статті, в якій зазначено, що жінка, яка втратила репродуктивну функцію при виконанні своїх конституційних чи трудових обов'язків, має право на відшкодування завданої їй цим моральної шкоди.

Ця норма має два завдання: з одного боку, запобігти втраті жінкою здатності народити дитину, з другого – забезпечити відшкодування завданої їй моральної шкоди через втрату репродуктивної функції. Ця норма стимулюватиме власників підприємств, насамперед – з особливо шкідливими умовами праці, до неухильного дотримання вимог техніки безпеки, поліпшення умов праці. Щоправда, позов про відшкодування такої моральної шкоди буде задоволений судом лише у разі доведення причинного зв'язку між небезпечними, несприятливими умовами праці та неможливістю народити дитину.

"Але таких позовів може бути заявлено дуже багато!" – так на сторінках однієї з газет відреагувала моя колега-опонент. Однак велика кількість позовів не означає відсутності соціальної цінності норми ст.49 СК. Якраз навпаки.

За такою ж схемою побудована стаття 50 СК "Право на батьківство".

Цінність норми ч.3 ст.50 СК України, згідно з якою позбавлення чоловіка можливості здійснення репродуктивної функції у зв'язку з виконанням ним конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо нього є підставою для відшкодування завданої йому моральної шкоди полягає в наступному. Вона, з одного боку, надає потерпілому право вимагати відшкодування моральної шкоди, а з іншого – буде стимулювати роботодавців до забезпечення безпеки служби чи роботи.

Сімейний кодекс утворює право дружини та чоловіка на власну гідність, на рівноправність та розширює можливості щодо їх здійснення. Сімейний кодекс України засвідчує вихід України на європейський і світовий рівень розв'язання гендерних проблем і регулювання відносин між жінкою та чоловіком, подолання старих, що склалися впродовж століть, бар'єрів між жінкою та чоловіком, обрання однакового підходу до жінки та чоловіка як людини.

У Цивільному кодексі отримала своє законодавче закріплення теорія нікчемного правового акта: правочин є нікчемним у випадках, передбачених законом, без необхідності визнання його недійсним судом. Таке ж правило перенесено і на випадки явного, документально доведеного порушення "законів шлюбу": шлюб, укладений з особою, визнаною недієздатною, а також між особами, які (або один з них) вже перебувають у зареєстрованому шлюбі, є недійсним.

6. Своєрідний переворот у свідомості багатьох людей здійснила норма статті 61 СК, за якою особою власністю дружини і чоловіка визнана їхня заробітна плата, пенсія, стипендія. Хоча нічого дивного і архаїчного у ній немає. Адже недарма Пленум Верховного Суду України у своїх постановках жодного разу не включив ці грошові суми до об'єктів права спільної сумісної власності подружжя. Не було і немає правового механізму, з допомогою якого один з подружжя міг би законно "запхати руку" у кишеню другого з подружжя або добитися визнання недійсним договору, укладеного ним за рахунок своєї зарплати, пенсії чи стипендії. У цій нормі – повага до того з подружжя, кому ці грошові суми дісталися, головним чином, як наслідок його праці, як гарантія його особистої свободи. Вносити чи не вносити ці

грошові суми до сімейного бюджету, кожен з подружжя має право вирішувати сам, залежно від його зорієнтованості на зміцнення сімейних відносин. Отже, кожному з подружжя закон дає право вибору, реалізуючи в цій нормі ідеологію ненасильства.

Засобом корекції поведінки того з подружжя, хто витрачає зароблене ним виключно на себе, не піклуючись про інтереси сім'ї, можуть бути спеціальні заходи впливу: стягнення аліментів, витрат по утриманню помешкання тощо.

Є в Сімейному кодексі і система противаги цій нормі: все, що придбане за заробітну плату, стипендію, пенсію для задоволення потреб сім'ї, а також вклад у банку є спільною сумісною власністю подружжя.

7. Дуже потужним засобом охорони материнства є встановлення у Сімейному кодексі кардинально іншого підходу до підстав судового визнання батьківства.

Підставою для визнання батьківства, як зазначалося в п.13 постанови Пленуму Верховного Суду від 12.06.98 р. "Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю", може бути не сам по собі факт походження дитини, а фактичні дані, які підтверджують спільне проживання та інші обставини, визначені у ст.53 цього кодексу.

За ст.28 СК братиметься до уваги саме факт біологічного походження дитини, який може бути підтверджений різними доказами, у тому числі висновком генетичної експертизи. Отже, можна говорити про проведену в Сімейному кодексі "сексуальну революцію", сенс якої полягає в законодавчому закріпленні нових правил у стосунках між жінкою та чоловіком, які покликані забезпечити виконання різнопланових соціальних завдань.

Насамперед за їхньою допомогою тисячі жінок одержать можливість визнання батьківства щодо своїх дітей у тих випадках, за яких відповідно до Кодексу про шлюб та сім'ю це було неможливим.

За допомогою генетичної експертизи вдасться встановити батьківство практично кожної дитини. А це неодмінно призведе до зменшення кількості абортів, охорони здоров'я жінки. Поступово утверджуватиметься почуття відповідальності в чоловіків за результати свого особистого життя.

Можливість бути визнаним батьком дитини, з матір'ю якої чоловік не будував планів на майбутнє, вимагатиме від нього більш серйозного ставлення до свого особистого життя, а це, безумовно, сприятиме зростанню рівня моральності в суспільстві.

8. Кодекс сприяє трактуванню дитини як рівноправного члена сім'ї за столом переговорів щодо умов її життя, як того, хто має власну гідність і право на повагу до неї. "Усе найкраще – дітям!" – це гасло з нашого недавнього минулого має бути знову підняте як заклик до порятунку дітей від духовної та фізичної деградації, експлуатації та соціального сирітства. Сімейний кодекс посилює охорону прав дитини, прикладом чого може бути закріплення обов'язку батьків забрати її з пологового будинку чи іншого лікувального закладу, обов'язку поважати дитину, права дитини бути вислуханою при вирішенні батьками питань, що її стосується.

Дитині надано право противитися неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї. Дитині, якій виповнилося 14-ть років надано право самій звернутися до суду за захистом своїх прав, в тому числі від матері чи батька.

Чи не суперечить це християнській моралі, однією з постулатів якої є повна покора батьківській волі?



Видається, що підстав для критики цієї норми немає. Не можна проповідувати покору батькам, які знущаються над дітьми, нівечать їх тіло та душу.

9. Істотних змін зазнало регулювання відносин щодо надання утримання одному з подружжя, дітям, батькам, іншим членам сім'ї.

Зберігши як загальне правило стягнення аліментів тому з подружжя, хто є непрацездатним і потребує матеріальної допомоги, Кодекс передбачає і можливість стягнення аліментів у зв'язку з розірванням шлюбу тому, хто потребує так званої соціальної реабілітації, навіть, якщо є працездатним.

Усунена прогалина стосовно права на аліменти батька, з яким проживає дитина до досягнення трьох років. Раніше це право було надано лише матері. Таке ж право надано матері та батькові дитини, якщо вони не перебували у шлюбі. Це засвідчує охорону материнства, незалежно від фактору шлюбу.

Справедливою є норма статті 88 СК, за якою право на аліменти у зв'язку з доглядом за дитиною-інвалідом матиме той з батьків, який з нею проживає, протягом необмеженого проміжку часу, а не лише до досягнення нею шестирічного віку.

Припинена дія норми, яка встановлювала фіксований розмір частки заробітної плати, пенсії, яка мала присуджуватися як аліменти дитині. Запроваджена ще Постановою ЦВК і РНК СРСР 27 липня 1936 року, вона не відповідала сучасним реаліям життя, часто спонукаючи батьків до приховування справжніх доходів.

Відповідно до статті 183 Сімейного кодексу України розмір аліментів має визначатися судом, з врахуванням різних обставин, зокрема стану здоров'я та матеріального становища дитини. Отже, шаблонному підходу до справ цієї категорії прийшов кінець.

10. Сімейний кодекс, відповідно до ідеології ненасильства, допускає договірне регулювання значної сфери майнових та немайнових відносин, зокрема відносин щодо виховання дитини, щодо права на утримання та його здійснення.

Значно розширено правовий матеріал щодо шлюбного договору. Право на його укладення надано не лише нареченим, а й тим, хто уже перебуває у шлюбі.

Вирішено принципове питання щодо змісту цього договору, з приводу чого в літературі були висловлені протилежні точки зору: шлюбний договір не може регулювати особисті відносини, а лише виключно майнові.

Не менш важливе значення має норма, яка допускає можливість внесення змін до цього договору не лише за спільною домовленістю подружжя, а і за рішенням суду.

Відповідно до запитів життя легалізовано договори щодо припинення права на аліменти у зв'язку з одержанням від того, хто мав обов'язок по наданню утримання, права власності на нерухомість.

Судова практика знала чимало спорів, які виникали у зв'язку з поданням позовів про стягнення аліментів тими, хто ставав власником будинку, але, попри усну домовленість про припинення права на аліменти, зривав її. Позови про визнання договорів дарування недійсними суди не задовольняли, присуджуючи аліменти на загальних підставах.

Якщо такий договір стосується права на аліменти дитини, він має бути санкціонований органом опіки та піклування.

Проявом демократизації сімейного законодавства є визнання юридичного значення за сімейними договорами, укладеними між тими особами, які не названі у Сімейному кодексі учасниками сімейних відносин, що регулюються ним. Не буде

жодних перешкод для визнання правозгідним договору між дядьком і племінником про надання йому утримання протягом навчання, за яким зворотньо племінник буде зобов'язаний надавати матеріальну допомогу дядькові у разі його непрацездатності. Якщо такий договір укладено письмово, він буде обов'язковим до виконання.

Сімейний договір може бути визнаний недійсним, якщо він суперечить вимогам закону, моральним засадам суспільства, не узгоджується з принципами розумності, добросовісності та справедливості.

11. Істотні зміни торкнулися розірвання шлюбу. Оскільки "про безспірне не судять", не було достатніх підстав для збереження "повної" процедури розірвання шлюбу між тими, хто бажає розірвання шлюбу, але має дитину. Їм надана можливість укладення договору про подальше влаштування життя дитини. Якщо цей договір суд визнає таким, що відповідає її інтересам, після спливу одного місяця з часу подання заяви про розірвання шлюбу суд має постановити рішення про розірвання шлюбу.

Відповідної психологічної перебудови вимагатиме норма статті 114 СК, за якою моментом розірвання шлюбу є день набрання законної сили рішенням суду, а не, як раніше, реєстрація розірвання шлюбу в органах Реєстрації актів цивільного стану.

Чимало здивувань у тих, хто лише недавно вперше почув про інститут сепарації, викликала стаття 119 СК "Встановлення режиму окремого проживання подружжя". "Це не відповідає нашій ментальності" – такою була аргументація опонентів, зокрема Міністерства юстиції України.

Інститут сепарації відомий у Європі ще з XVI століття. Сьогодні він – альтернатива розірванню шлюбу. Сепарація – це лише крок до розірвання шлюбу, але не саме розірвання шлюбу.

Подання першої позовів про встановлення режиму окремого проживання долає скепсис, засвідчує соціальну цінність цієї законодавчої новели.

12. Одним із способів влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, продовжує залишатися усиновлення. Усиновлення – акт великої соціальної ваги, прояв гуманізму та жертвовності, а також реалізація природної потреби материнства і батьківства та водночас захист від самотності.

На вимогу життя запроваджено можливість усиновлення повнолітньої особи, заборонено будь-яку комерційну, посередницьку діяльність щодо усиновлення.

Значно змінився підхід до проблеми таємниці усиновлення. Дитині, яка досягла 14-ти років, надана можливість знайомитися з документами щодо її усиновлення.

Вперше передбачена можливість позбавлення усиновлювача батьківських прав, якщо він був записаний батьком дитини. За правовими наслідками для дитини, це більше відповідає її інтересам, ніж скасування усиновлення, адже вона зберігає правовий зв'язок не лише з усиновлювачем, але й зі своїми новими родичами, є їхнім потенційним спадкоємцем.

13. В Сімейному кодексі є багато інших нововведень, які викликані потребою часу.

Прийняття Сімейного кодексу України засвідчує великий крок уперед на шляху утвердження унікальності та неповторності кожної людини, унікальності та неповторності кожної сімейної спільноти.

Сприймавши все цінне з західної правової культури, Сімейний кодекс України демонструє світові наше власне, українське розуміння юридичного вирішення складних життєвих проблем.

Сімейний кодекс України підкреслює незнищену вартість загальнолюдських цінностей, повагу до природних прав людини на сім'ю, на любов, на щастя.

Нова "сімейна конституція" збалансовує право на особисту свободу з обов'язками турбуватися про ближнього; утверджуючи силу праці, правди та любові, закликає до відповідального материнства та батьківства як невід'ємної частини "цивілізації любові", як засобу "гуманізації світу".<sup>1</sup>

- 
1. Ярема А.Г., Давиденко Г.І. Застосування судами нового сімейного законодавства // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – №1. – Вкладка: На допомогу судді. – С.2.
  2. Л.А. Луць Сучасні правові системи світу. Навчальний посібник. Львів. 2003. – С.104-105.
  3. Див. Ромовська З.В. Особисті немайнові права фізичних осіб // Українське право. – 1997. – Число 1. – С.45-58.

**THE ARTICLE DESCRIBES DRAFTING HISTORY  
OF THE CIVIL CODE AND MATRIMONIAL CODE,  
EMPHASIZES THEIR NOVELTIES**

***Z. Romovska***

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

Lviv Civil Law tradition was founded by professors Olexandr Ogonovskyi and Stanislav Dnistrianskyi. Each of them headed the Chair of Civil Law in Lviv University. Their contribution to Ukrainian legal thought development was significant.

Lviv University's professors Volodymyr Luts' and Zoryslava Romovska, who headed the Chair of Civil Law, participated in Civil Code of Ukraine drafting. Draft of the Matrimonial Code was submitted to the Supreme Rada of Ukraine by professor Zoryslava Romovska. These Codes came into force on January 1, 2004.

Стаття надійшла до редколегії 16.12.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

---

<sup>1</sup> Зорислава Ромовська. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар. – К., 2003. – С. 525.

## ПРАВА ЛЮДИНИ

### ВИХІДНІ ЗАСАДИ ПРАВ ЛЮДИНИ: ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СУЧАСНОЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ

*С. Добрянський*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
тел. (0322) 296-41-73 E-mail: svatolex@yahoo.com*

Стаття присвячена дослідженню однієї із актуальних проблем теорії прав людини – вихідних засад праволюдного інституту. На основі аналізу сучасної наукової літератури, а також правозахисної практики міжнародних органів, зроблено спробу сформулювати систему таких засад, а також подати їхню сучасну інтерпретацію.

Ключеві слова: засади прав, загальність, невідчужуваність, природність.

Однією з неодмінних передумов глибинного пізнання природи та закономірностей інституту прав людини виступає з'ясування та формулювання системи його визначальних засад. Це питання було і є предметом наукових досліджень багатьох учених. Зокрема, серед праць вітчизняних (у широкому розумінні цього слова) дослідників, на наш погляд, заслуговують на увагу наукові доробки Б. Ебзєєва, І. Ковальова, Р. Лівшиця, А. Малько, Л. Разказова, П. Рабіновича, П. Упорова, серед зарубіжних – Д. Донеллі, Ж. Ніва, Г. Цахера, А. Гессе.

Ознайомлення з цими працями дає можливість сформувати певне бачення досліджуваної проблеми. Разом з тим можна констатувати, що рівень сучасного пізнання розглядуваного феномена потребує під дещо новим кутом зору проаналізувати існуючі напрацювання та запропонувати його (явища прав людини) оновлену інтерпретацію.

Аналіз правничої літератури, доступної автору, дає змогу 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;
- притаманність таких прав людині від природи (природність).

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

Розглянемо детальніше кожну із вищенаведених ознак феномена прав людини.

#### **Загальність та рівність як засада інституту прав людини.**

Аналіз у першу чергу принципу формальної рівності як засади сучасної концепції прав людини є не випадковим. Власне ця засада феномена прав людини тлумачиться у правовій літературі (на нашу думку, цілком справедливо) як "квінтесенція

феномена прав людини" [1, с.155]. Адже "права людини – не дар природи, вони також не отримані нами як спадок – вони куплені ціною боротьби з випадковостями народження і привілеями, які донині передавалися із покоління в покоління" [2, с.71].

З погляду моралі у обстоюваному нами значенні моральних норм як духовних легітиматорів, специфічних ідеологічних умов, що становлять зміст можливостей людини (які експліцитно виражені у деяких правах людини, а імпліцитно присутні у кожному з них), принцип рівності як засада сучасної концепції прав людини впливає з гідності людини (вродженої властивості людини, однаково притаманної усім людям), тобто її цінності як такої, незалежно від будь-яких її біологічних чи соціальних властивостей [3, с.21].

Права людини мають бути *загальними* та *рівними* для всіх суб'єктів, що означає насамперед формальну однаковість можливостей за їхніми стартовими показниками. Йдеться власне про первинні формально рівні умови, необхідні для реалізації відповідних прав людини [4, с.7]. Попри самоочевидність значення цієї засади зауважимо, що принцип рівності далеко не однозначно оцінюється у деяких із 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 (далі – Євросуду з прав людини), Суду Справедливості Європейських Спільнот (далі – ССЕС), повною мірою застосовуються до врегулювання так званих горизонтальних відносин, тобто відносин індивідів поміж собою (скажімо, ч.2 ст.16 Загальної Декларації прав людини, за якою "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 і зумовили несприйняття (як з боку офіційної влади відповідних держав, так і з боку певних груп їхнього населення) цієї концепції у деяких незахідних культурах.

Звернемо увагу на такі парні категорії. У правничій літературі для характеристики засад сучасної концепції прав людини поряд із поняттям, позначуваним терміном "рівність", застосовується також категорія "рівноправності". Чи є поняття, відображувані цими двома термінами, тотожними?

Відповідь на це запитання не настільки очевидна, як може видатися на перший погляд. Справа в тому, що принцип рівності як засада феномена прав людини у формально-юридичній площині відображається декількома терміносполученнями: "рівність перед законом" (у країнах із англосаксонською системою права і "рівність перед судом"), "рівноправність", "заборона дискримінації".

Рівність перед законом та рівноправність, згадувані у правових приписах, характеризуються, на нашу думку, дещо глибшим змістовим навантаженням, аніж поняття, позначуване терміном "рівність" як засада феномена прав людини.

У площині позитивного права рівність перед законом, рівноправність виступають як загальноправові категорії (загальнолюдські принципи права) і виявляють себе щодо усіх діючих норм права, а не лише тих, які закріплюють права людини.

Адже рівноправність як загальноправова категорія застосовується і у випадках реалізації "неправового" закону, тобто такого, що тією чи іншою мірою не узгоджується з вимогами прав людини. Втім, це не єдина характеристика цих понять як загальноправових категорій.

Звернемося до поняття рівності перед законом в інтерпретації німецького дослідника К. Гессе. Він, зокрема, характеризує абз.1 ст.3 Основного Закону ФРН (яка проголошує рівність перед законом) як закріплення формальної правової рівності, що "вимагає здійснення діючого права без винятків для будь-кого, незважаючи на особистість: у результаті нормування прав кожен наділений однаковою мірою правами та обов'язками і, навпаки, будь-якій державній владі забороняється використовувати діюче право в інтересах або на шкоду окремії особистості" [5, с.214-215]. Отже, юридичний принцип рівності перед законом стосується не лише системи прав, але й обов'язків людини.

Відтак, доходимо висновку, що у площині позитивного права принцип рівності як характеристика інституту прав людини, так би мовити, задіюються загальноправовими категоріями рівності перед законом (і судом) та рівноправності, які, хоч і за змістом ширші, однак характеризуються тією суттєвою перевагою, що наголошують на необхідності соціально зобов'язаних суб'єктів однаково сприяти реалізації прав та свобод людини їхніми суб'єктами (носіями), а також свідчать на користь того факту, що лише єдність природного та позитивного права є надійною запорукою дієвого забезпечення та гарантування прав людини.

Окрім цього, рівність прав людини у формально-юридичній площині, зокрема, в міжнародних актах із прав людини, може відобразитись у формі заборони дискримінації.

Практика свідчить, що конституції сучасних держав формулюють принцип рівності прав людини прямо (позитивно) у вищеперелічених формах, у вигляді заборони дискримінації, а інколи і поєднуючи обидва способи. Як правило, особливий наголос роблять на рівноправності чоловіка та жінки.

Цікаво, що у державах з англо-саксонською правовою системою нерідко застосовується формула "рівність перед законом та судом". Таке формулювання зумовлене тим, що суд у цих державах здійснює не тільки правозастосовну, але й правотворчу функцію. Здійснюючи функцію правотворчу, суд також повинен дотримуватися принципу забезпечення рівності прав.

У процесі конкретизації понять *загальності* та *рівності* (як засад сучасної концепції прав людини), виражених у формі заборони дискримінації, посилаються на антропні ознаки людини, які, за свідченням історичного досвіду 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 деякі інші, приблизний перелік яких міститься у міжнародних актах із прав людини (до речі, офіційною позицією Євросуду 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) [6, р.520].

Усі "антидискримінаційні" ознаки тією чи іншою мірою знайшли своє відображення й у відповідних положеннях конституційних актів держав сучасного світового співтовариства, у тому числі України, та у положеннях міжнародних актів з прав людини щодо заборони дискримінації. Однак це лише частина засобів, спрямованих на забезпечення реалізації засади рівності, які ми пропонуємо іменувати інструментами забезпечення ознаки рівності *статичного характеру*. Щодо другої частини "знарядь" забезпечення виконання такого завдання, то, гадаємо, їх варто термінологічно означити як засоби *динамічного характеру, спрямовані* на

забезпечення засади рівності, адже на практиці забезпечення "засад недискримінаційності" є одним із завдань регіональних органів захисту прав людини, яке реалізується на основі ситуативного підходу, прикладом чого може слугувати практика Євросуду з прав людини чи ССЕС.

Звертаємо також увагу на те, що Конституція України, проголошуючи рівність чоловіка й жінки, у ч.3 ст.24 вказує, що така рівність забезпечується шляхом надання жінкам певних пільг. Природно, виникає питання, чи не є останнє положення порушенням принципу рівності, однієї із основоположних засад інституту прав людини? Чи не є воно порушенням тих принципів, що їх викладено у міжнародно-правових документах із 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.

Зрозуміло, що сам процес реалізації відповідних прав відбувається так чи інакше у прямій залежності від особистих задатків, здібностей людини, її фактичного статусу, тому фактичні результати реалізації однакових за своїми стартовими показниками прав людини не можуть бути однаковими.

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

Зауважимо, що застосування *позитивної дискримінації* є виправданим не лише для забезпечення фактичної рівності у гендерних відносинах, але за певних обставин виявляється необхідним і в інших випадках, наприклад, у процесі реалізації культурних прав людини. Реальна здійсненість цієї групи прав потребує набагато більше аніж просто недискримінації. Захист можливостей, які 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. Переконаливим свідченням цього може бути становище іспаномовних 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 вимагав, як свідчать факти, значних "позитивних" зусиль з боку місцевої адміністрації, навіть попри опозицію більшості місцевого населення.

Прогрес у розумінні принципу рівності як підвалини інституту прав людини яскраво простежується на прикладі законодавства ЄС. Так розділ "Рівність" Хартії Європейського Союзу про основні права (далі – Хартія ЄС) передбачає як засіб забезпечення рівності не лише заборону дискримінації, але також вимогу *поваги до багатоманітності культур, релігій та мов* [7, с.1].

Отже, ведучи мову про таку засаду, як загальність та рівність прав людини, слід зважати на суттєві корективи, внесені 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. Зокрема, здебільшого, за можливості отримання певної роботи у разі одночасного звернення осіб жіночої та чоловічої статі на практиці така робота переважно надається саме чоловікові. У формально юридичному аспекті, здавалося б, жодних суттєвих проблем не виникає, однак статистичні дані свідчать, що "рівні юридичні можливості" обернулися на практиці химерними метаморфозами.

У зв'язку з цим законодавство деяких розвинутих країн світу, передусім держав-членів ЄС, передбачає низку юридичних заходів, спрямованих не просто на забезпечення формально рівних юридичних можливостей для отримання у розглядуваному випадку роботи, а на створення фактично рівних умов.

Як приклад вирівнювання умов, необхідних для реалізації відповідних прав людини, на українських теренах наведемо практику реалізації права на освіту, гарантованого Конституцією України. Принципами його реалізації в ідеалі мають бути рівність та загальність можливостей відповідних суб'єктів, однак загальновідомо, що законодавство України передбачає пільги для вступу в навчальні заклади певних груп громадян, скажімо, за ознаками проживання у сільській місцевості або ж на територіях, які постраждали від Чорнобильської катастрофи.

Створення додаткових можливостей, позначене у правовій літературі терміном "диференціація", для певних категорій (груп) прав людини породжує низку інших проблемних питань [1, с.156]. Де, скажімо, проходить "межа" між такою диференціацією та дискримінацією? В даному випадку видається доцільним звернутися до обстоюваного нами вище визначення прав людини, за яким останні виступають як можливості, об'єктивно зумовлені характером та рівнем розвитку суспільства (економічний, соціальний та духовний розвиток). Цей характер та рівень розвитку суспільства якраз і повинен слугувати критерієм визначення змісту та обсягу гарантованих прав людини. У розглядуваному нами контексті це означає, що відступ "вниз" від об'єктивно детермінованих суспільством можливостей прирівнюється до дискримінації – неправомірного зменшення обсягу та змісту прав людини чи навіть позбавлення окремих із цих прав; "підйом вгору", тобто збільшення змісту та обсягу прав людини та "створення" нових прав людини, є диференціацією (позитивною дискримінацією).

Усі наведені приклади можуть слугувати аргументом на користь доповнення класичного бачення прав людини як загальних та формально рівних можливостей принципом вирівнювання фактичних умов, необхідних для реалізації певних можливостей людини відповідно до вимог *соціальної справедливості*. У цьому, на нашу думку, знаходять своє відображення загальнолюдські моральні засади.

Аналізовані ситуації є прикладом нейтралізації існуючих в силу обставин об'єктивного характеру фактичних нерівностей у площині прав людини, системою пільг, певних переваг, які встановлюються державою в особі її компетентних органів. Адже саме держава виступає тією організацією, яка, за визначенням Євросуду з прав людини та низки вчених-правознавців, "перебуває у позиції легітимного визначення



загальносуспільних інтересів, а відтак, і забезпечення балансу конкуруючих конституційно-правових цінностей" [8, с.207].

Викладене, гадаємо, дасть змогу стверджувати, що юридична рівність – це вироблений упродовж віків механізм, який є "правовим скелетом" суспільства, стимулює ініціативу, підприємливість, надихає людей до змагальності, до лідерства, становлячи основу розвитку суспільства в цілому.

### **Природність як засада інституту прав людини**

Ще однією ознакою інституту прав людини, що її включають до принципів, на яких ґрунтується сучасна концепція прав людини, відносять *невідчужуваність* та *природний характер* прав людини. Причому *природність* як сутнісна ознака феномена прав людини інтерпретується у літературі неоднозначно.

Зокрема, іноді трапляються твердження, 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, приміром, право людини на життя можна назвати *природно-біологічним*. У той же час, оскільки людина є істотою не тільки біологічною, а й соціальною, вона має *природно-соціальні права* (прикладом може бути її право на гідність, яке виникає та формується у міру розвитку суспільних відносин) [9, с.6].

Гадаємо, що такий диференційований підхід до розуміння ознаки *природності* прав людини не є цілком 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 існувала кровна помста (вбивство у порядку помсти не заборонялося, а навпаки – заохочувалося). Тому, на нашу думку, і так звані *природно-біологічні права* стали цінністю саме внаслідок *соціального* їх визнання, зумовленого висхідним, поступальним, зокрема духовним, розвитком суспільства.

У своїй статті "Права людини" Ж. Ніва звертається до вислову, що його закріплено у Загальній Декларації прав людини: "Люди народжуються вільними та рівними". Ж. Ніва стверджує, що у цій формулі закріплено право людини, яке аж ніяк не є законом природи, і це право, як і будь-яке інше, не має сенсу, допоки воно *не визнане всією людською спільнотою* [10, с.45]. Разом з тим, треба визнати, що хоча природність як ознака інституту прав людини найбільш адекватно виражається через соціально-природну характеристику феномена прав людини, поділ цих прав залежно від характеру об'єкта, який ним (правом) охороняється, є важливим з огляду на можливість обґрунтування універсальності концепції прав людини. Адже проголошення низки прав людини природно-біологічними (як право на життя, право на свободу) свідчить про те, що людина є невід'ємною складовою біосфери, яка розвивається разом з нею. Така позиція при всій її тривіальності якраз і робить очевидною необхідність певних універсалій не тільки у відносинах людства та природи, але і в уявленнях про "добро" [11, с.38], а відтак і щодо прав людини, які є серцевиною суспільних відносин будь-якого соціального утворення незалежно від географічного положення, культурно-історичних, соціально-економічних, політичних та інших особливостей.

Отже, гадаємо, не повинна викликати сумніву необхідність розробки всезагальних стандартів прав людини у галузі охорони здоров'я, мінімального рівня матеріального та соціального забезпечення.

Як було зазначено, людська дитина народжується, але їй ще належить стати особистістю. Тобто право об'єктивно не може не враховувати природу людини як біологічної істоти, бо біологічне (тілесне) в людині – це першооснова, передумова існування та розвитку психіки індивіда, його нейродинаміки – вищої нервової діяльності, свідомості. А рівень розвитку свідомості, своєю чергою виступає рівнем розвитку особистості [12, с.31 – 33].

Порушення біологічного в людині позбавляють її можливості повноцінної участі у життєдіяльності суспільства.

З огляду на ці характеристики індивіда стають цілком зрозумілими спроби на рівні всесвітніх міжнародних організацій, зокрема ООН, створити систему мінімальних гуманітарних стандартів, що мають бути втілені в законодавстві відповідної держави. На регіональному рівні (Ради Європи, система захисту прав людини Європейською Соціальною хартією) відбувається процес, спрямований на вироблення системи критеріїв соціально-економічних прав, які є орієнтиром для держав, що ратифікували зазначений документ.

На підставі викладеного видається можливим констатувати, що включення людини до складу біосфери має суттєве значення з огляду на можливість виявлення спільного загальнолюдського змісту чи вироблення змістово визначених критеріїв у системі соціально-економічних (у тому числі законодавства про охорону здоров'я), екологічних прав людини. В силу цього термін "всезагальна", вжитий у назві Декларації прав людини ООН 1948 р., слід розуміти як такий, що підкреслює важливість усіх прав та свобод людини, які становлять цей інститут, та неможливість встановлення для них відмінного статусу.

### **Невід'ємність (невідчужуваність) як засада інституту прав людини.**

Окремого розгляду 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 "внутрішньопритаманні", іманентні людині як суб'єкту життєдіяльності і які не можна відібрати у неї без явної загрози втратити в її особі члена суспільного союзу [13, с.30].

У правничій літературі пропонується розуміти цю ознаку так. Деякі автори вважають, що, зокрема, право власності не можна віднести до *невідчужуваних* прав людини, оскільки власник може здійснити відчуження того чи іншого майна на основі свого волевиявлення – передати, подарувати, заповісти і таке інше [9, с.23]. У той же час, на думку цих же авторів, не викликає сумніву невідчужуваність таких прав людини, як право на життя, свободу, гідність, фізичну недоторканність. Правом на життя взагалі ніхто не може розпоряджатися, навіть його носій – людина, оскільки, "покликана в світ владним наказом природи, в більшості випадків за наказом природи вона його і полишає"[14, с.68].

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

Так свого часу перед Європейською комісією з прав людини (далі – Єврокомісія) постало питання: чи виключає право на життя можливість проведення абортів? Бачення цієї проблеми Єврокомісією можна стисло відтворити 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 [15, р.604]. Такі ж міркування висловлюються і щодо припинення життя: "Цінність життя, яке підлягає захисту, може і повинна бути зіставлена з іншими правами зацікавленої особи" [15, р. 222 – 223].

Звернемо увагу і на той момент, що невідчужуваність прав людини зовсім не означає принципової неможливості цілковитого позбавлення певних різновидів прав людини на підставах, легітимованих у законодавчому порядку, зокрема у порядку кримінального судочинства. Розглянемо ст.18 Конституції ФРН: "Той, хто зловживає свободою вираження поглядів, зокрема свободою друку (ст.5 абз.1), свободою викладання (ст.5 абз.3), свободою зібрань (ст.8), таємницею листування, поштових та телеграфних повідомлень (ст.10), власністю (ст.14) або правом притулку (ст.16, абз.3) проти вільного демократичного устрою, позбавляється цих головних прав. Позбавлення та його обсяг визначаються Федеральним Конституційним Судом" [5, с.232].

Невідчужуваний характер прав та свобод полягає також у тому, що людина не може взяти на себе (в договірному порядку) зобов'язання перед будь-яким суб'єктом не користуватися певним правом або сукупністю прав, належних їй. Такі зобов'язання не мають юридичної сили.

Поряд із цим, на нашу думку, треба провести розмежування між неможливістю індивіда брати на себе зобов'язання не користуватися певним правом чи сукупністю прав людини та розсудом індивіда у матеріальному сенсі. Розсуд індивіда (у матеріальному розумінні) виражається у формі ухвалення рішення про доцільність (бажаність, необхідність) реалізації права людини, у тому числі коли завдано шкоду належним людині об'єктам. У той же час недійсність зобов'язання, за яким людина не буде користуватися одним чи усією сукупністю своїх прав, має безумовний характер.

Тому більш прийнятним бачиться таке розуміння невідчужуваності прав людини, за яким цю властивість інтерпретують як *незалежність* прав 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) необгрунтованого (нелегітимованого) відібрання, позбавлення. Що ж до можливості відчуження предметів, що є об'єктами права власності, то ми дотримуємося позиції, згідно з якою відчуження окремих предметів ще не означає втрати цього права, а тим більше – можливості свавільного його позбавлення. Свавільне позбавлення (тобто заперечення належності) людини права власності, не менше ніж позбавлення людини інших прав, впливає на характер її становища, "членства" у суспільстві, тому це право є таким самим природним, як і, скажімо, право на захист честі й гідності.

Отже, невід'ємність прав та свобод людини є нічим іншим, як "легітимністю користування та відстоювання таких прав кожною людиною незалежно від статі, соціальної ролі і навіть громадянства" [16, р.71].

На підставі висловлених міркувань, вважаємо найточнішим розумінням природності як засади інституту прав людини його *соціальне походження, суспільну* генезу. Ці ж міркування дають підставу дійти ще одного важливого висновку, а саме: з'ясування (виділення) системи засад інституту прав людини залежить передусім від

світоглядно-філософського підходу до розуміння сутності природи прав людини та їхнього першоджерела.

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

1. Ливши Р.З. Теория права: Учебник. – М.: Бек, 1994.
2. Гревцов Ю.И. Очерки теории и социологии права. – Санкт-Петербург, 1996.
3. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України. – Харків: Право, 1997.
4. Рабінович П.М. Права людини та їх юридичне забезпечення (Основи загальної теорії права та держави): Навч. посібник. – К., 1992.
5. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М.: Юрид. лит-ра, 1981.
6. European System for the Protection of Human Rights / Ed. by R.St. J. Macdonald, F.Matscher, H. Petzold / – Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
7. Петренко Л. Які права в громадянина Європи? // Поступ. – 2000. – №160.
8. Лерхе П. Пределы основных прав. – М.: Юрист, 1994.
9. Рассказов Л.П., Упоров И.В. Естественные права человека. – СПб.: Знание, 2001.
10. Нива Ж. Права человека / Опыт словаря нового мышления / Под ред. Ю. Афанасьева и М. Ферро). – М., 1989.
11. Моисеев М..М. Права человека в России: декларации, нормы, жизнь – М.: Юрид. лит-ра, 1998.
12. Погребной И.М., Шульга А.М. Теория государства и права. – Харьков: Изд-во университета внутренних дел, 1993.
13. Мамут Л.С. Декларация прав человека и гражданина 1789г. – веха на пути к универсальной концепции прав человека // Права человека в истории человечества и в современном мире. – М.: Юрид. лит-ра, 1989.
14. Ковалев М.И. Право на жизнь и право на смерть // Государство и право. – 1992. – №7.
15. Van Dijk G. V., Van Hoof. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. – Institute for Human Rights (Belgium).
16. Hampson F.J. Monitoring Human Rights. – Oxford: Clarendon Press, 1996.

## **HUMAN RIGHTS BASIC PRINCIPLES: CHARACTERISTICS OF THE MODERN INTERPRETATION**

*S. Dobryanskyy*

*Ivan Franko National University of Lviv  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine  
tel. (0322) 74 – 03 – 80 E-mail: svatolex@yahoo.com*

The article is dedicated to the research of the actual problems dealing with human rights general theory – basic principles of the human rights institution. On the basis of the analysis of the scientific literature and practice of international bodies on human rights protection, an effort is made to summarize such principles and present their modern interpretation.

Key words: principles, generality, inalienability, naturality.

Стаття надійшла до редколегії 10.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ У ПРАВОВИХ АКТАХ ООН

**О. Грищук**

*Львівський національний університет імені Івана Франка,  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,  
e-mail: oksanalex@mail.ru*

На сучасному етапі розвитку світової спільноти, проблема людської гідності набуває дедалі більшої актуальності. Проте розуміння змісту людської гідності не відрізняється однотайністю, що зумовлено насамперед історико-соціальними чинниками.

У результаті опрацювання правових актів ООН автор дійшла висновку про те, що людська гідність є онтологічною основою прав і свобод людини.

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

Людська гідність як багатоаспектна цінність людини глибоко проникла у зміст права. Ознаки і якості, що характеризують та визначають людську гідність, є онтологічною основою прав і свобод людини, її правового становища. Своєю чергою, людська гідність через систему соціальних зв'язків є вихідною у взаємовідносинах між людьми і знаходить своє безпосереднє відображення у гідності кожної людини.

Гідність не належить до понять, яким можна легко дати дефініцію. Проте ідея людської гідності як вищої цінності і призначення людини була висунута вже гуманістами кінця середньовіччя. Визнання цінності і високого призначення людини незалежно від її станової належності, соціального походження, раси, нації та ін. – було важливою стороною цієї ідеї [1, с.12]. Зокрема, Кант вважав, що гідність є внутрішня безвідносна цінність, а те, чому притаманна гідність, вище 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 тільки воно здатне мати гідність. Кант поставив гідність у центр свого етичного вчення і вже з визнання гідності абсолютною цінністю вивів свої моральні правила [2, с.63,87].

У процесі розвитку ідея гідності стала основним поняттям гуманізму як цілісної системи поглядів на особу, її становища в суспільстві і праві [3, с.18]. Проте людська гідність є постійно змінюваним суспільним явищем. Її сутність може бути теоретично виражена лише поняттями, що розвиваються, перетворюються, змінюють одне одного. Вона склалась як відображення у свідомості людей того особливого становища, яке посідає людина, а також як відображення її соціальної цінності [4, с.12].

У суспільній етиці вживаються три засадничі способи застосування слова "гідність": гідність людини, гідність певної спільноти та людська гідність [5, с.165; 6, с.103; 7, с.10]. Гідність людини розглядається як поняття, що виражається у почутті власної цінності конкретної людини, яка ґрунтується на схваленій суспільством моральній самосвідомості і готовності її охорони за будь-яких умов, а також очікування з цього приводу поваги з боку інших. Можна сказати, що гідність людини – це внутрішня оцінка людиною власної самоцінності, яка ґрунтується на об'єктивно існуючій значущості певної людини для інших суб'єктів [8, с.7].

Людина набуває свою особисту (власну) гідність і може її втратити як у власних очах, так і в оцінці інших людей. Гідність, що розуміється в такий спосіб, не

належить автоматично кожній людині, а залежить від його поведінки в щоденному житті. На думку деяких вчених, особиста гідність притаманна людині:

- 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 і індивідуальність. У випадку загрози панує над собою, контролює свої емоції та агресію;
- не піддається на маніпуляції, не вимінює 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 [9, с.13].

Власне оцінний момент у вигляді моральної чи правової оцінки є суттєвим засобом впливу на самосвідомість людини, на основі якого формується еталон вимог, що висувається до дій людей в конкретній ситуації з конкретного приводу. Враховуючи ці вимоги, людина самостійно (але тільки на основі практики своїх стосунків з іншими суб'єктами!) набуває уявлення про особисту (власну) гідність [10. с.22].

Універсальною і, скажімо, мінімально константною гідністю людини є людська гідність. Йдеться про гідність, якою наділена кожна людина без винятку, безвідносно до її індивідуальних особливостей чи соціального статусу. В основу такої інтерпретації покладено так званий *об'єктивістсько-антропологічний* підхід до розуміння гідності [11, с.3]. Його втілено у тих положеннях міжнародно-правових та конституційних актів, згідно з якими гідність людини є властивістю усіх членів людської сім'ї й усі люди є рівними у своїй гідності. Людську (антропну) гідність розглядають як самоцінність людини як біосоціальної істоти – унікального родового суб'єкта, який уособлює найвищий рівень розвитку буття на Землі [8, с.7].

Особливе значення в цьому сенсі має Загальна декларація прав людини 1948 р., яка спричинила засадничий ідейний вплив на розвиток міжнародного захисту прав людини. Людська гідність стала однією з центральних категорій міжнародних правових актів власне через її закріплення у вказаному правовому акті. Так Загальна декларація прав людини звертається до поняття людської гідності шість разів. Серед них виділимо:

**1. Загальне** чи абстрактне звернення до людської гідності. Застосовується з метою виділення основних соціальних цінностей і засад функціонування суспільства.

Зокрема, у преамбулі Загальної декларації вказано, що визнання гідності, притаманної всім членам людської сім'ї та рівних і невід'ємних їхніх прав, є основою свободи, справедливості та загального миру в усьому світі. Підкреслено, що народи ООН підтвердили свою віру в основні права людини та в гідність і цінність людської особи.

**2. Нормативне.** Таке звернення до людської гідності визначає систему ідеальних або бажаних соціальних зв'язків, які лежать в основі взаємовідносин між людьми.

Так ст.1 вказує, що всі люди народжуються вільними й рівними за своєю гідністю та правами. Вони наділені розумом і совістю та повинні діяти один стосовно одного в дусі братерства.

**3. Позанормативне**, або таке, що застосовується для реалізації чи закріплення конкретних прав людини.

Зокрема, ст.5 вказує, що ніхто не повинен зазнавати тортур або жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує людську гідність ставлення чи покарання. Стаття 22 закріплює право кожної людини на соціальне забезпечення, а також на реалізацію необхідних для підтримки її гідності й вільного розвитку особистості прав у економічній, соціальній і культурній сферах. Стаття 23 закріплює право кожного, хто працює, на справедливу й задовільну винагороду, яка забезпечує гідне людині існування.

Однак не лише Загальна декларація прав людини закріплює поняття "людська гідність". Багато інших міжнародних правових актів містять звернення до людської гідності. Так серед проаналізованих нами 97 міжнародних правових актів звернення до людської гідності містять 54 правові акти.

Серед масиву міжнародних правових актів особливе місце посідають Міжнародні пакти 1966 р., зокрема Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права і Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. У преамбулах вказаних актів міститься посилання на Загальну декларацію прав людини (загальне звернення до людської гідності). Однак визначальне місце у цих правових актах посідає нормативне звернення до людської гідності: "всі права випливають з властивої людській особі гідності". З такого формулювання випливає кілька істотних висновків:

- 1) людська гідність розглядається як джерело прав людини, тобто підноситься на рівень принципу права;
- 2) людська гідність належить кожному, незалежно від законодавчого закріплення;
- 3) право людини на гідність випливає з принципу людської гідності.

У інших міжнародних правових актах застосування поняття "людська гідність" застосовується у двох випадках:

- а) відсилкове застосування – у випадку посилання у преамбулах міжнародних правових актів на відповідні формулювання Загальної декларації прав людини;
- б) безпосереднє застосування поняття "людська гідність", здебільшого нормативне чи позанормативне.

Виділимо також такі головні випадки безпосереднього застосування поняття "людська гідність", що розглядається як:

- 1) філософська основа, елемент антропологічної концепції. Так Декларація про ліквідацію всіх форм расової дискримінації наголошує на необхідності забезпечення поваги гідності людської особистості;
- 2) морально-правовий стандарт. Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами визнає проституцію і торгівлю людьми несумісними з гідністю і цінністю людської особи і загрожують благополуччю людини, сім'ї та суспільства. Декларація про ліквідацію дискримінації стосовно жінок визнає, що "вона несумісна з гідністю жінки як людини, благополуччям сім'ї та суспільства";
- 3) елемент законодавчих дефініцій, що приймається для конкретних цілей відповідного міжнародного правового акту. Міжнародна конвенція про

- запобігання злочину апартеїду і покарання за нього визначає "злочин апартеїду" як посягання на свободу чи гідність;
- 4) стандарт, з яким вступає в суперечність явище, що засуджене відповідним міжнародним правовим актом. Це може бути голод, неповага релігійна, дискримінація жінок, расова дискримінація, тортури, нелюдське або таке, що принижує гідність поводження чи покарання;
  - 5) об'єкт протиправних порушень, без одночасної вказівки таких протиправних порушень. Декларація про захист жінок та дітей в надзвичайних ситуаціях і в період збройних конфліктів зазначає, що гідність людської особи і в подальшому зазнає значних порушень;
  - 6) об'єкт можливих протиправних порушень з одночасною вказівкою таких порушень. Декларація про використання науково-технічного прогресу в інтересах миру і на благо людства зазначає, що науково-технічні досягнення можуть потягнути за собою небезпеку для громадянських і політичних прав окремої особи чи групи осіб і для людської гідності;
  - 7) об'єкт державно-правового захисту. Зокрема, Декларація про використання науково-технічного прогресу в інтересах миру і на благо людства зазначає, що "всі держави вживають ефективних заходів, включаючи законодавчі, з метою попередження і недопущення використання науково-технічних досягнень на шкоду правам людини і основним свободам і гідності людської особистості";
  - 8) ідеал, до якого має призвести процес підтримуваний даним міжнародним правовим актом. Декларація про поширення серед молоді ідеалів миру, взаємної поваги і взаєморозуміння між народами. Послання Тегеранської конференції 13.05.1968 р. підкреслює, що головною ціллю ООН у галузі прав людини є досягнення кожною людиною максимуму свободи і гідності. Одночасно настійно закликає до подвоєння зусиль з метою забезпечення всім людям життя, що відповідає вимогам свободи і гідності.

Поряд з цим жоден з міжнародних правових актів не містить загального визначення поняття "людська гідність". Це зумовлює неоднозначне розуміння зазначеного поняття і може призвести до його невиправдано звуженого тлумачення. Чітке ж визначення поняття "людська гідність" могло б виступати формальною підставою для розширення можливостей використання прав людини.

- 
1. Власов А.А. Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации. – М.: Изд-во им. Сабашниковых, 2000. – 344с.
  2. Кант И. Основоположения к метафизике нравов. – М., 1912.
  3. Попков В.Д. Гуманизм советского права. – М.: Изд-тво Моск. ун-та, 1972.
  4. Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право. – М.: Юрид. лит-ра, 1977. – С.12.
  5. Малейн Н.С. Охрана прав личности советским законодательством. – М.: Наука, 1985. – 165с.
  6. Бару М.И. Охрана трудовой чести по советскому законодательству. – М., 1966. – 103с.
  7. Стефанчук Р.О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві. – К.: Науковий світ, 2001. – 306с.
  8. Гришук О.В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти). Автореф. дис...канд. юрид. наук. – К., 2002. – 20с.



9. Chytrowski W. Obrona ludzkiej godnosti podczas konfliktu zbrojnego i stanow nadzwyczajnych// Miedzynarodowe prawo humanitarne/ Red. T.Jasudowicza. – Torun, 1997.
10. Рабінович П.М., Грищук О.В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти) // Бюлетень міністерства юстиції України. – №3. – 2003. – С.19-28.
11. Рабінович П.М. Право людини на компенсацію моральної шкоди // Юридичний вісник України. – 2002. – №3. – С.1-4.

## **HUMAN DIGNITY IN THE LEGAL ACTS OF THE UNITED NATIONS**

***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 society's development the real progress is impossible without due security of human dignity. The author analyses the legal acts of the United Nations and makes the conclusion that human dignity is an antological basis of human rights and freedoms.

Key words: human dignity, human rights, human merits.

Стаття надійшла до редколегії 25.11.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## РОЗВИТОК ПРИРОДНОГО ПРАВА ПСИХОАНАЛІТИКАМИ ТА НЕОФРЕЙДИСТАМИ УКРАЇНИ

*С. Сливка*

*Львівський інститут внутрішніх справ при НАВС України  
вул. Городоцька, 2б, 79007 м. Львів, Україна*

Досліджується формування природного права у психіці людини. Особливу увагу приділено підсвідомій зоні людини, зв'язку людини з Космосом, природно-правовій функції людини.

Ключові слова: природне право, позитивне право, психоаналітична теорія, неофрейдизм.

На початку ХХ ст. з'явилися філософські проблеми у психології. Адже у психології сформувалося багато шкіл, які заперечували одна одну. Найпоширенішими на заході були такі течії: функціоналізм, гормізм, психологія образу (гештальтпсихологія), біхевіоризм, психоаналіз. Вони виникали в різних державах, психоаналіз мав європейське походження. Серед цих психологічних учень були деякі спільні, які підтверджують їхню природну обґрунтованість.

Дослідженню проблем психології у праві присвячено багато праць, у результаті чого з'явилася нова наука юридична психологія. Однак відмежуванню елементів природного права у різних психологічних теоріях) практично уваги не приділялось. Ці проблеми у філософії починають розвиватися.

Мета нашого дослідження полягає в тому, щоб використати фрейдиське і неофрейдиське вчення у дослідженні природно-правової характеристики людини як мікроорганізму. Тим самим збагатиться наука філософії права, більш зрозумілим стане поняття природного права.

Поява позитивізму в Європі і розвиток вчення про позитивне право зменшили актуальність досліджень природного права. Проте теми, пов'язані з внутрішніми процесами психологічної діяльності людини, її взаємозв'язку з Космосом не були забуті і поступово відроджувалися. Оскільки позитивне право захищало інтереси передусім органів влади, створюючи тим самим поневолення та приниження людини, поява психологічної та неофрейдиської течій мала своє логічне обґрунтування у спробі вийти з цього філософського глухого кута, що був зумовлений позитивізмом. При тому онтологічна проблематика зміщується у площину психіки, а реальність визнається як така, що має свою власну природу, підпорядковується особливим закономірностям розвитку і, головне, далеко не завжди має аналогу у світі фізичних явищ.

Психоаналіз як філософська течія увів, наприклад несподіваний погляд: психічне життя, окрім свідомих чинників, містить також несвідомі і що власне вони є найважливішими [5, с.43-344, 363].

Термін *психоаналіз* є багатозначним, що свідчить як про відмінності у розумінні цього феномена, так і про його власну змістову різноплановість. У найширшому сенсі терміном *психоаналіз* позначають інтелектуальний рух, який сформувався в західній культурі ХХ ст. внаслідок проекцій низки ідей австрійського психолога і психіатра Зігмунда Фрейда (1856-1939) та його послідовників на різноманітні сфери соціогуманітарного знання (історію, культурологію, філософію, літературознавство,

естетику та ін.). Під психоаналізом розуміють також сукупність підходів, принципів, концепцій, у межах яких безсвідоме розглядається як основна детермінанта всього душевно-духовного життя людини і людської природи в цілому. Теорії особистості, побудовані на вказаних вище методологічних основах, набули назву психоаналітичні [2, с.486]. На основі положень психоаналізу утворилась філософсько-психологічна течія – фрейдизм.

Психоаналітики вважають, що основу психіки становить підсвідоме та цензор – психічна інстанція (безпосередня близькість), яка утворилась під впливом суспільних заборон. Тому головними положеннями фрейдизму є те, що несвідоме є джерелом як творчих, так і руйнівних тенденцій психіки, несвідоме виступає центральним компонентом, суттю психіки, свідоме є наслідком несвідомого, не суть психіки, а лише її якість поряд з іншими якостями. Серцевиною несвідомого є "лібідо" (потяг, пристрасть, бажання) – несвідомі прагнення, здатні до витіснення (забування неприйнятного) і до трансформації (перетворення в інші чуттєві форми). Чуттєві несвідомі прагнення можуть бути як біологічного, так і соціального характеру, серед яких домінують "інстинкт життя" (Ерос) та "інстинкт смерті" (Таната). Оскільки людина не існує ізольовано від інших людей, то психологія особи є одночасно і соціальною психологією: механізм психічної взаємодії між інстанціями особи дає аналогію механізму соціально-культурних процесів суспільства [1, с.213-215].

Отже, психоаналітична теорія ґрунтується на нормах природного права. Людина є не тільки біологічною істотою, а й духовною, тому її духовне (психічне життя) також є відображенням життя Всесвіту. Все, що діється навколо людини, шляхом своєрідного "відеозапису" відбувається у психіці людини. Місцем збору такої інформації є підсвідомо зона. Людина своїми аналізаторами (зір, слух, дотик, смак та ін.) "копіює", "фільмує" навколишнє життя, утворюючи "мікрокасету", яка постійно поповнюється (за винятком часу, коли мозок відпочиває – сон, сп'яніння тощо). Ця "мікрокасета" міститься у підсвідомій зоні і постійно впливає на свідому зону, на думки, почуття, а згодом на дії людини. Звідси й впливає дія природного права у власному вимірі, варіанті.

Індивідуальність природно-правових норм пояснюється, по-перше, тим, яку інформацію отримала людина; по-друге, як вона пройшла "цензора" (передсвідому зону); по-третє, як часто вдається людина до підсвідомої зони і куди дівається інформація зі свідомої зони. Розглянемо ці випадки.

Якість і кількість життєвої інформації залежить від активності життя людини, її соціального статусу, ступеня освіченості, духовної культури та ін. Місце перебування, контактування з іншими людьми і Природою, пошуки знань та інші життєво необхідні чинники є джерелом будь-якої інформації: правомірної і неправомірної. Тобто людина має можливість на кожному кроці засвоювати (активно чи пасивно, довільно чи мимовільно) як позитивну, так і негативну інформацію. Будь-який життєвий факт можна оцінити принаймні двояко, але на якій саме інформації зосередити свою увагу, це справа самої людини, її внутрішнього психічного життя.

Тому формування індивідуальних природно-правових норм здійснює "цензор", що має назву передсвідомого (передсвідомої зони). У передсвідомій зоні здійснюється коливання: запам'ятовувати інформацію (поміщати її у свідому зону) чи ні (поміщати її у підсвідому зону). Тобто якщо інформація потрапила у передсвідому зону, то вона опиниться або у свідомості, або у підсвідомості, що

залежить від скерування її передсвідомістю. Звідси впливає значення передсвідомості. У житті людини роль передсвідомості відіграє її налаштованість на життя: з позицій добра, зла, байдужості. Якщо людина дивиться на світ крізь призму добра, то "цензор" працює на повну силу, внаслідок чого у свідомості чи підсвідомості буде завжди позитивна інформація. Якщо ж людина дивиться на світ крізь "окуляри" байдужості – то "цензор" не працює на повну силу, працює неякісно, неухважно. Тому у підсвідомість й свідомість поряд з позитивною інформацією потрапляє й негативна інформація. У випадку сприйняття світу злими "окулярами" "цензор" зіпсований, деформує інформацію, внаслідок чого інформація у свідомості та підсвідомості наповнюється негативним змістом, а сама людина стає злою, незадоволеною, ненависною.

Третє обґрунтування індивідуальності норм природного права полягає в тому, що та інформація, яка "пройшла" передсвідому зону, безслідно не зникає. Якщо вона потрапила у свідомість, то шляхом забування вона опиняється у підсвідомості, а якщо потрапила у підсвідомість, то іншим шляхом – пригадуванням поміщається у свідомості. Крім того, якщо людина не вдається до пригадування, то інформація із підсвідомості сама дає про себе знати (там є духовні і вищі моральні основи людської деонтології). Тут невпинно діє "лібідо", тобто те, що хвилює людину. "Лібідо" потребує постійного перегляду, "розшифрування"; виведення негативної інформації, що відбувається шляхом вибачень і введення якіснішого "цензора" – любові. У цьому випадку здійснюється сублімація (заміна негативних бажань, потягів, думок). Сублімація є також творчістю, інтелектуальною діяльністю, що пов'язується із зайнятістю корисними для Всесвіту справами.

Отже, сприйняття людиною норм природного права характеризується культурою підсвідомості. Рівень культури підсвідомості відповідає рівню природної правомірності людини. Слова і дії, згідно з нормами природного права, ще зовсім не свідчать про сповідування цих норм. Показником у такому випадку є культура підсвідомості.

Критичний перегляд основних позицій психоаналізу і філософсько-антропологічного вчення Фрейдизму розпочався у творчості одного з соратників З. Фрейда – швейцарського психолога і культуролога Карла Юнга (1875-1961). На думку Юнга, у пластичі людини, крім індивідуального несвідомого є глибший пласт – колективне несвідоме, яке виступає відображенням досвіду попередніх поколінь [1, с.217], охоронцем слідів колективної пам'яті людства.

На відміну від Фрейда, Юнг вважав, що основою індивідуально-безсвідомого є комплекси як сукупність емоційно заряджених думок, почуттів, спогадів, витіснених ідивідумом зі свого особистого чи колективного досвіду у сферу без свідомого і сконцентрованих навколо якоїсь теми. Тобто особа є включеною в духовний досвід попередніх поколінь, який зафіксований у світовій культурі. Думки і почуття, які зберігаються в цьому шарі душі, є спільними для всього людства. Колективне безсвідоме складається із первинних психічних образів – архетипів (врожені ідеї чи спогади, які налаштовують сприймати, переживати і реагувати на події певним чином) [2, с.494-495].

Відтак культуру підсвідомості формує не тільки людина сама для себе, а й попередні покоління. Це доводить, що людина не є відірваною, ізольованою від Всесвіту, чи інших поколінь, а є динамічним об'єктом природного права,

накопичувачем його норм. Причини ж неправомірності слід шукати не тільки в самій людині, а й у деонтології родоводу.

У кінці 1930-х років переважно у США сформувався такий напрям у філософії і психології, як неофрейдизм, що являє собою синтез низки ідей психоаналізу з ідеями культурології, американської соціології і окремими положеннями марксизму [2, с.496]. Основними представниками неофрейдизму були німецько-американський філософ і психолог Еріх Фромм (1900-1980), австрійський психолог і психіатр-практик Альфред Адлер (1870-1937), німецький психолог і філософ Вільгельм Рейх (1897-1957), німецько-американський філософ і психолог Карен Хорні (1885-1953), американський психолог і філософ Гаррі Саллівен (1892-1949), німецько-американський філософ і соціолог Герберт Маркузе (1898-1979).

Головною темою досліджень неофрейдистів стала проблема особистості в соціумі. Вони не заперечували біологічної природи людини, проте критикували фрейдівське розуміння сутності особистості як сукупності внутріпсихічних процесів. Як наслідок, неофрейдисти відмовились від ідей лібідо і сублімації. Категорія "безсвідоме", яка ґрунтувалася в рамках фрейдизму, була або взагалі вилучена ними з теоретичного аналізу, або трансформована в "соціальне безсвідоме" як спосіб зв'язку людини зі суспільством. Взнявши за основу марксистську тезу про те, що людина є сукупністю всіх суспільних відносин, неофрейдисти сформулювали свій вихідний принцип, згідно з якими особа це сукупність усіх міжособових відносин, передусім психологічних. На їхню думку, економічні, соціальні, політичні та інші фактори є визначеними настільки, наскільки вони породжують певні взаємовідносини людей, певну систему психологічної комунікації. За такого підходу соціальне було "психологізовано", а психічне "соціалізовано" [2, с.496].

Значний вплив на формування неофрейдизму мали етнопсихологічні дослідження етнографів. Зокрема, було продемонстровано пластичність людської природи, яку Фрейд вважав незмінною, і сувору залежність особливостей психіки від особливостей культури [3, с.208].

Неофрейдистська течія фактично сприяла перенесенню центру ваги досліджень з філософії права на соціологію права. Тобто з'явилась спроба акцентувати увагу лише на змінній частині норм природного права, не заперечуючи в цілому існування його незмінних норм.

Зокрема, Е. Фромм наголошував, що людина (людське) розпочинається там, де закінчується природа (природне), а тому для людини, яка "завершує природу" і розпочинає суспільство, тобто перебуває "на стику" несвідомого і свідомого, найважливішою потребою є встановлення системи відносин з природою і суспільством. Як носій подвійної суті (природної і надприродної) індивід приречений до дихотомії ("поділ надвое") людського існування: історичної (соціальної) дихотомії та екзистенційної дихотомії [1, с.219]. Тобто, на думку Е. Фромма, людина в процесі історичного розвитку втрачає інстинктивні (природні) зв'язки з природою, що призводить до виникнення екзистенціальних та соціальних дихотомій (суперечностей). Фромм розвиває вчення про характер як "другу природу" людини, який замінює їй ті інстинкти, що їх бракує, а її ядром є риси, детерміновані соціальним середовищем. Він вводить поняття соціального характеру як сукупності рис, спільної для більшості членів даного суспільства і сприяючої його функціонуванню; характер задає спосіб сприйняття ідей і цінностей, ставлення до світу та інших людей [4, с.72]. Фромм як творець гуманістичної теорії особистості

вважає, що позитивна свобода – це свобода, при якій людина почуває себе частинкою світу і водночас не залежить від нього, зберігає свою цілісність та ідентичність. Способи формування позитивної свободи – це любов, праця, розум [2/<500].

Фактично вчення Фромма завдало удар природному праву в тій його частині, де йдеться про постійні впливи природних і надприродних сил на людину. Не применшуючи ролі духу людини, її думок, ідей у власній поведінці, вона (поведінка) все ж таки залежить від впливу природних законів. Звичайно, "друга природа" існує, але її непомітно підживлює сама природа (справжня, "перша"). Віддавати перевагу одній або іншій "природі" не є правильним. Людина до кінця свого життя виконує природну функцію за певними природними правилами, хоча соціальний фактор (неприродна інтелектуальна діяльність) дуже руйнує природний фактор. Така руйнація порушує цілісність Всесвіту, збільшує число природних катаклізмів, негативних соціальних явищ.

Дещо інші думки про особистість висловлював Альфред Адлер. Він вважав, що людина – це цілісний самоузгоджуючий організм. Структура такої особистості визначає стиль її життя. Останній є унікальним поєднанням рис, способів поведінки і звичок, які визначають унікальність існування індивідууму. Основою формування стилю життя є почуття неповноцінності і прагнення до його компенсації. Почуття неповноцінності, яке притаманне всім людям, не завжди переростає у комплекс. Оскільки людина живе в єдності з суспільством, розуміє завдання його удосконалення, бачить як свою мету намагання досягти висот – це сприяє вдосконаленню культури суспільства. Дотримуючись феноменологічної традиції, Адлер стверджував, що поведінка людини залежить від її думки про себе і оточуючих, а мета, до якої вона прямує, завжди є особистісно значущою, вибирається нею самою, а не визначається тільки зовнішніми обставинами. Кожна особистість є творцем своєї долі [2, с.492-493].

Теорія особистості Адлера головню скерована на підтримання природного права, проте потребує деякого уточнення. Йдеться, зокрема, про почуття неповноцінності і малоцінності людини та принцип їх компенсації. Чи природно, що людина повинна почувати себе неповноцінною чи малоцінною? Звичайно, приниження себе особисто призводить до приниження частини Всесвіту, до зневаги до нього і втрати почуття віри у справедливість природних законів. Іншою є людина з усвідомленням своїх можливостей, оскільки в цьому випадку вона може виконувати лише те, що їй визначено буттям. Перевищення нею своїх можливостей – це порушення норм природного права. Сюди ж можна віднести й завищення своїх здібностей, приниження можливостей інших людей, знецінення результатів праці іншого мікроевсесвіту.

Людина є найціннішою у творінні Природи. Незважаючи на те, що думки та дії є індивідуальними, все ж загальним показником їхньої корисності для Природи є тривалість життя. У випадку перевершення допустимих меж зла у душі людини вона достроково помирає. Якщо природні закони не знищують людину, то це означає, що вона виконує потрібну функцію для збереження цілісності Всесвіту. Тому людина повинна шукати щастя не у причинах, а у власній меті життя. Бажання бути сильнішим, вищим розумом повинно узгоджуватись з природним правом, з метою деонтологічної діяльності.

Принцип компенсації у житті людини не повинен зводитись до примітивізму. Компенсація здійснюється сама по собі, синергетично. Втручання недосконалого

інтелекту людини у питання компенсації породжує здебільшого нові проблеми, дисгармонію. Для людини, її інтелектуальної діяльності принцип компенсації повинен полягати в нескінченному пізнанні себе як частини Всесвіту. Намагання зрозуміти природну функцію людини у Всесвіті підносить її. У цьому існує й зв'язок компенсації та вищості, де мотиви, соціальні спонукання правомірно скеровані принести велику частину добра замість піщинки зла.

В цілому у психоаналізі і в неофрейдизмі, незважаючи на деякі суперечності, природне право здобуло значну підтримку. Особливо це стосується людини, яка є проєкцією всіх природних та суспільних законів і яка повинна розв'язуватись на основі рівнозначного врахування вимог позитивного і природного права.

1. Багнюк А. Філософія. Навчальний посібник. – Рівне, 1997.
2. История философии: Учебник / Ч.С. Кирвель, А.А. Бородич, У.Д. Розельфанд и др.; Под ред. Ч.С. Кирвея. – 2-е изд., испр. – Минск: Новое знание, 2001.
3. Краткий философский словарь / Под ред. А.П. Алексеева. – М.: Проспект, 2000.
4. Новая философская энциклопедия: В 4 т. / Ин-т философии РАН, Нац. общ. – науч. фонд; научно-ред. совет: предс. В.С. Степин, заместители предс: А.У. Гусейнов, Г.Ю. Семичин, уч. секр. А.П. Огурцов. – М.: Мисль. – Т.3, 2001.
5. Татаркевич В. Історія філософії – Т.3: філософія ХХ ст. і новітня / Пер. з пол. О. Гірний. – Львів: Свічадо, 1999.

## DEVELOPMENT OF NATURAL LAW BY PSYCHOANALYSTS AND NEOFREYDISTS OF UKRAINE

*S. Slyvka*

*Lviv Institute of Internal Affairs affiliated to the NAIA of Ukraine  
26 Gorodotska Str., 79007, Lviv, Ukraine*

The process of natural law forming in human psyche is under consideration in this article. Special attention is focused on human subconsciousness, human's connection with Space and her natural-legal function.

Key words: natural law, positive law, psychoanalytic theory, neofreйдism.

Стаття надійшла до редколегії 17.12.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ПРАВОСВІДОМІСТЬ МОЛОДІ В СФЕРІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

*І. Омельчук*

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

У статті дано наукове визначення сутності поняття права і свободи людини, висвітлена правосвідомість молоді у цій сфері, встановлено рівень знань молоді своїх прав і свобод. Результати дослідження свідчать про необхідність вжиття невідкладних заходів щодо підвищення рівня правосвідомості молоді у сфері прав і свобод людини.

Ключові слова: правосвідомість, молодь, права людини.

Сучасний період розвитку Української держави характеризується глибоким реформуванням політичних, економічних, духовних, організаційних основ життя суспільства. Після довгого перебування в рамках жорсткої адміністративної системи управління, яка не здатна була повною мірою враховувати та задовольняти інтереси громадян, наше суспільство останніми роками прагне вийти на шлях побудови правової держави. Формування правової держави передбачає взаємодію держави і права в такий спосіб: держава, спираючись на право, регулює суспільні відносини, в центрі яких знаходяться права і свободи людини та громадянина. Україною вже здійснені важливі кроки в напрямі розбудови правової держави. Зокрема, в ст.3 Конституції України закріплено, що "людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю"[1]. Вихід загальнолюдських цінностей на перший план своєю чергою вплинув на докорінне оновлення світогляду населення України. Зазначені зміни в світогляді населення поставили перед юридичною наукою нове завдання – дослідження правосвідомості в сфері прав і свобод людини. В цьому контексті особливий інтерес викликають наукові дослідження, пов'язані з поглибленим вивченням правосвідомості молоді в сфері прав і свобод людини.

Проблема правосвідомості молоді в сфері прав і свобод людини досліджувалася в працях таких науковців, як Н.Ю.Евпалова, Н.І.Еліазберг, Н.В.Місюра, П.М.Рабінович, С.А.Тугутова, В.С.Устінов та ін. Об'єктом дослідження згаданих науковців виступали окремі аспекти цієї проблематики, зокрема рівень знань молодими людьми прав і свобод людини, ставлення до їх дотримання, рекомендації щодо викладання спецкурсів з прав людини для молоді та ін. Проте в цілому проблема правосвідомості молоді залишається малодослідженою.

Метою нашого дослідження є комплексне вивчення правосвідомості молоді в сфері прав і свобод людини. Відповідно до поставленої мети в статті розв'язуються такі завдання: 1) формулюється дефініція правосвідомості молоді в сфері прав і свобод людини, 2) здійснюється аналіз рівня правосвідомості сучасної української молоді щодо прав і свобод людини.

**Правосвідомість молоді в сфері прав і свобод людини** – це складова частина правосвідомості молодих людей, яка являє собою інтегративне, стійке особистісне утворення, що включає знання прав і свобод людини, оцінне ставлення до них, готовність користуватися правами та захищати їх правовими засобами в разі



порушення. Правосвідомість молоді в сфері прав і свобод людини є надзвичайно складний, неоднозначний, суперечливий, а разом з тим оригінальний, самобутній соціально-правовий феномен, що складається з трьох взаємопов'язаних компонентів: знання, оцінний компонент, поведінковий компонент. Стаття побудована так, щоб дослідити кожен компонент правосвідомості та правосвідомість молоді в сфері прав і свобод людини взагалі.

З метою вивчення рівня правосвідомості молоді в сфері прав і свобод людини обрано метод соціологічного дослідження – анкетування. Всього було опитано 226 молодих людей м. Хмельницького. В анкетуванні взяли участь молоді люди двох вікових груп: 1) 14-17 років, 2) 18-24 років. Респонденти були представлені так: 53% – жінки, 49% – чоловіки. Деяка непропорційність чоловіків і жінок у проведеному анкетуванні пояснюється нерівністю цих статевих груп в населенні України. Оскільки дослідження має характер зондування, тому не претендує на повну репрезентативність результатів. Результати проведеного анкетування розміщені так: а) знання молоді в сфері прав і свобод людини; б) оцінний компонент правосвідомості молоді в сфері прав і свобод людини; в) поведінковий компонент правосвідомості молоді в сфері прав і свобод людини.

І. Знання молоді в сфері прав і свобод людини – є важливим складовим компонентом правосвідомості молоді щодо прав і свобод людини. Це пояснюється тими важливими функціями, які виконують знання в сфері прав і свобод людини, а саме: 1) вплив на формування ставлення до людини, її прав як однієї з головних цінностей суспільства; 2) вироблення уявлення про права і свободи людини; 3) сприяння формуванню власної морально-правової поведінки та застосування отриманих відомостей в особистій поведінці; 4) накопичення соціального досвіду в галузі дотримання прав людини. Отже, знання в сфері прав і свобод людини виступають основою правової орієнтації людини в навколишньому середовищі.

Результати анкетування показали, що більшість молодих людей (80,5%) під поняттям "права людини" розуміють "узаконену можливість щось робити, задовольняти свої потреби"; 8,0% респондентів – "відсутність будь-яких обмежень"; 6,2% – "виняткову пільгу, яка надається певній людині, на відміну від інших осіб". 5,3% респондентів вибрали "інший варіант" і спробували сформулювати власні дефініції "прав людини". Результати дослідження дають можливість дійти такого висновку – більшість молодих людей правильно розуміють сутність прав і свобод людини – молоді сприймає права людини як обмежену, а не абсолютну свободу, вседозволеність. Такий висновок підтверджується і результатами соціологічних досліджень, проведених С.А. Тугутовою. Її дослідження показали, що керівний принцип, згідно з яким межа моїх прав – це межа, де закінчують діяти твої права, відомі школярам [2, с.131].

Проведене анкетування дало можливість автору встановити рівень знань молодими людьми назв існуючих прав і свобод людини. Вивчення відповідей анкет вказує на те, що існує різка диференційованість у знаннях молоді з цього питання: частина молодих людей не можуть назвати жодних прав людини, інші – без особливих труднощів перелічують назви існуючих прав і свобод. В анкетах респонденти найчастіше називали такі права і свободи людини як свобода слова і друку, право на освіту, право на життя, право на працю, право на свободу і особисту недоторканність, право на відпочинок. Результати анкетування свідчать про те, що частина школярів плутають окремі права людини та галузі права. Як наслідок, до

прав людини були віднесені "кримінальне право", "адміністративне право", "цивільне право". Згідно з відповідями деяких молодих людей, в Україні з'явилися й нові права (наприклад, "право на хавчик") чи набули нового звучання вже існуючі (так право голосувати перетворилося в "право на голос").

Незважаючи на те, що законодавство України містить багато прогресивних прав і свобод людини, ми вирішили дізнатися у респондентів: "Якими б правами і свободами ви доповнили сучасне українське законодавство?" Далі наводяться приклади запропонованих прав: "право вільно пересуватися по Земній кулі", "право на вживання легких наркотичних засобів", "право на продаж спиртних напоїв з 16 років", "право на безоплатне харчування студентів у їдальнях", "право самостійно обирати вчителів" та ін. Студентами, які навчаються у вузах на платній основі, було запропоновано "право на безоплатне навчання у всіх вузах України". А от серед опитаних молодих людей-студентів юридичного факультету домінуючою була думка, що не потрібно доповнювати українське законодавство ніякими правами і свободами, потрібно тільки не порушувати існуючі.

83,6% опитаних молодих людей розуміють, що права людини не можуть існувати без обов'язків. Щодо сутності правових обов'язків думки респондентів розподілилися: 67,7% опитаних вважають, що обов'язки громадянина – це гарантія його прав, а 32,3% вважають обов'язки громадянина – це обмеження його прав.

Результати анкетування показали, що молодь знає основні правові обов'язки гірше, ніж права. Більшість студентів і школярів обмежилися записом в анкеті такого обов'язку як додержання законів. Лише незначна частина опитаних молодих людей назвали більш широкий спектр правових обов'язків, зокрема обов'язок дотримуватися Конституції та законів України; не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей; сплачувати податки і збори; не заподіювати шкоди природі, культурній спадщині; захищати Вітчизну (про цей обов'язок згадували, як правило, юнаки); шанувати державні символи України (про цей обов'язок знають переважно студенти юридичного факультету). Деякі молоді люди вважають, що в них немає правових обов'язків.

Як показали результати опитування, яке проводили молоді журналісти м. Хмельницького, частина школярів не розуміють, що правам кореспондуються обов'язки (за матеріалами телепередачі каналу "ХТБ" "Подільська панорама" від 5.09.2003 р.). Також в анкетах школярів спостерігається плутанина правових обов'язків з моральними і, як наслідок, до правових обов'язків були віднесені такі як "допомагати по господарству мамі", "не нашкодити собі та іншим". Дослідження підтвердило нашу гіпотезу про домінування знань про права на протигагу знанням про обов'язки. Порівняно з попереднім етапом нашого суспільства, радянським, спостерігається нахил у протилежний бік. Про це свідчать і результати досліджень правосвідомості молоді, проведені С.В. Широ [3, с.1]. Отже, в сучасних пострадянських країнах можна констатувати зловживання правами, яке детально досліджував В.І. Крусс [4].

Особливий інтерес для дослідників становлять знання молоддю національних та міжнародних організацій (органів, посадових осіб), які захищають права і свободи людини. До національних організацій (органів, посадових осіб), які захищають права і свободи людини респонденти віднесли "органи законодавчої та виконавчої влади", "адміністрацію", "міністра з прав людини", "міністерство освіти", "міністерство з надзвичайних ситуацій", "Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини",

"суди", "прокуратуру", "міліцію", "адвокатів", "спілку захисту прав споживачів", "організацію захисту прав дитини", "Титан", "лікарів" та "психологів". Серед міжнародних організацій (органів, посадових осіб), які захищають права і свободи людини, були названі: "ООН", "ЮНЕСКО", "НАТО", "Генеральна Асамблея ООН", "Червоний хрест", "Європейське Співтовариство", "МАГАТЕ", "Європейський суд з прав людини", "СОТ", "СНД", "Міжнародний суд", "ГАТ".

Отже, результати проведеного дослідження вказують на те, що молоді люди плувають національні та міжнародні органи, які захищають права і свободи людини, з різноманітними організаціями (органами), які не виконують функцію щодо захисту прав людини, чи називають такі, що не існують.

Виявлено низький рівень знань молодими людьми основних міжнародних документів у сфері прав і свобод людини. Для прикладу, зі змістом Всезагальної декларації прав людини ознайомлені тільки 30,9% респондентів.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти такого висновку: знання сучасної молоді в сфері прав і свобод людини головню складаються на рівні буденної свідомості. Молоді люди знають про існування прав людини, їхній обмежений характер, проте тракують їх у соціалістичному, зрівняльному змісті, а не в ліберальному змісті рівних можливостей. Більшість молодих людей мають уявлення про права, проте їхні знання здебільшого неповні та несистематизовані, вони не відрізняються глибиною висновків, мають абстрактний характер, що пов'язано першою чергою з нестачею соціального досвіду. Правові знання глибоко не увійшли в свідомість молоді. Поінформованість більшості молодих людей в сфері прав людини має низький чи середній рівень і, як свідчить опитування, не відрізняється від правових знань більшої частини населення України. Виняток становлять молоді люди–юристи, студенти чи майбутні абітурієнти юридичних факультетів, які мають високий рівень правових знань, що виражається в усвідомленні прав і свобод; знанні основних правових документів, які діють у цій сфері; поінформованості про національні та міжнародні організації (органи, посадові особи), які захищають права і свободи людини; знанні та розумінні правових обов'язків.

II. Оцінний компонент правосвідомості молоді в сфері прав і свобод людини є надзвичайно складним явищем, що включає в себе емоції, настрої, почуття, ставлення молодих людей до прав і свобод людини, а саме: 1) ставлення до існуючих прав і свобод людини; 2) ставлення до міжнародних та національних документів у сфері прав людини; 3) ставлення до дотримання прав і свобод людини в Україні; 4) оцінка рівня своїх знань у цій сфері тощо. Тобто оцінний компонент правосвідомості молоді складається зі ставлень до конкретних правових об'єктів у сфері прав людини, і це ставлення є різним стосовно кожного з цих об'єктів. Не потребує доведення той факт, що в різних молодих людей різне ставлення до прав і свобод людини. Проте ми зробимо спробу виявити та розглянути найхарактерніші, загальні емоції, настрої, почуття, поширені в молодіжному середовищі. Це завдання досить складне, оскільки почуття, настрої молоді не є постійними, вони мінливі та рухливі.

Закріплення прав і свобод людини у вітчизняному законодавстві не є самоціллю, а їхнє головне призначення – це поліпшення життя кожної людини і всього суспільства, відтак, здавалося б, що і почуття, які виражають ставлення молодих людей до прав людини, мають бути позитивними. Проте це не так. Результати дослідження виявили неоднозначність ставлення молоді до існуючих прав людей. Значна частина молодих людей позитивно сприймають існуючі права людини, однак

частина української молоді нейтрально налаштована до існуючих в Україні прав і свобод людини, а інколи й негативно. Бесіди, які були проведені з респондентами, допомогли розібратися в причинах такого становища. Молодими людьми були названі різні причини, які негативно впливають на їхнє ставлення до існуючих прав людини. Проте головною причиною, на думку автора, є відчуття молоддю своєї безправності та незахищеності, незважаючи на закріплення в законодавстві широкого кола прав людини. До аналогічного висновку прийшли і такі російські дослідники-ювенологи як С. Сібіряков, Н. Демідов [5, 73]. Результати досліджень вказують на існування в пострадянських країнах такого парадоксу: в законодавстві закріплені найпрогресивніші права і свободи людини, а молодь відчуває себе безправною та незахищеною. Як наслідок, нівелюється значення та роль прав і свобод людини у свідомості молоді.

Висновок про недооцінювання значення прав людини підтверджується і результатами відповідей на таке питання анкети "Хто, на вашу думку, є найвидатнішою постаттю в історії України?" (опитування "Молодь України: квітень 2003 р.", яке проводилося Державним інститутом проблем сім'ї та молоді та Українським інститутом соціальних досліджень) [6, с.176]. Серед запропонованих варіантів відповідей окремі молоді люди назвали прізвища осіб, які порушували права людини (наприклад, Сталін). Такі результати соціологічного дослідження дають підставу констатувати: ідеї прав людини знайшли своє сприйняття в молодіжному середовищі, проте ще не проникли глибоко у свідомість молодих людей. Тому у свідомості молоді одночасно співіснують прогресивні гуманні цінності та більш глибинні, що мають корені у тоталітарному минулому (наприклад, ностальгія за "міцною рукою"). Як наслідок, у більшості молодих людей ставлення до існуючих прав і свобод людини неоднозначне, мінливе, спонтанне.

Результати анкетування, бесіди з молодими людьми і особисті спостереження свідчать, що ставлення молодих людей до національного законодавства в сфері прав і свобод людини є однорідним – молодь вважає, що в українському законодавстві достатньо закріплено прав і свобод людини, їх тільки потрібно дотримуватися. За п'ятибальною системою молоді люди оцінюють існуюче українське законодавство в сфері прав людини на "4", а практика його дотримання була ними оцінена на "2".

Дослідження ставлення до міжнародних документів у галузі прав і свобод людини було здійснено на прикладі одного з документів у цій сфері – Конвенції ООН про права дитини. Наводимо приклади висловлювань, які характеризують ставлення молодих людей до цього міжнародного документу: "Моє ставлення до Конвенції ООН про права дитини? Надзвичайно важливим є вже факт її існування. Адже цей документ став своєрідним гарантом безпеки дитини чи не по всій планеті. Він ствердив, що дитина – також людина, тільки маленька. Людина з усіма її невід'ємними правами і свободами. Конвенція ООН про права дитини – це щит, викуваний з чистого золота правди, яким дитина в кожен хвилину може захистити себе від безправ'я і могутності цього світу... Життєво необхідний документ. Та чи всі читали хоча б окремі його пункти, витяги?" [7, с.121]. "Документ звичайно розумний, гуманний, несе на собі ідею справедливості." [7, с.105]. "Де те сімейне оточення, атмосфера щастя, любові та розуміння? Лише на тридцяти сторінках Конвенції?" [7, с.115]. "І що нам дало прийняття цієї конвенції?". "Не можна сказати, що ніякі закони та статті Конвенції про права дитини не виконуються в нашій державі. Виконуються і відчувається певне піклування про підрастаюче покоління. Але якщо

ми хочемо зберегти націю, треба збільшити зусилля, повернутися обличчям до дітей та молоді, зробити все, щоб покращити їхнє життя" [7, с.108].

Такі висловлювання свідчать про те, що молоді люди позитивно оцінюють існування міжнародних та національних документів щодо прав і свобод людини. Разом з тим у свідомості молоді поряд з позитивною оцінкою існування прав і свобод людини співіснує негативне ставлення до дотримання прав людини, що закріплені у цих документах.

Думки респондентів щодо дотримання прав і свобод людини в Україні розподілилися так: 64,2% вважають, що в Україні дотримуються лише деякі права і свободи людини, 12% – в Україні права людини не дотримуються взагалі, 9,7% – Україна – правова держава, в якій права і свободи людини дотримуються, 7,5% – я ніколи не думав (думала) на цю тему. 6,6% опитаних вибрали "інший варіант". Серед думок, висловлених молодими людьми в графі "інший варіант", були такі: "права людини дотримуються тільки стосовно багатих", "права реалізуються для тих, хто має владу", "державна декларативно створила норми, але не забезпечила їхню реалізацію" та ін. Тобто більшість опитаних вважають, що значна частина прав в Україні порушується. Аналогічні тенденції простежуються і в країнах близького зарубіжжя, зокрема в Російській Федерації. Положення ст.2 Конституції Російської Федерації про те, що людина, її права і свободи є найвищою цінністю визнаються такими, що реалізуються тільки 18% школярів, 18% учнів професійних училищ, 29% студентів, 9% осіб, які закінчили свою освіту, і 24% засуджених [8, с.143].

Проведене анкетування показало, що 58,8% опитаних молодих людей вже зіткнулися в своєму житті з порушенням їхніх прав. На думку респондентів, найчастіше порушують їхні права вчителі (викладачі), працівники органів внутрішніх справ, працівники органів місцевого самоврядування, батьки, працівники податкової адміністрації, працівники прокуратури, судді та інші особи. Зауважимо, що багато молодих людей не відповіли на запитання про те, хто порушує їхні права. Причинами такої ситуації можуть бути небажання відповідати, незнання своїх прав, страх тощо.

Іншою стороною проблеми порушення прав людини є проблема порушення молодими людьми прав інших осіб. Для багатьох молодих людей питання порушення прав інших осіб вже не є абстрактним, оскільки 40,7% зізналися, що порушували права інших осіб, 34,9% відповіли "ні", 24,4% вибрали варіант відповіді "не знаю".

Вищевикладене дає підставу стверджувати, що в сучасній Україні права людини продовжують залишатися політичною декларацією, вони не стали способом життя, тому в молодих людей складається думка про їхню вторинність. У результаті опитування близько половини молодих людей зізналися, що самі порушували права інших осіб. Тобто можна констатувати масове порушення прав і свобод людини як в молодіжному середовищі, так і в Україні взагалі. Як наслідок, молоді люди перестають цінувати широке коло прав людини, закріплене в законодавстві України, і поважати їх, оскільки не бачать в них свого надійного гаранта та опори. Як підтверджує історичний досвід, "краще користуватися практичною системою суб'єктивних прав, які захищені та дійсно виконуються, ніж бачити як безмежне коло суб'єктивних прав, які порушуються свавіллям влади" [9, с.22]. І знову переконуєшся, що краще мала свобода, яка всіма поважається, ніж велика свобода, яка ніким не дотримується та не поважається. В цьому і полягає, на нашу думку, смисл прав і свобод людини.

Підсумовуючи вищевикладене, зауважимо, що оцінний компонент правосвідомості молоді в сфері прав і свобод людини характеризується такими рисами, як неоднозначність, нігілізм, суперечливість, поєднання прогресивних гуманних цінностей та антигуманних ідей. На таке ставлення молоді до прав людини впливають декларативність закріплених прав людини, невідповідність законодавчо-закріплених норм та їх фактична реалізація, багатовікова традиція применшення своїх прав на протигагу правам держави та її посадових осіб, систематичні порушення прав молодих людей. Молоді люди постійно стикаються з масовими порушеннями їхніх прав, які допускають держава та її представники, окремі громадяни. Спостерігаючи за масовими порушеннями прав людини в Україні, молоді люди (хоч і не всі) самі починають порушувати права інших осіб. Як влучно зауважив учасник II Всеукраїнського конкурсу учнівських робіт "Знання й повага прав людини – шлях до взаєморозуміння" О. Степанов: "Прагнучи реалізуватися людина порушує права інших" [7, с.152]. В процесі дослідження було виявлено, що в більшості молодих людей рівень оціночного компоненту правосвідомості в сфері прав і свобод людини носить низький чи середній рівень.

III. Поведінковий компонент є складовою правосвідомості молоді в сфері прав і свобод людини поряд з такими, як знання та оцінний компонент. Поведінковий компонент правосвідомості характеризує загальну спрямованість поведінки молоді в сфері прав людини та її готовність до вчинення тих чи інших правових дій. Поведінковий компонент правосвідомості молоді ми будемо досліджувати в таких двох напрямках: 1) уміння користуватися правами і свободами людини на практиці; 2) готовність захищати свої права у разі їх порушення у відповідних органах (національних і міжнародних).

Перевірити, як молоді люди застосовують свої знання в повсякденній діяльності, процес довготривалий та складний, тому ми вирішили дослідити вміння користуватися правами і свободами в змодельованих завданнях. Прототипами завдань стали найпростіші та найпоширеніші ситуації, які, ймовірно, траплятимуться чи вже траплялися з молодими людьми. Результати дослідження дають підставу стверджувати, що значна частина респондентів теоретично правильно вирішують завдання, навіть якщо в реальному житті вони не завжди поводитимуться подібним чином. Проте частина молодих людей не впоралися з поставленим завданням, що свідчить про розірваність правових знань з умінням їх використовувати на практиці.

На запитання анкети "Чи будете ви звертатися у відповідні державні чи недержавні органи за захистом своїх порушених прав?" були отримані такі відповіді: так, я буду звертатися у випадку порушення найважливіших для мене прав і свобод (38,9%); так, я буду звертатися у випадку порушення будь-яких моїх прав чи свобод (18,6%); ні, я не буду звертатися за захистом своїх порушених прав, це нічого не дасть (18,6%); ні, я сам буду захищати свої порушені права і свободи (13,7%); ні, тому що Бог покарає тих, хто мене скривдив (8,0%); інший варіант (2,2%). Серед інших варіантів були "залежно від ситуації", "немає часу, щоб звертатися", "ні, сам покараю", "часто це нічого не дає", "я краще, швидше і дешевше це зроблю", "якщо принизить мою гідність". Такі результати анкетування дають підставу стверджувати, що молоді люди неоднозначно ставляться до органів, які можуть захистити їхні порушені права. Частина молодих людей звернеться у відповідні державні та недержавні органи тільки у випадку порушення найважливіших для них прав. Цікавий факт був виявлений М.В. Лелетовою – її дослідження показали, що багато

селян мають бажання звернутися за допомогою в міжнародні організації, до Уповноваженого з прав людини. Це, на думку автора статті, пояснюється їхньою великою довірливістю [10, с.79]. Як показало анкетування, найактивнішими учасниками в діяльності захисту своїх прав і свобод є студенти юридичного факультету. Низька ефективність дій органів держави (а особливо правоохоронних органів) та їхня неспроможність захистити права і свободи людини, позбавлення громадян захисту їхніх законних інтересів у судовому порядку через недосконалість законів, їх невідповідність реаліям сьогодення вплинули на те, що значна частина молодих людей до них не звертатимуться. Часто людина відмовляється від реалізації своїх законних інтересів через суд, тільки щоб не мати справи з правосуддям. Цим і пояснюється той факт, що окремі молоді люди віддають перевагу неправовим методам захисту і забезпечення своїх прав. Одним з таких методів вирішення конфліктів виступає так звана "криша", тобто допомога представників кримінального світу.

Поведінковий компонент правосвідомості молоді щодо прав і свобод людини характеризується різкою диференціацією серед молодих людей. Незначна частина молодих людей мають високий рівень сформованості поведінкового компонента. Це означає, що у молодих людей сформована система цінностей та розуміння людської гідності, поваги до інших людей, толерантності; набуті знання та вміння, які необхідні для самостійного життя в суспільстві; сформоване прагнення до використання ненасильницьких засобів для вирішення конфліктів; розвинуте почуття солідарності та прагнення до співробітництва з органами, установами, посадовими особами, які захищають права людини. Для більшості респондентів характерними є низький та середній рівень поведінкового компоненту. Проведене анкетування, особисті спостереження засвідчують, що поведінковий компонент правосвідомості молоді в сфері прав і свобод перебуває поки що на етапі становлення. Знання прав для частини респондентів не стали керівництвом до дії, вони віддають перевагу пасивній позиції.

Автором виявлений такий парадокс правосвідомості: з одного боку, молоді люди під час вирішення теоретичних завдань правильно застосовують свої знання для вирішення найпростіших ситуацій, які не потребують кваліфікованої юридичної допомоги, а з іншого – простежується низька активність чи бездіяльність у захисті своїх прав на практиці. Частина молодих людей віддає перевагу захисту з боку "криши", братків, які розсудять "по-справедливості", а не захисту державними органами, що не користуються в молодіжному середовищі особливою популярністю. Відзначено і той факт, що в молоді складається власна практична мораль під впливом вузькожиттєвих інтересів: коли мені вигідно я дотримуюсь прав і свобод людини, а якщо ні – я буду їх порушувати.

Дослідження рівня правосвідомості молоді в сфері прав і свобод людини дають підставу автору зробити такі висновки. Правосвідомість молоді в сфері прав і свобод людини являє собою надзвичайно складний, неоднозначний соціально-правовий феномен, що складається з трьох взаємопов'язаних компонентів – знання, оцінний компонент, поведінковий компонент. Проведений аналіз виділив такі риси правосвідомості сучасної молоді в сфері прав і свобод людини: суперечливість, домінування емоційного над раціональним, імпульсивність, наївний ідеалізм, прагнення до справедливості, терпимість, культурно-правова близькість молодих людей, які населяють країни – колишні республіки СРСР, на відміну від західних

країн тощо. Проведеними дослідженнями виділено три рівня сформованості правосвідомості молоді в сфері прав і свобод людини:

1. Високий рівень характеризується значним ступенем сформованості у молодих людей правосвідомості в сфері прав і свобод людини, її стійкістю, цільністю, несуперечливістю, соціальною адекватністю, активністю життєвої позиції. Молоді люди з високим рівнем сформованості правосвідомості мають високий рівень знань та розуміння прав людини, судження про правові обов'язки та юридичну відповідальність, знання основних правових документів, уміння осмислювати правові ситуації та відстоювати свої переконання законними методами.

2. Середній рівень правосвідомості в сфері прав і свобод людини характеризується недостатнім ступенем сформованості. Це виявляється в тому, що знання про права і свободи людини мають несистематизований характер і перебувають на стадії усвідомлення їх особою. Відображення правової дійсності в молоді частково помилкове, поширені негативні тенденції щодо ставлення до існуючих прав людини та практики їхнього застосування. Молоді люди несистематично порушують права інших осіб; щодо захисту своїх порушених прав спостерігається пасивність чи захист неправовими методами.

3. Низький рівень правосвідомості в сфері прав і свобод людини характеризується сформованістю тільки окремих правових орієнтацій молодих людей в цій сфері. Такі молоді люди мають епізодичні правові знання, в них не вироблена цілісна концепція прав і свобод людини, які діють в Україні та органів, що захищають порушені права. В них домінуючим є негативне ставлення до прав і свобод людини, а порушення прав інших осіб є нормою поведінки. В молодих людей система правових орієнтацій починає формуватися, правовий вибір особистості відзначається нестійкістю, непослідовністю.

Соціологічне дослідження підтвердило нашу гіпотезу про те, що правосвідомість більшості молодих людей в сфері прав і свобод людини має низький та середній рівні сформованості. Відтак важливим і актуальним є питання підвищення рівня правосвідомості молоді в сфері прав і свобод людини та заходи щодо її підвищення. До таких заходів, на нашу думку, можна віднести такі:

- у сфері загальнодержавної стратегії – націленість державної політики на захист інтересів особи, вироблення єдиної правової політики, всебічне забезпечення добробуту громадян, суворе дотримання конституції та законів усіма державними органами та посадовими особами;
- у сфері правозастосування – розвиток судової системи, забезпечення прямої дії норм Конституції, посилення юридичної відповідальності за порушення прав і свобод громадян;
- у сфері юридичного виховання – формування правового світогляду молоді у контексті загальнолюдських цінностей; розвиток сімейного правового виховання; організація та проведення на державному та місцевому рівнях просвітництва в сфері прав людини для молодих людей; стимулювання інтересу молоді до правозахисної діяльності (наприклад, через відзначення преміями найактивніших учасників правозахисного руху);
- у сфері юридичної науки та юридичної освіти – подальший розвиток наукових досліджень у галузі прав і свобод людини з залученням кваліфікованих фахівців; проведення порівняльного аналізу світового та



вітчизняного досвіду щодо вивчення проблеми правосвідомості в сфері прав людини; подолання розриву між наукою та практикою; розроблення практичних рекомендацій по здійсненню просвітницької діяльності для відповідних (державних і недержавних) органів, організацій, інститутів; підвищення ефективності вищої юридичної освіти; введення курсу "Права людини" в неюридичних вузах і загальноосвітніх школах; підготовка та видання підручників, навчальних та методичних посібників з цієї проблематики для студентів юридичних факультетів, вузів; підготовка та опублікування популярних видань для різних груп населення (і молоді зокрема) з питань захисту своїх прав;

- у сфері громадянського суспільства і особистої ініціативи – розвиток системи громадських організацій та їх залучення до практичних заходів, спрямованих на підвищення рівня юридичних знань молодих людей щодо прав і свобод людини; активне відстоювання особою своїх прав та боротьба з будь-якими проявами беззаконня та свавілля.

Зазначені заходи матимуть успіх і реальний вплив на підвищення рівня правосвідомості молоді в сфері прав і свобод людини лише за умови їхньої комплексної взаємодії.

- 
1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Феміна, 1996.
  2. Тугутова С.А. Педагогические условия формирования правосознания старшеклассников: Дис... канд. педаг. наук: 13.00.01/ Бурятський державний університет. – Улан-Удэ, 2000.
  3. Широ С.В. Формирование у старшеклассников правосознания в обучении гуманитарным дисциплинам: Дис... канд. педаг. наук: 13.00.01/ Волгоградський державний педагогічний університет. – Волгоград, 1999.
  4. Крусс В.И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека // Государство и право. – 2002. – №7. – С.46-53.
  5. Сибиряков С., Демидов Н. Насилие среди детей и подростков // Молодёжь. Цифры. Факты. Мнения. – 1994. – №2 – С.68-76.
  6. Виховання національно свідомого, патріотично зорієнтованого молодого покоління, створення умов для його розвитку як чинник забезпечення національних інтересів України: Аналітично-інформаційні матеріали. – К.: Державний ін-т проблем сім'ї та молоді, 2003.
  7. II Всеукраїнський конкурс учнівських робіт з прав людини "Знання й повага прав людини – шлях до взаєморозуміння" // Український часопис прав людини. – 1998. – №3-4. – С.102-165.
  8. Евпалова Н.Ю. Правосознание молодёжи: теоретический и социальный аспекты: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01/Самарская государственная экономическая академия. – Самара, 2001.
  9. Лебедкина Л.Ю., Боброва Т.И. Взаимосвязь правового образования с правосознанием личности // Юридическое образование и наука. – 2002. – №1. – С.21-26.
  10. Лелетова М.В. Правосознание сельских жителей // Право. Бизнес. Население: Материалы всероссийской научно-практической конференции: В 3 ч. – Н. Новгород: Б.и., 2000. – Ч.3. "Население и бизнес в АПК". – С.74-81.

## LEGAL CONSCIOUSNESS OF YOUTH IN THE SPHERE OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

*I. Omelchuk*

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

This article deals with legal consciousness of youth in the sphere of human rights and freedoms. The author formulates the definition of the given social and legal phenomenon. There has been characterized the level of legal consciousness of contemporary youth in the sphere of human rights. This level of legal consciousness is defined as a low one and in author's opinion needs improving.

Key words: legal consciousness, youth, human rights.

Стаття надійшла до редколегії 1.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ОГЛЯД

*І. Сенюта*

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

У статті виділено та проаналізовано п'ять періодів щодо правового регулювання медичної діяльності на усіх етапах розвитку держави. Зосереджено увагу на нормативно-правових актах, що мали ключове значення для досліджуваних періодів та становитимуть основу сучасної законодавчої бази.

Ключові слова: законодавство про охорону здоров'я, правове регулювання медичної діяльності.

У сучасних умовах розвитку суспільства і держави охорона здоров'я має винятково велике соціальне значення. Державна політика у цій сфері спрямована на підвищення рівня здоров'я, на збереження генофонду населення, запобігання демографічній кризі, поліпшення якості життя і стану навколишнього природного середовища. Здоров'я людей та його охорона як невід'ємна складова суспільного і державного життя є реальним і об'єктивним показником рівня соціально-економічного та екологічного благополуччя суспільства, його духовно-культурного і політичного розвитку, а також демографічного, наукового, біологічного та етичного потенціалу. Проблеми здоров'я населення та робота, що спрямована на його збереження і зміцнення, потребують постійної уваги з боку держави.

Охорона здоров'я є важливою самостійною функцією органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Відносини у сфері охорони здоров'я регулюються спеціальним законодавством. Для цієї галузі передбачено систему органів управління, що забезпечують реалізацію конституційного права на охорону здоров'я, джерела фінансування, мету, завдання, методи їхнього здійснення.

В основу статті покладені праці як правників, що вивчали проблеми правового регулювання охорони здоров'я, так і медиків, що досліджували питання історії медицини, зокрема, праці С.А. Верхратського П.Ю. Заблудовського, які проводили дослідження світової медицини від первісного ладу до медицини новтнього часу (XX ст.), а також детально розглянули історію вітчизняної медицини. Серед учених-правників особливу увагу історико-правовим дослідженням приділяли Ю.Д. Сергеев, С.Г. Стеценко та В.П. Сальников, які аналізували розвиток правового забезпечення медичної діяльності починаючи з Київської Русі і до сьогодення.

Мета статті – подати історичний огляд правового регулювання медичної діяльності в Україні, який допоможе виявити певні закономірності та особливості нормативного забезпечення цієї сфери у минулому і виробити певні принципи для належного проведення реформи охорони здоров'я в Україні на сьогодні.

Автор зосереджує увагу на нормативно-правових актах, що мали вагу і значення на той час, а також тих, що можуть бути прикладом для створення належної правової бази на сучасному етапі розвитку України, з урахуванням економічних, культурних та політичних особливостей сьогодення.

Правове регулювання взаємовідносин людини і суспільства у державі у всі часи не оминало сфери охорони здоров'я і надання медичної допомоги. Регламентация медичної діяльності в Україні має глибоке історичне коріння і бере початок ще з часів Київської Русі. Дослідники історичного огляду регулювання питань медицини, як правило, розглядають чотири періоди, зокрема X – XVII ст., правління Петра Великого, розквіт Російської імперії середина XVIII – початок XX ст. і радянський період [1, с.7]. Доречно було б тепер виділяти вже і п'ятий період – період становлення і розвитку правового забезпечення охорони здоров'я у незалежних державах, у тому числі і в Україні – починаючи з 1990 року і до сьогодні.

Точкою відліку для історичного екскурсу обирають зазвичай X ст., що зумовлено низкою причин, основною з яких є поява Руської Правди – першого писаного зводу руського права. Серед нормативно-правових актів, що регулюють питання медичної діяльності у Київській Русі, виділяються основні: "Церковний Устав" Володимира Святославовича та Руську Правду. "Церковний Устав" (кін. X ст.), який складається з чотирьох розділів, у четвертому містить положення про "церковних людей", до яких належали і лікарі. Лікарі монастирських лікарень розглядалися як прошарок населення держави – "церковні люди", а лікарні відносили до церковних закладів. "Церковний Устав", – як зазначає С. Стеценко, – один з найдавніших джерел права, у якому містяться положення, що регламентують загальні питання лікарювання у системі монастирської медицини [1, с.14]. У "Руській Правді" (XI ст.) згадується про необхідність оплати праці лікаря, який надав медичну допомогу. Відомий вчений С. Верхратський відзначав, що допомогою вчених лікарів могли користуватись лише феодална верхівка та заможні верстви населення. Головна маса населення в містах лікувалась у народних лікарів-ремісників, по селах – у знахарів [2, с.195]. Роль і значення Руської Правди важко переоцінити, оскільки це перший державний нормативний акт, що закріплює норми щодо регулювання медичної діяльності. У Київській Русі медичну допомогу надавали у таких трьох видах – народна, монастирська та світська (міська) медицина. Норми Руської Правди регламентували світську медицину, "Церковний Устав" – монастирську медицину, а народна визначалась морально-етичними нормами.

Після утворення Московської держави значну роль у регулюванні медичної діяльності починає відігравати так званий Аптечний приказ, створений у 1581 році з метою централізації державного управління охороною здоров'я. Аптечний приказ – це орган державного управління медициною, що здійснював численні організаційні та правові функції. Аналізуючи діяльність Аптечного приказу можна виділити такі його функції:

- організація медичного забезпечення;
- забезпечення лікарськими засобами;
- видавання дозволів на право займатись медичною діяльністю;
- організація воєнно-медичної служби;
- медичне освідування;
- підготовка вітчизняних медичних кадрів [3, с.14].
- Кінець XVII ст. позначається приходом до влади Петра I, за час правління якого відбулось багато змін у всіх сферах життєдіяльності, зокрема і у питаннях правового регулювання. Пріоритетними у сфері медицини у період правління Петра I були такі напрями державної діяльності:

- 1) підготовка вітчизняних медичних кадрів;
- 2) поява нормативно-правових актів, що регулюють сферу медицини;
- 3) побудова шпиталів, організація медичних шкіл і відкриття аптек;
- 4) реорганізація органів державного управління медичними справами [4, с.220].

Ключовими нормативно-правовими актами цього періоду, що присвячені правому регулюванню медицини, були Устав Військовий 1716 р. і Устав Морський 1720 р., які комплексно врегулювали питання організації медичної діяльності. Військовий Устав, який визначав загальну систему організації армії, важливе місце відвів питанням організації медичної справи, а саме дві глави висвітлювали функціонування шпиталів і професійну діяльність лікарів та аптекарів. На особливу увагу заслуговує питання оплати за лікування. На відміну від Руської Правди, що передбачала певну плату за надання медичної допомоги, Устав законодавчо закріпив безоплатну систему надання медичної допомоги в армії, за винятком випадків, коли отримання плати за лікування буде правомірним, тобто йдеться про венеричні захворювання і побутові травми, набуті в позаслужбовий час [3, с.25]. Морський Устав регулював питання організації і функціонування Військово-Морського флоту Росії і значну увагу приділяв організації медичної діяльності.

Третій період (середина XVIII ст. – 1917 р.) у розвитку правового забезпечення медичної діяльності характеризується продовженням тогочасними російськими правителями реформаторських ідей Петра I, значними досягненнями вчених і лікарів (М. Ломоносов, І. Сеченов, М. Мудров, М. Пирогов та інші), а також прагненням зміцнити державний характер охорони здоров'я. У цей період було здійснено реорганізацію медичної діяльності у різних напрямках:

1. Реформування системи державного управління медициною:

- посилення ролі і значення держави у питаннях регулювання організації і надання медичної допомоги;
- підходів до надання права на заняття медичною (фармацевтичною) діяльністю;
- поліпшення законодавчо обумовленої вертикальної підпорядкованості управлінських структур охорони здоров'я.

У XIX ст. в Росії починає функціонувати три організаційно-правові рівні охорони здоров'я: на місцях діяли повітові та міські лікарі – перша інстанція, потім лікарські управи і, нарешті, – вища інстанція – Медична рада, що інспектувала лікарські управи;

- керівництво медициною представниками, які мали медичну освіту.

2. Запровадження приказної медицини чи медицини приказів громадської опіки.

Законодавчою основою існування цього інституту було положення "Про заклади для управління губерніями" (1775). Головною метою Приказів громадського опікування було створення нової системи допомоги бідним та нужденним, яка об'єднала в собі заклади суспільної і медичної допомоги, зокрема народні школи, сиротинці, лікарні, аптеки, будинки для невиліковно хворих і для психічно хворих. Медичну допомогу у лікарнях "приказної медицини" для соціально незахищених прошарків надавали безоплатно, а забезпечені люди лікувались за певну плату.

Ще одним нормативно-правовим актом був Лікарський статут, що увійшов до Зводу Законів Російської Імперії 1875 року, який визначав обов'язки і професійну кваліфікацію лікарських інспекторів. За час правління Миколи I було видано

законодавчі акти, що закріплювали вимоги, які ставились до лікарів: лікар прирівнювався за своїм званням до чиновника, мав обов'язок надавати медичну допомогу незалежно від соціального статусу і матеріального стану людини, а також великого значення набула необхідність обов'язкового колегіального вирішення складних клінічних ситуацій.

### 3. Перетворення у системі вищої медичної освіти:

- надання права Московському університету присуджувати вчений ступінь доктора медицини на підставі указу Катерини II від 17 вересня 1791 року. Це створювало можливості для заснування вітчизняних наукових шкіл, певної наступності у викладенні медичних наук тощо;
- розгляд медицини не як окремої галузі знань, а як одного з напрямів природознавства. Це посприяло зміні поглядів на медицину та розширення викладання у медичних навчальних закладах природничих наук (ботаніки, фізики, хімії тощо). Законодавчим забезпеченням цього процесу була Попередня постанова про посади тих, хто навчає і навчається, до відновлення повного дня медичних училищ у статуті (1795);
- перепідпорядкування усіх вищих медичних навчальних закладів одному відомству. Це завдання було вирішено шляхом передачі усіх вищих медичних навчальних закладів в управління Міністерству народної освіти, згідно з Указами імператора Миколи II від 27 і 28 квітня 1840 року;
- впровадження в життя єдиного державного стандарту у сфері лікарської освіти. В основі цього реформування лежала ідея етапності клінічної освіти, зокрема на першому етапі – теоретичне оволодіння клінічними дисциплінами, що поєднувалось з методикою обстеження хворого; на другому – вивчення класичних форм захворювань, що проводили у факультетських клініках; завершальним етапом медичної освіти було вивчення різноманітних варіантів однакових захворювань, що проводилось у шпитальних клініках. Правовою основою цієї реорганізації була "Додаткова постанова про медичний факультет імператорського Московського факультету" (1845).

### 4. Запровадження земської медицини.

Виникнення земської медицини безпосередньо пов'язане із земською реформою 1864 року. Імператор Олександр II затвердив Положення про губернські та повітові земські заклади, у результаті чого з'явилися нові форми місцевого самоврядування – земства. Головними завданнями земської медицини – забезпечення рівного доступу до медичної допомоги для всього населення держави, у першу чергу для сільського. Важливими законодавчими новелами земської медицини були:

- "діяльність" у медичному обслуговуванні сільського населення;
- плановість у проведенні заходів медичного забезпечення населення;
- універсальність медичної допомоги, що надається одним земським лікарем;
- поєднання лікувальної і профілактичної спрямованості у діяльності з організації охорони здоров'я населення;
- безоплатність надання медичної допомоги.

Правове регулювання земської медицини здійснювалось за допомогою посадових правил для медиків, посадових інструкцій для лікарів, фельдшерів і повитух, де

закріплювались їхні обов'язки, зокрема: жити на своїй ділянці, щоденно зранку приймати хворих, повідомляти про будь-які інфекційні захворювання та ін. [3, с.49-51].

Правове забезпечення охорони здоров'я у радянський період представлено рядом нормативно-правових актів, серед яких особливе місце відведено конституційному регулюванню, зокрема Конституції УРСР від 30 січня 1937 року (ст.119), де передбачено право громадян на матеріальне забезпечення в старості, а також у разі хвороби і втрати працездатності. Це право відповідно до цієї конституційної норми, забезпечується широким розвитком соціального страхування робітників і службовців за рахунок держави, безоплатною медичною допомогою трудящим та наданням у користування трудящим широкої сітки курортів [5, с.230]. Вже у Конституції УРСР від 20 квітня 1978 року (ст.40) безпосередньо закріплено право громадян на охорону здоров'я. Це право, відповідно до ч.2 ст.40, забезпечується безоплатною кваліфікованою медичною допомогою, що подається державними закладами охорони здоров'я; розширенням мережі закладів для лікування і зміцнення здоров'я громадян...особливим піклуванням про здоров'я підростаючого покоління, включаючи заборону дитячої праці, не пов'язаної з навчанням і трудовим вихованням; розгортанням наукових досліджень, спрямованих на запобігання та зниження захворювання, на забезпечення та зниження захворюваності, на забезпечення довголітнього активного життя громадян [5, с.247] Право на охорону здоров'я дістало своє закріплення також і в інших актах, а саме – Декретах про безоплатну передачу лікарняним касама усіх лікувальних закладів на підприємствах (1917), про допомогу потерпілим від нещасних випадків на підприємствах (1917), про страхування робітників на випадок хвороби (1918), про професійну роботу і права медичних працівників (1924), Постанова про порядок проведення медичних операцій (1937), Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про охорону здоров'я (1969) та ін.

Цікавим видається нормативний акт, що регулював питання надання медичної допомоги і визначав правовий статус медичних працівників – Декрет (Положення) "Про професійну роботу і права медичних працівників". Цей документ, як зазначав Ю. Сергєєв, майже протягом півстоліття був для лікарів основним юридичним документом, своєрідним статутом, що регламентував лікарську діяльність. У ньому були визначені права та обов'язки лікаря, правовий порядок проведення лікувально-профілактичних заходів, у тому числі і хірургічного втручання, передбачені умови залучення лікарів до обслуговування військових та судово-слідчих органів, відповідальність медичних працівників за професійні порушення та ін. [6, с.10].

Основи законодавства про охорону здоров'я 1969 року були узагальнюючим актом, у якому містились перероблені, доповнені і систематизовані основні правові документи, що діяли у системі охорони здоров'я протягом довгого періоду. Ю. Сергєєв стверджував, що у прийнятому документі вперше на рівні закону був узагальнений і закріплений той унікальний досвід у сфері охорони здоров'я, який був нагромаджений за майже півстолітній досвід періоду діяльності радянської охорони здоров'я [6, с.12]. Регламентація медичної діяльності у цей період характеризується, як правило, відомчою нормотворчістю. На думку З. Гладуна, навіть просте кількісне порівняння законодавчих і відомчих актів показує, що масив нормативно-правових актів про охорону здоров'я складався тоді головно з актів відомчого характеру, а не законів і навіть не актів уряду [7, с.118].

Особливий інтерес, на нашу думку, викликає Проект Кодексу законів про охорону здоров'я 1925 року. В Україні проблема удосконалення законодавчого

забезпечення охорони здоров'я стає дедалі гострішою і потребує рішучих дій у цьому напрямку. Одним з пріоритетних шляхів удосконалення законодавства про охорону здоров'я в Україні є систематизація діючої нормативно-правової бази. Проблема формування медичного права і прийняття кодифікованого акту, зокрема Медичного кодексу України, набуває чимраз більшого резонансу.

Наша держава вже має досвід систематизації законодавства про охорону здоров'я. Відзначимо Військовий і Морський статuti Петра I, які для того часу у досить оптимальній формі систематизували положення про організацію і регулювання надання медичної допомоги. У другій половині XIX ст. і на поч. XX ст. були сформовані варіанти Статуту Лікарського, що ввійшли до Зводу Законів Російської Імперії. В Українській РСР було розроблено проект Кодексу законів про охорону здоров'я від 1925 року, але він так і не був ухвалений. Проект Кодексу законів про охорону здоров'я 1925 року складався з 14 відділів, більшість з яких поділялась на розділи, а ті, своєю чергою на статті. У першому відділі закріплювались завдання охорони здоров'я; органи, у віданні яких була охорона здоров'я; загальні вимоги до політики оздоровлення; заходи, яких потрібно вживати при епідемічних та пошесних захворюваннях тощо. Відділ другий присвячено визначенню системи органів охорони здоров'я. Третій відділ "Медичний персонал" поділявся на окремі розділи, а саме: розділ перший містив вимоги до осіб, яким надавалось право медичної практики; проведено чіткий розподіл медичного персоналу (вищий, середній, молодший); визначав документи, що свідчать про право на медичну кваліфікацію; регламентовано питання медичної таємниці та ін. Розділи від другого по шостий визначають правовий статус та вимоги до окремих спеціальностей медичного персоналу (медичних лікарів, зубних лікарів, фельдшерів різних фахів, акушерок, фармацевтів). Сьомий розділ закріплював питання підготовки медичного персоналу та підвищення його кваліфікації, а восьмий регулював надання пільг медичному персоналу. Відділ четвертий був присвячений визначенню видів санітарних органів, прав санітарних лікарів, встановленню порядку накладення штрафів за порушення санітарних правил та ін. Відділ п'ятий по окремих розділах регулював питання оздоровчих заходів, а саме – планування і будівництво залюднених пунктів, будівництво і утримання жител, будівництво та утримання установ загального користування, санітарно-гігієнічне обслуговування людності, водопостачання й санітарної охорони води, охорони повітря, збору, видалення та утилізації і знешкодження брудних та покидів, ховання і кремація померлих, скотомогильників, санітарної та фізичної культури. У відділі шостому містилось три розділи, зокрема: "Загальні положення", "Порядок будування, відкриття й утримання підприємств", "Боротьба з професійними захворюваннями, професійним травматизмом і професійними отруєннями на підприємствах". Оздоровчі заходи в галузі харчування були зазначені у відділі сьомому. Відділ восьмий складався з окремих розділів, у яких визначались загальні положення, організаційні заходи, спеціальні заходи щодо головних інфекційних захворювань, питання щеплень та боротьби з бацилоносінням та регулювались питання боротьби з деякими хворобами (туберкульоз, венеричні захворювання, малярія, лепра). Дев'ятий відділ по окремих розділах регулює питання охорони здоров'я матерів, дітей і підлітків, у тому числі і на виробництві. Відділ десятий "Лікувально-профілактична справа" у розділі першому закріплює категорії осіб, яким медична допомога надається безоплатно та категорії осіб, які вважаються застрахованими та до них прирівняними, а розділ



другий регламентує структуру та види лікувально-профілактичних закладів. Відділ одинадцятий по окремих розділах визначає медико-санітарне обслуговування військовослужбовців і членів їхніх родин, обслуговування на залізничному транспорті та виправно-трудовах установах. У відділі дванадцятому регламентовано питання управління курортами, порядок їх використання та організації масового робітничого відпочинку по окремих розділах. Відділ тринадцятий "Аптечна справа" поділено на два розділи, де закріплено питання управління аптечними установами та порядок виготовлення й постачання ліків. Чотирнадцятий відділ присвячено судово-медичній експертизі.

Починаючи з 1990 року в Україні почались радикальні перетворення в усіх сферах державного і суспільного життя, які, звичайно, не могли не торкнутись охорони здоров'я. Українська охорона здоров'я потребує докорінних та виважених змін, які необхідно спрямувати на збереження та зміцнення життя і здоров'я населення й створення належних умов для реалізації конституційного права на охорону здоров'я у нашій державі. В умовах формування правової соціальної держави реалізація політики держави, що спрямована на охорону здоров'я населення і її реформування, можлива лише шляхом прийняття належної нормативно-правової бази. Як зазначає Ю. Шемшученко, правовою є держава, яка функціонує на засадах верховенства права і закону і де реально забезпечуються права і свободи людини і громадянина, а також за наявності у неї високоякісного законодавства [8, с.8]. На думку Н. Герасименка, без відповідного правового забезпечення, без розробки фундаментальних законів, що визначають принципи діяльності національної системи охорони здоров'я, будь-яка реформа залишиться лише благим наміром [9, с.9].

П'ятий період – період з 1990 року і до сьогодні – представлено плеядою нормативно-правових актів, які покликані всебічно регулювати одну з найважливіших сфер суспільного і державного життя. Серед них особливе місце належить Основам законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року – нормативний акт, що спеціально виданий для регулювання відносин у сфері охорони здоров'я. Цей комплексний законодавчий акт містить норми різних галузей права. З одного боку, в нього входять норми, що регулюють адміністративно-правові відносини між органами управління охороною здоров'я і лікувальними закладами з керівництва цими закладами, з другого боку, норми, що регулюють цивільно-правові відносини, які передбачають права і обов'язки пацієнтів, медичних та фармацевтичних працівників та ін. Цей нормативний акт є своєрідною декларацією прав громадян на охорону здоров'я, який визначає правові, організаційні, економічні і соціальні засади охорони здоров'я України та регулює суспільні відносини у цій галузі. Цей документ закріплює державну політику у галузі охорони здоров'я, принципи охорони здоров'я, визначає зміст права на охорону здоров'я і обов'язки громадян, встановлює державні гарантії щодо юридичного захисту права на охорону здоров'я, визначає політику світової спільноти у сфері охорони здоров'я, регулює питання проведення медичної експертизи, закріплює гарантії охорони здоров'я матері та дитини, передбачає основи правового статусу медичних і фармацевтичних працівників й інші питання в усій сфері життєдіяльності. Норми Основ законодавства про охорону здоров'я конкретизують, деталізують і розширюють конституційні норми, які тією чи іншою мірою присвячені охороні здоров'я, зокрема статтю 49, що безпосередньо закріплює конституційне право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Основи законодавства

є свого роду "медичною конституцією" України [10, с.4], своєрідною підвалиною для всього законодавства про охорону здоров'я, і був цей акт задуманий як фундамент для творення майбутнього законодавства про охорону здоров'я [11, с.10]. Одним з ключових положень цього акту, на нашу думку, є норми, які визначають принципи, тобто основні засади, вихідні ідеї охорони здоров'я, які дають уявлення про ті витоки, на яких стоїть держава і суспільство, створюючи належні умови для реалізації конституційного права на охорону здоров'я.

На розгляд Верховної Ради було подано проект закону "Основи законодавства України про охорону здоров'я" (нова редакція) від 13 травня 1998 року, розроблений народним депутатом В. Коломойцевим. Аналіз цього законопроекту свідчить про те, що більшість його положень було відтворено з Основ законодавства РФ про охорону здоров'я громадян від 22 липня 1993 року. Членами Комітету Верховної Ради з питань охорони здоров'я, материнства і дитинства було розроблено проект Постанови Верховної Ради України від 12 січня 1999 року про проект Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" (нова редакція), у якому передбачено проект В. Коломойцева відхилити.

Стаття 4 Основ закріплює принципи охорони здоров'я серед яких:

- визначення охорони здоров'я пріоритетним напрямом діяльності суспільства і держави, одним з головних чинників виживання та розвитку народу України;
- дотримання прав і свобод людини і громадянина у галузі охорони здоров'я та забезпечення пов'язаних з ними державних гарантій;
- рівноправність громадян, демократизм і загальнодоступність медичної допомоги та інших послуг у галузі охорони здоров'я;
- орієнтація на сучасні стандарти здоров'я та медичної допомоги, поєднання вітчизняних традицій і досягнень із світовим досвідом у галузі охорони здоров'я та ін. [12].

Цей законодавчий акт також передбачає формування державної політики охорони здоров'я, основу якої створює Верховна Рада України. Серед численних заходів, які повинна здійснювати Верховна Рада у цьому напрямі, є затвердження переліку комплексних і цільових загальнодержавних програм охорони здоров'я.

Розробляючи і оцінюючи політику охорони здоров'я, необхідно робити акцент на універсальних цінностях галузі (медична етика, відповідальність і професоналізм медичного персоналу, повага людської гідності тощо), пам'ятати, що здоров'я є однією з основних потреб і невід'ємним правом людини, а також однією з цілей розвитку суспільства [13, с.11].

У різні історичні періоди розвитку держави існували свої характерні риси медичної діяльності, більшість з яких у модифікованому вигляді дійшли до наших днів. Зокрема це: існування поряд з світською медициною народної (діяльність знахарів, волхвів), видача дозволів на право заняття медичною діяльністю, підготовка вітчизняних медичних кадрів, організація медичного забезпечення, виникнення приватних структур поряд з державними, закріплення на законодавчому рівні вимог щодо осіб, які займаються медичною діяльністю, надання медичної допомоги за плату і безоплатно, що змінювалось протягом часових меж тощо. Звернено увагу на функціонування земської медицини, видозміненим аналогом якої на сьогодні є сімейна медицина, що поступово запроваджується в Україні.

Вищенаведений короткий історико-правовий огляд регламентації охорони здоров'я і медичної допомоги дає можливість ознайомитись і виявити особливості регулювання однієї з найважливіших сфер життєдіяльності, узагальнити багатовіковий досвід та практику функціонування медичної діяльності у вітчизняній історії і виробити стратегію реформування охорони здоров'я на сучасному етапі, починаючи з удосконалення законодавчого забезпечення цієї галузі у нашій державі. Правове регулювання охорони здоров'я громадян спрямоване на досягнення однієї з основних цілей державної політики – збереження і зміцнення здоров'я населення. Національна система охорони здоров'я повинна бути побудована на основі прогресивного та ефективного законодавства, яке повинно акумулювати в собі вітчизняні традиції і реалії, позитивний досвід української і світової науки та практики у сфері охорони здоров'я і права та врахувати інтереси суспільства як у цілому, так і кожної людини зокрема. Такий підхід дасть змогу, не відходячи від своїх традицій, створити належний фундамент для охорони здоров'я – законодавчу базу, яка повинна повною мірою відповідати міжнародно-правовим стандартам, сучасним реаліям і звичаям України.

1. Стеценко С.Г. Право и медицина: проблемы соотношения. – М.: Международный университет (в Москве), 2002. – 250с.
2. Верхратський С.А., Заблудовський П.Ю. Історія медицини: Навчальний посібник. – 4-те вид., випр. і допов. – К.: Вища шк., 1991. – 431с.
3. Сальников В.П., Стеценко С.Г. Регламентация медицины в России (историко-правовое исследование) / Под ред. и с предисл. В.П. Сальникова. Серия "Право и медицина". – Санкт-Петербургский университет МВД России, Академия права, экономики и безопасности жизнедеятельности. – СПб.: Фонд "Университет", 2002. – 144с.
4. Сальников В.П., Стеценко С.Г. Законодательная регламентация медицинской деятельности в России во время правления Петра I // Правоведение. – 2001. – №4. – С.219-230.
5. Історія української Конституції / Упоряд. А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. – К.: Право, 1997. – 464с.
6. Сергеев Ю.Д. Профессия врача: юридические основы. – К.: Вища шк., 1988. – 208с.
7. Гладун З.С. Законодательство о здравоохранении: проблемы формирования новой теоретической модели // Государство и право. – 1994. – №2. – С.116-122.
8. Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми формування правової держави // Право України. – 1995. – №12. – С.7-10.
9. Герасименко Н.Ф. О состоянии и перспективах формирования Кодекса законов об охране здоровья граждан // Здравоохранение РФ. – 2002. – №1. – С.9-12.
10. Москаленко В.Ф. Стан та формування нормативно-правової бази охорони здоров'я України (1992-1999рр.) // Проблеми екології та медицини. – 2000. – №1. – С.3-11.
11. Гладун З.С. Законодавство України про охорону здоров'я: поняття, зміст, проблеми і перспективи // Законодавство України про охорону здоров'я. Збірник нормативних актів. – К.: Юрінком Інтер. – 2000. – С.8-16.
12. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №4. – Ст.19.
13. Щепин О.П., Филатов В.Б., Чудинова И.Э., Погорелов Я.Д. О роли ценностей в формировании политики здравоохранения // Здравоохранение РФ. – 2000. – №2. – С.9-12.

**LEGISLATIVE MAINTENANCE OF THE RIGHT  
TO HEALTH CARE IN UKRAINE:  
HISTORICO-LEGAL REVIEW**

*I. Senyuta*

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

This scientific work is dedicated to historico-legal review of legal regulation of the right to health care in Ukraine. The author singles out and considers five periods of medical activities' legal regulation at all stages of state's development. The main attention is paid to normative legal acts which have had the vital importance for the researched periods and which have to become the ground of modern legislative basis.

Key words: health care legislation, legal regulation of medical activities.

Стаття надійшла до редколегії 9.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

### ОСНОВНІ ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ІДЕЇ СУВЕРЕНІТЕТУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

*Г. Федущак-Паславська*

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

У статті здійснено періодизацію процесу розвитку ідеї суверенітету державної влади, виявлено закономірності та особливості становлення цієї ідеї. Відтак визначено характерні риси суверенної державної влади у сучасній теорії держави.

Ключові слова: суверенітет, ідея суверенітету, державна влада, обмеження державної влади.

На сучасному етапі розвитку української держави, коли визначальними у її діяльності є права і свободи людини, права народу (нації), потребують переосмислення проблеми прояву окремих властивостей державного суверенітету як упродовж усього часу становлення суверенної Української держави, так і в сучасних умовах. Ці питання особливо актуалізувалися із закріпленням Конституцією України конституційних засад пріоритету прав і свобод людини (ст.3), суверенітету народу (ст.5), принципів розподілу влади (ст.6) та верховенства права (ст.8) [1], на основі яких здійснюється організація та функціонування державної влади.

Перед дослідниками історії та теорії держави і права, історії політичних і правових учень постало важливе завдання – узгодження вищезазначених принципів організації та діяльності державної влади з її якісною ознакою – суверенністю, яка, по-суті, передбачає верховенство, незалежність, самостійність, врешті – необмеженість державної влади.

Державний суверенітет, безпосереднім носієм якого є державна влада, – одна з найважливіших проблем юридичної науки. Нею займаються загальна теорія держави і права, спеціальні юридичні дисципліни, зокрема науки конституційного та міжнародного права. Відтак дослідженню ідеї державної влади присвячено чимало наукових праць з різних галузей знань. Разом з тим не знайшли належного відображення в наукових розробках такі питання, як еволюція ідеї суверенітету державної влади, історичні закономірності розвитку концепцій суверенітету, формування теорії суверенітету.

Аналіз процесу виникнення і становлення ідеї суверенітету державної влади дасть змогу визначити закономірності та особливості розвитку цієї ідеї в різні періоди розвитку держави і права, встановити залежність цього процесу від конкретних суспільно-політичних обставин. Звідси випливають такі завдання пропонованого дослідження:

- встановити основні етапи еволюції ідеї суверенітету державної влади;

- виявити закономірності виникнення і розвитку ідеї суверенітету державної влади.

Теорія суверенітету державної влади розвинулася з ідеї про суверенітет верховного правителя (монарха) як носія державної влади, висловленої та обґрунтованої французьким мислителем XVI ст. Жаном Боденом [2], якого тому і вважають основоположником цієї теорії.

Маючи на меті визначити роль Ж. Бодена в історії розвитку теорії суверенітету державної влади, у 1970 р. у Мюнхені відбувся міжнародний колоквиум. Спільну думку учасників колоквиуму висловив професор Міжнародного інституту політичної філософії Р. Дерате, який підкреслив, що за загальним визнанням, Боден вважається "першим теоретиком суверенітету і з нього починається історія цього поняття" і за це "послідовники будуть йому зобов'язані, якщо навіть прямо не посилаються на нього" [3, с.245-247].

Саме вчення Жана Бодена поставлене в центр дослідження М.І. Палієнка "Суверенітет. Історичний розвиток ідеї суверенітету і її правове значення". Вчений доводить наявність повновладдя у стародавніх державах, зазначаючи, що ідея суверенітету в той час не висувалася і не могла виникнути через тогочасні суспільно-політичні обставини. Вони ж у XVI ст. склалися в такий спосіб, що вимагали теоретичного обґрунтування абсолютної влади монарха. Це і здійснив Ж. Боден. У середньовічній Франції поняття "суверенітет" застосовувалось до носіїв територіальної влади, яким належали найголовніші права влади над людьми, що жили на цій території. Вже до кінця XII ст. французькі королі досягли повного успіху в справі утвердження принципу верховенства всередині держави і повної незалежності від влади суперників ззовні. З вищого феодалного сеньйора король перетворюється у верховного главу держави. Суверенітет втрачає своє значення як характеристика вищої влади і стає суттю абсолютної державної влади. І якщо наявність особливої групи людей, зайнятих функціями управління, є організаційною характеристикою державної влади, то суверенітет – її якісна характеристика, оскільки визначає верховне становище державної влади всередині країни і незалежність її ззовні. Прагнучи забезпечити функціонування суверенної державної влади без шкоди для кожного окремого громадянина (які в сукупності становлять єдність – державу), науковці сучасники М.І. Палієнка, і, зокрема, він сам у згаданій вище праці вважає за необхідне обмежити суверенну державну владу, розподіливши її функції між окремими органами [4, с.117].

Викладена Ж. Боденом теорія, однак, продовжувала розвиватися у концепціях інших мислителів і вчених, його наступників.

На відміну від юристів XVI ст., які вважали суверенність сумою прав, Жан Боден тлумачить це поняття як суть державної влади. У його визначенні суверенітет – це абсолютна і вічна влада держави [2, с.1,8].

Однак вчення Ж. Бодена не виникло на порожньому місці.

У зв'язку з широкою рецепцією римського права на межі XII-XIII ст. владу короля порівнюють з владою римського імператора, в якому бачать ідеал суверенного володаря. Керуючись такою аналогією, за королем визнають суверенні права (*Jura maiestatis*), якими є: 1) призначення на посаду і усунення з посади членів уряду; 2) зосередження вищої судової влади, рішення якої є остаточними і не підлягають оскарженню; 3) виключне право ведення війни (бо окрема особа не може

самостійно визначати справедливість і вести приватні війни); 4) право на публічну казну; 5) король має право законодавства та ін.

Суттєвим є те, що єдність цих прав становить суверенітет держави, яку представляв володар. Король володів повнотою цих прав, воля його була найвищою. Але тільки з XIII ст. починають розуміти, що королі змінні, а держава вічна. До того часу йшлося про невіддільність особи короля від королівства. Так само похитнулося уявлення про короля як найвищого сеньйора над васалами, і утверджується думка, що король має загальну публічно-правову юрисдикцію над усіма підданими.

З вивчення римського права юристи середньовіччя черпали основи взаємовідносин між правом і владою. Зокрема, визнавали, що правитель, пов'язаний позитивним правом. Король перебуває під правом (*sub lege*) і управляє право, а не воля короля. Проте ця пов'язаність мала моральний характер, оскільки король не був підконтрольним і покарання його було справою Господа Бога.

Отже, значний внесок у підвалини теорії суверенітету зробили і попередники Ж. Бодена. Зокрема, слід згадати Марсилія Падуанського, який визнав право законодавства суттю верховної влади. АН. Макіавеллі, наділивши владу свого абсолютного правителя-реформатора такими ознаками як єдність, верховенство, необмеженість, залишив Ж. Боденові можливість назвати їх суверенними.

Визначення суверенітету Ж. Боденом як постійної і абсолютної влади в державі викликає необхідністю централізованої держави, що було б можливим, якби правитель став над владою церкви та суверенітетом дрібних князів, незалежністю міст, також інших політичних сил, що претендували на владу у Франції XVI ст. і прагнули конкурувати з владою держави. Для цього мислитель формує положення про суверенітет як суть державної влади, що має пріоритет встановлення законів.

Від XVI ст. ідею доповнюють новими конструктивними елементами наступні покоління мислителів і вчених.

Розвиток і вдосконалення природничо-правових концепцій, які в центр дослідження поставили права і свободи (незалежно чи розглядали їх як такі, що мають захищатися державною владою, чи на які вона може не зважати), похитнули основи абсолютного характеру державної влади. У всякому разі дедалі частіше у політико-правових концепціях простежується прагнення обмежити державну владу. Разом з тим визнають, що "конституція держави потребує індивіда, який відмовився б від своєї потуги (свого природного права) задля того, щоб бути підпорядкованим цілям спільноти, які визначила держава (чи суверенітет)",... "конституція держави – це встановлення *potestas* (потуги суверена) і усунення *potentia* (вільної потуги індивіда)" [5, с.170, 171].

З часом виникають ліберальні концепції. Центральною метою ліберального руху стали твердження про обмеження всього правління конституцією і, зокрема, "обмеження виконавчої діяльності законом..." [6, с.205]. Ідеї, характерні для цього напрямку, вперше з'являються ще у творчості Джона Локка.

На прикладах політико-правових концепцій Дж. Локка, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо можна побачити, що у доктринах представників ліберального напрямку політико-правової думки у протистоянні між владою і свободою верховенство має свобода. На її користь пропонують різноманітні обмеження державної влади, які й стають суттю другого етапу розвитку ідеї суверенітету державної влади (кінець XVII – XVIII ст.).

Державна влада у концепції Г. Гегеля також обмежена, у даному разі правом. Як вершина "політичної держави" монарх реалізує владу не свавільно, а згідно з законами. Панування права є тією межею, яка стоїть на шляху свавілля державної влади, її узурпації, посяганням на права і свободи особи, які визнані пріоритетом у цивілізованих суспільствах.

Почавши з простої критики абсолютизму, політико-правова думка поступово переходить до розробки певних механізмів, які стають на шляху свавілля абсолютної державної влади. Тобто представники ліберального напрямку політико-правової думки "порушили" абсолютний характер державної влади, вказавши на необхідність її обмеження на користь прав і свобод людини. Загалом, йдеться про "необхідність поставити в центр життя суспільства людину як таку, особу з високим статусом і достоїнством, невідчужуваними правами...". Як зазначає далі російський професор С.С. Алексєєв, "права людини виявилися саме тією соціальною засадою, яка покликана визначити високий правовий статус людини, що не поступається становищу держави як суверена – носія політичної влади" [7, с.247].

Механізмом здійснення влади, який гарантує збереження зазначених цінностей, є розподіл влади, що міститься у концепціях представників ліберального напрямку політико-правової думки різних країн: англійських мислителів І. Бентама, Дж.С. Міля, французів Б. Констана, А. де Токвіля та ін.

Крім того, для гарантування свободи пропонують: 1) представницьке правління (Дж.С. Міль, А. де Токвіль, Л. Гумплович); 2) звуження функцій державної влади лише до охорони безпеки і власності підданих (І. Бентам, В. фон Гумбольдт).

Поява розгорнутих концепцій правової держави ХІХ ст., що стала початком третього етапу у розвитку теорії суверенітету державної влади, сприяла розвиткові ідей про панування безособової влади (С.О. Котляревський, Б.О. Кістяківський). У зв'язку з цим також з'являються теорії бюрократичного правління, технократії, технобюрократії, згідно з якими особа, що здійснює владу, механічно виконує норми досконалого закону.

Мислителі, вчені, підтримуючи принцип верховенства права, у зв'язку з цим іноді зовсім відкидають поняття суверенітету держави, державної влади, визнають суверенітет юридичною незалежністю, але не фактичною (О.С. Алексєєв, С.О. Котляревський, М.М. Коркунов, Ф.Ф. Кокошкін, С.С. Дністрянський, Г. Єлінек). Такі міркування пов'язані з неможливістю, на їхню думку, узгодження суверенітетів держав, які вступають у відносини між собою, також суверенітету держави і вимоги пріоритетності норм міжнародного права перед національним.

Шукаючи вихід, Г. Кельзен твердить, що норми міжнародного права мають стати нормами національного права, що збереже суверенітет державної влади, яка продовжуватиме функціонувати в рамках права, частину якого становитимуть адаптовані норми міжнародного права.

Г. Кельзен вважає за можливе обмежити державний суверенітет. Взагалі, на думку вченого, "еволюція права народів має привести до створення світової держави. А це означатиме трансформацію права народів у національне право, обсяг зобов'язуючої сили якого буде узгоджуватися із загальнообов'язковим правом народів" [8, с.326].

Досліджуючи творчу спадщину Г. Кельзена, деякі вчені доходять висновку, що абсолютизація ним міжнародного правопорядку привела його до твердження про



взаємне заперечення міцного міжнародного правопорядку і принципу державного суверенітету, а відтак – про несумісність суверенітету із створенням системи безпеки [9, с.86-87].

На нашу думку, Г. Кельзен, проводячи нетривку лінію між національним та міжнародним правом, має на меті не протиставляти, а узгодити їхнє співіснування. Адже не можна не розуміти, що суверенітет державної влади не дає жодних підстав для порушення внутрішньодержавного чи міжнародного права. Суверенітет не протистоїть праву взагалі і не є чимось з ним несумісним.

Отже, четвертий етап у розвитку ідеї суверенітету державної влади тісно пов'язаний із розширенням міждержавного спілкування, з визнанням пріоритету загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права, однак у разі дотримання суверенітету, добровільності, рівності та взаємності у відносинах між державами.

Слід зазначити, що на цьому етапі дещо похитнулася позиція такої властивості суверенної державної влади як необмеженість. Але "обмеження", яких зазнає державна влада, є встановленням рамок її діяльності і не руйнує суверенітету державної влади.

Четвертий етап у розвитку ідей, що формують теорію суверенітету державної влади, пов'язаний з поглибленням міжнародного співробітництва. Дослідники цієї проблеми зазначають, що на цьому етапі постало завдання надати новому суверенітетові – незалежності, який замінив у свій час – всемогутність, конкретного змісту, сумісного з існуючим міжнародним правом [10, 11, 12].

Одне з останніх досягнень юридичної та політичної науки – висновок про те, що концепція суверенітету державної влади є частиною парадигми суверенітету, яку варто розглядати не окремо, а тільки в сенсі її еволюції в бік глобалізації суспільства. Такий підхід має глибокі історичні корені він особливо актуальний саме тепер у зв'язку з трансформацією міжнародної системи, природу і характер якої необхідно виявити для розробки нової концепції "державного суверенітету".

Загалом, зауважимо, що кожен акт зміцнення позицій державної влади викликав відповідні позитивні або негативні його оцінки з боку сучасників, що своєю чергою викликало наступний етап у розвитку державницьких форм – послаблення тиску на суспільство з боку держави. Далі знову настає етап абсолютизації державної влади. До того ж, на вершині цього процесу абсолютизм сягає мало не первісних форм, викликаючи в подальшому ще значніше, ніж на попередньому етапі, послаблення державної влади, що відповідно відображається у політико-правових концепціях мислителів, учених та у державно-правовій доктрині.

Отже, становлення та розвиток теорії суверенітету державної влади, як і багатьох інших явищ у природі і суспільстві, відбувається по висхідній спіралі. Спочатку виникають окремі ідеї, які часто не сприймаються сучасниками, відкидаються ними. І тільки через певний проміжок часу ці ідеї стають звичними для людської свідомості і у застосуванні до нових суспільно-політичних обставин визнаються прийнятними для державно-правової доктрини.

Політико-правова ідея суверенітету державної влади знаходить вияв у теорії державного суверенітету, у суспільно-політичному русі за її реалізацію, у практиці державотворення і в конституційній практиці. Сучасна теорія державного суверенітету є результатом тривалого розвитку основних концепцій суверенітету,

вченням про властивості державної влади, про принципи її організації та функціонування як верховної, незалежної, самостійної, єдиної і неподільної.

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст.141.
2. Six books of the Commonwealth by Jean Bodin // Abridged and translated by M.J. Tooley. – N.Y.: Barnes and Noble, 1967. – 212 p.
3. Jean Bodin, Verhandlungen der internationalen Bodin Tagung in Munchen Hrsg von Denzer H. – Munchen: Buk, 1973. – 547 s.
4. Палиенко Н.И. Суверенитет. Историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение. – Ярославль, 1903. – 507с.
5. Ж. Мере Принцип суверенітету / Пер. з фр. Л.Кононовича. – Львів: Кальварія, 2003. – 216с.
6. Гаск Ф.А. Конституція свободи / Пер. з англ. М. Олійник та А. Коромішина. – Львів: Літопис, 2002. – 556с.
7. Алексеев С.С. Избранное. – М.: Статут, 2003. – 480с.
8. Kelsen H. General Theory of Law and State. – Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1945. – 516 p.
9. Кузьмин Э.Л. Мировое государство: иллюзии или реальность? Критика буржуазных концепций суверенитета. – М.: Междунар. отношения, 1969. – 199с.
10. Оборотов Ю.Н. Современное государство: основы теории. – Одесса: Астроприн, 1998. – 132с.
11. Ракитская И.Ф. Теория государства. – СПб: Альфа, 1999. – 144с.
12. Antonowicz L. Pojecie suwerennosci w prawie miedzynarodowym (szkis teoretyczny) // Problemy teorii i filozofii prawa. – Lublin: Uniwersitet Marii Curie-Sklodowskiej, 1985. – 371 s.

## **THE MAIN STAGES OF THE ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF THE IDEA OF STATE POWER SOVEREIGNTY**

***H. Fedushchak-Paslavska***

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

The article contains the periodization of the process of the state power sovereignty development idea; regularities and peculiarities of its establishment are researched. The author points out the particular features of sovereign state power in a modern state theory.

Key words: sovereignty, the idea of sovereignty, state power, state power limitation.

Стаття надійшла до редколегії 25.11.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ЗМІНИ ДЕРЖАВНОЇ ТЕРИТОРІЇ

*І. Долматов*

*Одеська національна юридична академія  
вул. Піонерська 2, 69005 Одеса, Україна  
тел. (0482) 63-16-29*

У статті розглядаються та аналізуються питання зміни державної території у загальнотеоретичному та історичному аспектах.

Ключові слова: окупація, анексія, цессія, ад'юдикація, плебісцит.

Класична теорія держави, поряд з населенням і владою, розглядає територію як одну з найважливіших ознак держави. Водночас, теорія сучасної держави державну територію також представляє в системі матеріальних чинників державності [1]. При цьому, як видається, що територіальне буття держави недостатньо аналізується в зв'язку з проблемою зміни території. По суті, ця проблема залишається в межах наукових пошуків у сфері міжнародного права, хоча має беззаперечне значення для розвитку теорії держави.

Питаннями, пов'язаними з загальнотеоретичними змінами державної території, займалися такі вчені, як М.О. Баймуратов, В.С. Чиркин, Ю. Шемшученко.

Розглядаючи можливі шляхи зміни державної території, важливо розмежовувати два варіанти – силовий і правовий.

До виникнення сучасного міжнародного права підстави зміни державної території трактувалися головно із силової позиції. Розрізнялися: окупація, анексія, цессія й ад'юдикація.

*Окупація* (лат. occupatio – заняття, заволодіння) – у міжнародному праві тимчасове зайняття збройними силами території супротивника. Може бути як у мирний, так і у воєнний періоди. Режим окупації регулюється 4-ю Гаазькою конвенцією 1907 р., Женевською конвенцією про захист цивільного населення під війни 1949 р., Гаазькою конвенцією про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту 1954 р. [2].

За 4-ю Гаазькою конвенцією, зокрема, окупація розпочинається з встановлення фактичного контролю над окупованою територією й утворення окупаційної адміністрації, а припиняється з моменту втрати її фактичного контролю над територією. Окупаційна влада має право вимагати від населення беззаперечного підкорення, неучасті у ворожих діях. Водночас окупант не має права вимагати від населення активно сприяти своїм військовим операціям супроти його вітчизни. Важливим елементом режиму окупації є забезпечення безпеки окупаційних військ, їхнього майна й комунікацій.

Окупаційні війська зобов'язані поважати основні права людини, а також права, визначені міжнародними нормами з гуманітарних питань. На окупованій території зберігаються цивільні закони і приватні, особисті та майнові права, які вони регулюють. Міжнародні акти передбачають, зокрема, право населення окупованої території зберігати вірність своїй державі, забороняють колективні покарання та

вигнання населення. Також залишається в силі місцеве кримінальне покарання, окупант має право посилити кримінальне покарання, а за потребою ввести свої кримінальні закони, спеціально призначені для охорони його безпеки. Порушення окупантом норм міжнародного права, які стосуються окупації, тягнуть за собою політичну, матеріальну або моральну відповідальність.

Особливим видом окупації є *післявоєнна окупація* як засіб забезпечення виконання зобов'язань державою, що несе відповідальність за агресію (окупація Німеччини та її сателітів військами антигітлерівської коаліції на основі відповідних домовленостей).

*Анексія* (лат. *annexio* – приєднання) – протиправне насильницьке приєднання (захоплення) однією державою території іншої держави. У минулому мала значне поширення в міжнародній практиці як вияв експансіоністської політики з боку агресивних держав (Японія – Корея 1910 р., Ірак – Кувейт 90-ті рр.). Анексія є грубим порушенням сучасного міжнародного права і з правового погляду будь-яке набуття території таким шляхом недійсне. Анексія – один з видів агресії, а тому тягне за собою міжнародно-правову відповідальність. Таку відповідальність було застосовано, зокрема, до нацистських злочинців за вироком Нюрнберзького воєнного трибуналу від 1.X.1946 р.

*Цесія* (лат. *cessio* – офіційна поступка, передача своїх прав іншій особі) означає перехід території однієї держави до іншої за договором.

Нерідко цесія відбувається по закінченні війни в результаті укладення мирного договору. Як правило, при цьому змінюється державна належність населення переданої території. Але, щоб не знищувати національну самосвідомість цього населення, мешканцям переданої території часто дають можливість оптації – право вибору громадянства.

*Ад'юдикація* (лат. *Adjudicatio* – присудження) – це перехід спірної території за рішенням компетентного міжнародного суду. Тут, як і у випадку "окупації без державної території", територія, що приєднується до держави, розглядається як деякий "об'єкт", на який деякий владний "суб'єкт" набуває права власності за давністю володіння, у результаті присудження та ін. Така позиція в питанні про юридичні підстави приєднання до держави інших територій є результатом силового трактування права.

Якби мова йшла про незаселені території, тоді можна було б говорити про ці території як "об'єкти". Але якщо мова йде про території заселені, то в контексті сучасного міжнародного правопорядку питання про правомірність зміни державної належності цих територій не може вирішуватись без і крім волевиявлення населення цих територій. Зокрема, ад'юдикація можлива лише як підтвердження правових наслідків такого волевиявлення [3].

Прямою протилежністю силовому критерію виступає правовий критерій зміни державної території. Серед правових критеріїв зміни державної території назвемо:

- 1) проведення всенародного голосування – плебісциту;
- 2) відторгнення частини території держави-агресора в якості санкції.

Одним з видів правових критеріїв є плебісцит – усенародне голосування з питання про територіальні зміни. Плебісцит може проводитися як на підставі внутрішньодержавного акту, так і відповідно до міжнародного договору. Залежно від цього його проведення може доручатися державному органу або міжнародній

організації. Перше проведення плебісциту датується 1789-1794 р. – у період Великої французької революції.

У сучасній міжнародній практиці також є випадки входження однієї держави до складу іншої, відділення від якої-небудь держави зі створенням власної державності (у 1990 р. відбулося об'єднання ФРН і ГДР у єдину німецьку державу ФРН, а в 1965 р. Сінгапур вийшов зі складу Федерації Малайзії й утворив самостійну державу).

Відторгнення частини території держави-агресора як санкції – міра, застосовувана до держави не тільки як форма відповідальності за розв'язану агресію проти іншої держави чи держав, але і як превентивна міра, спрямована на запобігання агресії в майбутньому з територій, що відторгаються (рішення Берлінської конференції 1945 р., коли в Німеччині була відторгнута північна частина Східної Пруссії з містом Кенігсбергом і передана СРСР, а південна частина Східної Пруссії була передана Польщі).

Демократизація міжнародних відносин неминуче приводить до обмеження застосування сили чи погрози силою. Уперше ця об'єктивна закономірність була закріплена як принцип міжнародного права в Статуті ООН, підписаному в Сан-Франциско 26 червня 1945 р., що був вироблений у період визвольної війни проти фашизму і відобразив демократичні устремління та надії народів на справедливий післявоєнний устрій міжнародних відносин [4]. Згідно із ст.2 Статуту (п.4) "Все члены Организации Объединенных наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или её применения как против территориальной неприкосновенности любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимых с целями Объединенных Наций".

Сьогодні основним принципом зміни державної території визнається вибір самого народу, що проживає на певній території, у його правовому вираженні. Це положення одержало своє конституційне оформлення в багатьох конституціях сучасних держав. Зокрема, за Конституцією України (ст.85) Верховна Рада призначає референдум, що стосується зміни території України [5].

- 
1. Див.: Чиркин В.Е. Современное государство. – М.: Международные отношения, 2001. – С.85-93.
  2. Юридична енциклопедія: В 6т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т.1: А-Г. – С.112.
  3. Нерсесянц В.С. Проблемы общей теории права и государства. – М.: Норма М-Инфра, 1999. – 832с.
  4. Баймуратов М.А. Международное публичное право. – Харьков: "Одиссей", 2003. – С.476, 477.
  5. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст.141.

**GENERAL THEORETIC QUESTIONS  
OF STATE TERRITORY MODIFICATION**

***I. Dolmatov***

*National Juridical Academy of Odessa  
Pionerska str., 2, 69005, Odessa, Ukraine  
phone: (0482) 63-16-29*

The questions about state territory modification in general theoretic and historical aspects are analysed in this article.

Key words: occupation, annexation, cession, adjudication, plebiscite.

Стаття надійшла до редколегії 18.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ПРАВОВА ІНТЕГРАЦІЯ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

*Л. Луць*

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

У статті аналізуються основні стадії та способи правової інтеграції, висвітлюються проблеми правового уніформізму.

Ключові слова: правова інтеграція, правова адаптація, правова гармонізація, правовий уніформізм.

Найбільш очевидним проявом змін на сучасному етапі розвитку людства є глобалізація, яка характеризується набуттям всесвітніх (універсальних) ознак у значної кількості соціальних відносин та зростанням і поглибленням взаємодії між державами та іншими суб'єктами в межах держав.

Глобальним процесом є і регіоналізація, яка пов'язана зі структуруванням певного геопростору як цілого. Якісно вищим етапом регіоналізації є інтеграція.

Поняття "інтеграція" прийшло на зміну поняттю "міжнародне співробітництво" (яке не відображало сутності нових явищ) і розуміється як вихід за межі співробітництва аж до утворення єдиної структури, що відзначається наддержавними ознаками.

Правова інтеграція є різновидом інтеграційних процесів, що ґрунтуються на засадах об'єднання частин у єдине ціле.

Низка проблем правової інтеграції у контексті західноєвропейських інтеграційних процесів висвітлювалися у працях В. Забігайла, Л. Ентіна, А. Капустіна, С. Кашкіна, У. Лукашука, М. Мікієвича, В. Муравйова, М. Марченка, А. Татама, А. Толстухіна, Б. Топорніна та ін. Проте малодослідженими залишаються питання щодо стадій та способів правової інтеграції, правової адаптації, правового уніформізму.

Призначенням правової інтеграції є об'єднання національних правових систем (у межах міждержавних) у єдиний геоправовий простір. Цей процес має комплексний характер та складається із декількох стадій: 1) поглибленої взаємодії та узгодження засад формування міждержавної правової системи; 2) наближення національних правових систем до міждержавної шляхом попередньої адаптації внутрішньодержавного законодавства до правових стандартів цієї системи; 3) входження національних правових систем до міждержавної та остаточна правова адаптація у межах єдиного правового простору.

На першій стадії поглиблюється співробітництво національних правових систем, визначаються їхні особливості, можливості узгодження дій, усунення перешкод їхньої взаємодії, однакової нормативно-правової регламентації тих чи інших відносин або більшості з них. Визначення попередніх умов, що свідчать про об'єктивну можливість об'єднання держав, унаслідок чого вони можуть задовольняти потреби та інтереси, які не спроможні реалізувати через національну систему, дає підставу для організаційних дій щодо формування міждержавно-правової системи. На

цій стадії відбувається узгодження головних правових засад функціонування такої системи з універсальними міжнародними принципами та нормами.

На стадії наближення національних правових систем, зокрема до регіональних міждержавних правових систем, здійснюється попередня адаптація, яка є процесом досягнення правових вимог, необхідних для входження в міждержавну правову систему і які є обов'язковою передумовою визнання держави учасницею відповідної організації. Відбувається пристосування внутрішньодержавного законодавства до правових стандартів, які містяться в джерелах міжнародного права, насамперед у міжнародно-правових договорах, укладених державами-учасницями.

Отже, правова адаптація має важливе значення не тільки для ефективності інтеграційних процесів, але й для досягнення взаємоузгоджених відносин у межах єдиного правового поля. Для удосконалення цих процесів важливе значення має правильне застосування відповідних інтеграційних способів.

Стадія входження національних правових систем до міждержавних об'єднань передусім характеризується, дотриманням установлених процедур вступу в об'єднання, а після набрання статусу його члена – взяттям і виконанням всіх зобов'язань, передбачених для членів відповідного об'єднання. На цій стадії повинна відбутися повна адаптація національної правової системи до правового поля міждержавного об'єднання.

Складовою правової інтеграції є правова адаптація. Взагалі адаптація (лат. – adaptatio) – це пристосування тих чи інших явищ до навколишнього середовища, умов існування; зміна їхньої форми чи змісту під впливом зовнішніх або внутрішніх чинників.

Право є різновидом адаптаційних механізмів, а правова адаптація – процесом пристосування з метою зближення, досягнення узгодженої взаємодії. Одним із головних різновидів правової адаптації є нормативно-правова, що полягає у пристосуванні нормативно-правових приписів у межах відповідної (національної, міжнародної) правової системи з метою досягнення узгодженої взаємодії.

Чим складніша система, тим є більша потреба у створенні ефективного адаптаційного механізму, який би забезпечував усунення розбіжностей та досягнення інтеграційних цілей. Водночас можливості нормативно-правової адаптації обмежені національними особливостями правового розвитку, які формуються в ході історичного розвитку національної правової системи.

Ефективність адаптаційного механізму найперше залежить від правильного вибору, способів інтеграції, важливими серед яких є гармонізація та уніфікація.

У міжнародно-правовій літературі немає чіткого уявлення щодо змісту поняття "гармонізація", тому звичним стало його ототожнення з поняттям "уніфікація". З метою усунення існуючих неоднозначностей у визначенні цих понять необхідно звернутись до лексичного значення терміна "гармонія". Під ним розуміють "поєднання, злагожденість, взаємну відповідність якостей предметів, явищ, частин цілого" [1, с.574]. Звідси випливає, що гармонізацією є сукупність дій по досягненню гармонії, балансу та рівноваги, узгодженості, усуненню суперечностей. Аналогічно трактується термін гармонізація і в російській мові, а саме: – як взаємна відповідність предметів, явищ, частин цілого, якостей тощо [2, с.311].

В юридичній літературі під гармонізацією розуміють "узгодження загальних підходів, концепцій розвитку національних законодавств" [3, с.75]; "створення



загальних правових принципів і окремих рішень" [4, с.184]; "один з основних напрямів і форм проведення узгодженого правового розвитку держави" [5]. На думку П. Круза, термін "гармонізація права" з'явився у порівняльно-правовій літературі як процесу "координації або зближення окремих правових положень різних правових систем, що досягається шляхом усунення основних суперечностей та відмінностей, а також шляхом формування принаймні мінімальних загальних вимог і стандартів" [6, с.23]. Деякі західні компаративісти виходять з того, що різниця між уніфікацією та гармонізацією є лише теоретичною а точніше, – лінгвістичною, що не має практичного значення [5].

Рене Давід вважав, що гармонізація, як і уніфікація, є актуальними завданнями порівняльного права, які дають можливість установити баланс, гармонію правових систем у межах певної спільності [7, с.31].

Правова гармонізація є важливим способом правової інтеграції, який сприяє встановленню злагодженості, зближеності, взаємоузгодженості правових систем (їхніх структурних частин, якостей) у межах певної спільності. Отже, правова гармонізація – це процес узгодженості, взаємовідповідності, збалансованості правових систем (інших правових явищ) у межах відповідного правового простору. Розрізняють міжнародно-правову та національно-правову гармонізацію.

Різновидом правової гармонізації є нормативно-правова, особливе місце в якій посідає гармонізація законодавства.

Видається, що у процесі гармонізації законодавства і для його ефективності формуються правові стандарти у різних сферах правового регулювання. Гармонізація може передувати уніфікації законодавства або ж застосовуватися там і тоді, де і коли потреби в уніфікації немає. При гармонізації відбувається зближення законодавства, усунення розбіжностей. Отже, *гармонізація законодавства* – це процес цілеспрямованого зближення та узгодження нормативно-правових приписів на підставі загальних мінімальних правових вимог (стандартів), що здійснюється шляхом усунення юридичних розбіжностей.

Гармонізація може бути одно- або багатосторонньою (взаємною). У разі гармонізації багатосторонньої всі учасники на узгодженій основі вживають заходи щодо зближення узгодження законодавства, а в разі односторонньої законодавство однієї держави адаптується до законодавства іншої (інших) держави чи міжнародних організацій. Для регіональних організацій гармонізація законодавства має важливе значення, оскільки є одним зі способів правової інтеграції [8, с.275; 9, ч.3].

Важливим засобом гармонізації законодавства є "модельний закон" (типовий законопроект), який приймають з метою утвердження спільних правових принципів та зближення законодавства.

Необхідним для здійснення гармонізації законодавства є визначення її форм і встановлення меж. Однією з головних форм є укладення міжнародно-правових договорів (конвенцій, угод, хартій тощо). Межі заходів, які застосовуються за такої форми, визначаються зобов'язаннями держав як сторін відповідних договорів.

Іншою формою гармонізації є членство в міждержавних об'єднаннях, і межі здійснюваних заходів визначатимуться правовим статусом такого об'єднання. Гармонізація може здійснюватися як у юридично обов'язковій формі, так і за допомогою актів, що не мають обов'язкової юридичної сили.

Певним пріоритетом серед способів інтеграції на сучасному етапі користується правова уніфікація. Виникла вона ще у ХІХ ст. як один із способів правової інтеграції. У наш час значно поширена у правових системах Данії, Швеції, Норвегії, Ісландії, Фінляндії, де уніфіковано морське, торговельне, договірне, вексельне, сімейне, деліктне, спадкове, зобов'язальне законодавство та законодавство про компанії, інтелектуальну власність.

Правовій уніфікації у скандинавських правових системах сприяли спільність історичного розвитку в цілому та права зокрема близькість мов, культури, відсутність серйозних політичних розбіжностей, географічна близькість, подібність у рівнях економічного розвитку. Цим процесам сприяє комісія експертів Північної Ради, яка готує законопроекти, що стають законами у всіх чи в більшості скандинавських країн. Правова уніфікація впливає на якість законодавства, а також на зближення правових систем північноєвропейського типу. Нині скандинавський досвід є своєрідною моделлю на загальноєвропейському рівні. Хоча європейські міждержавні організації також впливають на скандинавські правові системи, зокрема у сфері уніфікації законодавства. Адже під впливом зростаючої кількості торгових, фінансових та інших зв'язків уже з ХІХ ст. з'явилися також і міжнародно-правові договори, що містили уніфіковані положення. Результатами діяльності цих організацій можна вважати, зокрема, такі уніфіковані акти: Принципи УНІДРУА (Принципи міжнародних комерційних контрактів); Правила ІНКОТЕРМС (кодифікований збірник міжнародних торгових звичаїв та інтерпретації комерційних термінів); Європейські принципи (Принципи контрактного права Євросоюзу), прийняті резолюцією Європарламенту.

Отже, договірна уніфікація з появою великої кількості суб'єктів міжнародного права, з ускладненням відносин стає менш ефективною. Особливо це стосується міжнародних контрактів [10, с.4]. А з новою фазою розвитку правової інтеграції їй на зміну дедалі більше приходиме так зване "субправо", яке є сукупністю правил, що використовуються для встановлення єдності в регулюванні міжнародної підприємницької діяльності. Основою для субправових документів є найдієвіше норми міжнародного права, національного законодавства, правила, що складаються в правопідприємницькій практиці (звичаї, типові контракти, загальні умови, кодекси поведінки тощо), узагальнення судових та арбітражних рішень [11, с.140-151].

Ідея створення уподібнених норм у сфері міжнародного приватного права дістала практичне втілення вже у ХІХ ст. Це були окремі міжнародні угоди у сфері морського права, інтелектуальної власності, залізничних перевезень, сімейного права, цивільного процесу. А вже у ХХ ст. майже не залишилося сфер регулювання, галузі міжнародного співробітництва, які б тією чи іншою мірою не охоплювалися уніфікацією [12].

З часом була створена низка міжнародних організацій, єдиним завданням яких було здійснення робіт у справі уніфікації: Гаазька конференція з міжнародного приватного права, Міжнародний морський комітет, Міжнародна торгова палата (МТП), Міжнародний інститут по уніфікації приватного права (УНІДРУА). Проте правова уніфікація з часом стала предметом діяльності організацій, для яких ці функції не були пріоритетними. Наприклад, у 1966 р. була утворена комісія ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ). А з часом функції правової уніфікації стали властивими для багатьох міжнародних організацій як урядових, так і неурядових.

Ще Р. Давід відзначав, що під уніфікацією права слід розуміти не стільки процеси впливу на окремі норми, скільки впливу на цілі правові системи у напрямі їхнього зближення між собою. І якщо раніше нормативна уніфікація була переважаючим способом інтеграції, то з часом вона стала не єдиною [7, с.31]. Подібної позиції дотримується і П. Круз, який вважає, що уніфікація права – це процес зближення двох або більше правових систем, що спрямований на їхню заміну однією єдиною правовою системою [6, с.23].

З позицій філології поняття "уніфікація" трактується як зведення чого-небудь до єдиної форми, системи, єдиних нормативів [13, с.636]; приведення до однаковості (уподібненості) [14, с.498], а з позицій юриспруденції – як розробка та введення у дію "загальнообов'язкових однакових юридичний норм" [3, с.75]. Отже, правова уніфікація – це процес зближення правових систем шляхом формування уподібненого правового регулювання у межах відповідного правового простору. Головним різновидом правової уніфікації є нормативно-правова, яка в сучасних умовах набуває особливого значення. Вона здійснюється з метою зближення норм міжнародного та національного права, а також однакового (уподібненого) їхнього застосування та усунення розбіжностей. Головним засобом її проведення є міжнародні договори, приписи яких за уніфікованим зразком включаються у національну систему законодавства [15, с.44-47]. До засобів уніфікації відносяться також резолюції та рекомендації міжнародних органів.

І хоча договірна уніфікація досить часто в кінці ХХ ст. піддавалася критиці як така, що має довготривалі терміни підготовки актів та введення їх у дію, обмежене коло учасників [16], а міжнародний договір як акт уніфікації – не відповідає рівню зв'язків та не забезпечує ефективного зближення правових систем [17, с.71], теза про те, що право більше не може створюватися лише державами [17, с.69], є найбільш достовірною лише для Євросоюзу. Поряд з цим треба погодитися з Т.Н. Нешатаєвою, що "форма діючих міжнародних уніфікацій може бути різноманітною" [18, с.42]. Тому не коректно ставити питання про переваги однієї з них над іншою. Більш принциповим є питання вибору форми залежно від сфери уніфікації, кола учасників, деталізації норм, що уніфікуються тощо.

На відміну ж від уніфікації при гармонізації міжнародний договір зобов'язує держави створити відповідні норми, що відповідали б загальним положенням договору, не нав'язуючи їм уніфікованого шаблону.

Правовими формами як гармонізації, так і уніфікації можуть виступати міжнародні договори та резолюції міжнародних органів і організацій. Прийняття рекомендацій веде лише до уніфікації.

Отже, гармонізація та уніфікація відрізняються як за своїми результатами, так і за юридичною формою вирішення поставлених перед ними завдань. В разі гармонізації відбувається зближення права та законодавства, усунення суперечностей, розбіжностей, а при уніфікації – встановлення однакових (уподібнених) норм. Водночас уніфіковані норми фіксуються у юридично обов'язковій формі – договорі, а за допомогою актів, які не мають обов'язкової юридичної сили, може здійснюватися лише гармонізація [19, гл. 6].

Для проведення уніфікаційних робіт важливим видається попереднє порівняльно-правове дослідження проблеми, що дає можливість знайти найоптимальніші форми проведення правової уніфікації чи законодавства, найефективніші методи та засоби її здійснення. В наш час залежно від конкретних умов уніфікація права та

законодавства може проводитися у таких формах, як міжнародно-правові договори, модельні акти, примірні договори, міжнародні звичаї, рішення міжнародних судових органів та ін. Прикладом однієї з таких форм може бути Типовий договір Європейської організації з економічного співробітництва та розвитку, який використовують під час укладення двосторонніх договорів між європейськими державами і третіми країнами.

Нормативно-правова уніфікація за своїм предметом може бути матеріальною (способи однакового регулювання прав і обов'язків) або процесуальною (введення єдиних процедурних правил); за метою та обсягом – такою, що охоплює прикордонні держави, держави одного регіону; універсальна (що охоплює всі або більшість держав світової спільноти), держави, що входять до складу міждержавних об'єднань.

Одним із різновидів нормативно-правової уніфікації є уніфікація законодавства, яка є процесом зближення законодавства шляхом встановлення чи введення у національні правові системи однакових (уподібнених) юридичних норм (нормативно-правових приписів).

Практична значущість та потреба у відповідних способах інтеграції чи в їхній сукупності зумовлюється характером взаємодії міждержавно-правової та національної правових систем, їхніх структурних частин.

Відзначаючи позитивні моменти правової уніфікації, водночас необхідно зважати на небезпеку абсолютизму в правовому уніформізмі. Термін "уніформізм" (лат. – *uniformis*) означає "уподібнений", "однаковий" і використовується у різних галузях науки [20].

Проблеми уніформізму в праві розглядалися як проблеми світового права (міжнародного уподібненого, єдиного права). Ідеї про єдину світову державу, світовий уряд, світове право засновані на принципах переходу від різноманітності до уніформізму (уподібненості, одноустрійності). Правовий уніформізм заснований на положеннях про необхідність створення системи уподібнених норм, що забезпечують однакове регулювання ряду відносин, особливо це стосується міжнародного приватного права. Правовий уніформізм відкидає національні особливості і пропонує узагальнені правові конструкції, універсальні у правозастосуванні щодо однорідних відносин.

У зв'язку зі збільшенням кількості суб'єктів міжнародного права, ускладненням міжнародних правових відносин, виникненням колізій при застосуванні різноманітних джерел як міжнародного, так і національного права правовий уніформізм є об'єктивною потребою часу. Він сприяє попередженню, уникненню юридичних колізій, забезпечує ефективне правозастосування, пристосованість, узгодженість джерел міжнародного та національного права. Водночас дія правового уніформізму не повинна бути абсолютною та безмежною.

Досліджуючи роль та значення правового уніформізму, В.М. Корецький відзначав позитивні його моменти, проте водночас застерігав від абсолютизації його значення, вказував на необхідність встановлення доцільності правового уніформізму в тій чи іншій сфері правового регулювання та визначенні меж дії і досконалих правових засобів. Головним питанням правового уніформізму В.М. Корецький вважав питання про відповідність встановлення уподібнених норм сучасним потребам [21, с.91].

В наш час правовий уніформізм поширюється на низку міжнародних приватноправових інститутів, хоча простежується тенденція до поширення його і на сферу міжнародного публічного права. А це потребує належного дослідження проблем правового уніформізму, встановленню передусім його доцільності та меж у тій чи іншій сфері правового регулювання, виявленню найдосконаліших правових засобів та їхньої своєчасності. Все це дасть змогу запобігти негативним проявам правового уніформізму, зокрема абсолютному вирівнюванню способів правового регулювання, зникненню різноманітності правового розвитку, а відтак і зниженню організуючої ролі права. Адже уніформізм як форма абсолютизму є згубним не тільки для права, але і для суспільства, оскільки умовою їхнього розвитку є наявність різноманітних форм та рівнів функціонування.

Уникнути негативних проявів правового уніформізму дає змогу належно сформованій механізми взаємодії міжнародного та національного права, правильне поєднання основних способів правової інтеграції.

З'ясування сутності та призначення правової інтеграції, виокремлення її основних стадій та способів дали можливість виявити напрями формування такого механізму взаємодії, забезпечення ефективності інтеграційних процесів.

1. Новый тлумачний словник української мови. – К.: Аконтіт, 1998. – Т.1. – С.574.
2. Словарь русского языка. – М., 1984. – Т.1. – С.311.
3. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М., 1996. – С.75.
4. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть: Учебник для юрид. вузов. – М.: Зерцало, 2001. – С.184.
5. International Encyclopedia of Comparative Law. – N.Y., 1973. – Vol.II. – Ch.5.
6. Cruz P. Comparative Law in a Changing World. – L., 1995. – P.23.
7. Рене Давид Основные правовые системы современности (сравнительное право). – М., 1967. – С.31.
8. Топорнин Б.Н. Европейское право. – М., 1998. – С.275.
9. Татам А. Право Європейського Союзу / Під ред. В.І. Муравйова. – К., 1998. – Ч.3.
10. Комаров А.С. Принципы УНИДРУА как источник регулирования международных коммерческих договоров // ЭЖ. – Юрист. – 2001. – №4(156). – С.4.
11. Бахин С.В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С.140-151.
12. Бахин С.В. Понятие и механизмы международно-правового сближения правовых систем // Российский ежегодник международного права. – 2001. – СПб.: Социально-коммерческая фирма "Россия-Нева", 2001. – С.64-86.
13. Новый тлумачний словник української мови. – К.: Аконтіт, 1998. – Т.4. – С.636.
14. Словарь русского языка. – М., 1984. – Т.4. – С.498.
15. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право. XXI век. – М., 2000. – С.44-47.
16. Бахин С.В. Правовые проблемы договорной унификации // Московский журнал международного права. – 2002. – №1(45). – С.129-143.
17. Базедов Ю. Возрождение процесса унификации права: европейское контрактное право и его элементы // Российский ежегодник международного права. – 1998-1999. – СПб.: Социально-коммерческая фирма "Россия-Нева", 1999. – С.71.

18. Нешатаева Т.Н. Иностранные предприниматели в России. Судебно-арбитражная практика. – М.: Дело, 1998. – С.42.
19. Международное частное право / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. – М., 2000. – Гл.6.
20. Российский энциклопедический словарь. – М., 2000. – Кн.2.
21. Корецкий В.М. Избранные труды: В 2 кн. / АН УССР, Институт государства и права. – Киев: Наук. думка, 1989. – Кн.1. – С.91.

## **LEGAL INTEGRATION: GENERAL THEORETIC CHARACTERIZATION**

*L. Luts'*

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

The article deals with the main stages and ways of legal integration; the problems of legal uniformity are elucidated.

Key words: legal integration, legal adaptation, legal harmonization, legal uniformity.

Стаття надійшла до редколегії 3.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИСТА

*Б. Чупринський*

*Волинський державний університет імені Лесі Українки  
вул. В. Винниченка, 30, 43000 Луцьк, Україна*

У статті досліджується процес формування професійної культури майбутніх юристів. Характеризуються різноманітні види людської діяльності. Визначаються основні компоненти структури професійної діяльності юриста. Аналізується поняття "комунікативна компетенція юриста".

Ключові слова: діяльність; навчальна діяльність; професійна діяльність; юридична діяльність; професійна культура; професійна компетенція; комунікативна компетенція; комунікативні вміння.

Формується професійна культура юриста поетапно і супроводжується неперервним процесом виховання, освіти та специфікою юридичної діяльності.

Існуюча досі система підготовки у вузах великою мірою спрямована на теоретичне осмислення переважно компонентів професійної діяльності (предметів навчального циклу), а не на професію загалом з її варіативними, неповторними нюансами.

Процес формування особистості професіонала і період навчання у вузах зумовлюється, з одного боку, синтезом здібностей, активності та спрямованості особистості, з іншого – вимогами діяльності, що детерміновані особливостями її змісту, засобами та умовами організації.

Отже, проблема формування професійної культури майбутніх юристів потребує розгляду низки супутніх понять, як-от: діяльність, види професійної діяльності, готовність студентів до професійної діяльності.

Проблема діяльності була предметом дослідження багатьох учених, зокрема Л.І. Анцифорова, А.Г. Бала, М.В. Деміна, М.С. Кагана, О.М. Леонтєва, С.Л. Рубінштейна та ін.

Навчальна діяльність у вищій школі на психологічному і педагогічному рівнях розглядалася О.М. Алексюком, Б.Г. Ананьєвим, С.І. Архангельським, В.П. Безпалько, Т.В. Габай, М.І. Дьяченко, В.І. Загвязинським, І.І. Ільєсовим, Л.А. Кандибович та ін., як специфічна діяльність, головною особливістю якої є професійна направленість, тобто набуття досвіду вирішення навчально-пізнавальних завдань, пов'язаних з формуванням професійної майстерності.

Наприклад, М.С. Каган під діяльністю розуміє "спосіб існування людини, а людину розглядає як "діяльну істоту". До структури діяльності автор відносить такі її складові: матеріально-практичні, інтелектуальні, духовні операції; зовнішні і внутрішні процеси; "діяльністю є робота думки такою ж мірою, як і діяльність руки, процес пізнання такою ж мірою, як людська поведінка" [6, с.5].

О.М. Леонтєв розглядає діяльність як "систему, що входить до системи відношень суспільства, поза цими відношеннями людська діяльність зовсім не існує" [13, с.82]. Діяльність кожної людини, зауважує автор, залежить від її місця в суспільстві, від умов, що випадають на її долю, від того, як вона складається в

неповторних індивідуальних обставинах. Основною характеристикою діяльності є її предметність. Залежно від предмета діяльності розрізняють і різні види діяльності, її спрямованість.

Отже, діяльність – найвищою мірою динамічна система, у ній постійно відбуваються трансформації: акт діяльності втрачає мотив і перетворюється на дію, що реалізує інше ставлення до світу, іншу діяльність; навпаки, дія може набути самостійної спонукальної сили і стати актом діяльності; дія може трансформуватися в операцію, почати реалізувати певні цілі.

Різні діяльності можна класифікувати за різними ознаками. Головною з них є якісна своєрідність діяльності і за цією ознакою можна виділити трудову, ігрову, пізнавальну діяльності (і дії) як види діяльності. Іншим критерієм є зовнішній, матеріальний, або ж внутрішній, теоретичний характер діяльності або дії – це різні форми діяльності. Зовнішні і внутрішні форми діяльності взаємозалежні і переходять одна в одну в процесах інтеріоризації і екстеріоризації. При цьому дія одного виду або типу може входити як утворювальний елемент у діяльність іншого типу або виду: теоретична дія може входити до складу практичної, зокрема трудової діяльності, трудова дія – до складу ігрової діяльності і та ін. [12].

Навчання виступає як вид діяльності, метою якого є набуття людиною знань, умінь та навичок. Метою та предметом навчальної діяльності є саме певні знання та вміння [16, с.132].

Б.М. Теплов вважає, що у процесі навчання загальні знання, уміння та здібності набувають іншого соціо-особистісного статусу – вони, будучи вихідною базою, переростають у професійну майстерність [21, с.20].

Отже, діяльність людини лежить у самій основі існування суспільства та його розвитку, формування його цінностей. Вона є джерелом життя людини, а, також розвитку та формування її як особистості. Основними видами діяльності, які притаманні людині і відповідають загальним потребам, а точніше – видам соціальної людської активності, є спілкування, гра, навчання і праця. Усім цим видам діяльності властивий розвиваючий характер [16, с.131].

У розмаїтті людських діяльностей особливе місце посідає професійна діяльність. Дефініція "професія" визначається як рід занять, трудової діяльності, що потребує певних знань і навичок та є для когось джерелом існування; фах, спеціальність, ремесло, кваліфікація [17, с.826], вона "потребує певної підготовки і є зазвичай джерелом існування, відображає стійкий розподіл праці за основними напрямками виробництва, службової діяльності" [2, с.4].

Професійну діяльність, на наш погляд, можна визначити як специфічну людську форму цілеспрямованої активності в конкретній трудовій галузі, що зумовлена потребами життєдіяльності в суспільстві, яка направлена на реалізацію цих потреб, зміст якої становить доцільна його зміна і перетворення.

Всі види людської діяльності, незважаючи на їхні відмінності, мають одну будову. Між окремими видами діяльності існують чітко визначені залежності, знаючи які, можна за одними елементами діяльності будувати інші [14]. Така робота передбачає розвиток передусім базисного обсягу загальних інваріантних дій та операцій, які, своєю чергою, сприяють ефективнішому відпрацюванню навчальних здібностей.



Будь-яка професійна діяльність складається із взаємодії людини-фахівця як суб'єкта цієї діяльності з предметом (об'єктом) праці за допомогою знаряддя, що є найрухливішою, найактивнішою структурною частиною цієї діяльності і піддається змінам. Професійна зумовленість багаторазової (повторюваної) взаємодії суб'єкта і об'єкта праці дає можливість виявити закономірні професійні дії, яким відповідають однакові сукупності психічних процесів, станів, умінь і навичок, якостей особистості.

Б.Г. Ананьєв, Л.І. Божович, О.В. Запорожець, О.М. Леонт'єв, О.О. Смирнов та ін. у своїх працях визначили основні компоненти психологічної структури професійної діяльності, як-от: мета діяльності; умови, за яких відбувається діяльність; особливості і специфіка предмета (об'єкта) і знарядь взаємодії; шляхи і засоби досягнення мети діяльності.

На думку Е.Е. Карпової, саме професія, об'єднує, інтегрує масу людей, визначаючи їхню подібність у поглядах, оцінках, нормах поведінки і діяльності, поглинаючи індивідуальне буття соціальним способом існування. Включена в систему суспільного виробництва і відповідних до неї суспільних відносин, професія утворює в них самостійну структуру, що стає об'єктом цілеспрямованого регулювання з боку суспільства і його державних структур [7, с.161].

Є.А. Клімов, запропонував авторський метод класифікації різних видів професій за предметом і метою праці, за характером дій, знаряддями праці та її умовами [8]. Так, за предметом праці всі професії автор поділяє на біономічні (природа), техномічні (техніка), сигномічні (знаки), артономічні (художні образи), і соціономічні, за О.М. Леонт'євим (взаємодія людей). Відповідно до цього, Є.А. Клімов визначив п'ять схем професійної діяльності "Людина – Природа", "Людина – Техніка", "Людина – Знак", "Людина – Образ", "Людина – Людина".

Професія юрист, за Є.А. Клімовим, належать до професій "Людина – Людина". На його думку, цей тип професії визначається такими якостями: стійким хорошим самопочуттям у ході роботи з людьми, потребою у спілкуванні: здібністю подумки ставити себе на місце іншої людини, здібністю швидко розуміти наміри, настрої, думки інших людей, здібністю швидко орієнтуватися у взаємовідносинах людей, здібністю добре розуміти, тримати подумки знання щодо особистісних якостей багатьох і різних людей тощо. [5, с.175]. Людині цієї професійної схеми, вважає Е.А. Клімов, притаманне: вміння керувати, вчити, виховувати, "здійснювати корисні дії обслуговування різних потреб людей"; вміння слухати і вислуховувати; широкий кругозір; "душезнавська спрямованість розуму, спостережливості до прояву почуттів, розуму і характеру людини, до її поведінки, вміння чи здібність подумки уявляти, моделювати саме її внутрішній світ, а не приписувати їй свій власний чи якийсь інший, знайомий їй з досвіду"; "проектувальний підхід до людини, що заснований на впевненості – "людина завжди може стати кращою"; здатність до співпереживання; спостережливості; "глибока і оптимістична переконливість щодо правильності ідей служіння народу загалом; вирішення нестандартних ситуацій; високий ступінь саморегуляції [9, с.147].

Водночас Є.А. Клімов дає перелік протипоказань до цього типу професій. З-поміж них: дефекти і невизначеність мовлення, "замкненість, зануреність у себе, некомунікбельність, яскраво виражені фізичні недоліки, неспритність, надмірна повільність, байдужість до людей, відсутність ознак безкорисного інтересу до людини – інтересу "просто так" [9, с.36-40]. На нашу думку, всі професійні протипоказники прямо стосуються всіх видів юридичних, правоохоронних професій.

Ці вимоги суспільної практики та професійної діяльності знаходять своє відображення в Конституції України, постановах Верховної Ради України, рішеннях Міністерства внутрішніх справ. Так, згідно із Законом України "Про міліцію" [18], працівники правоохоронних органів повинні організовувати свою діяльність на принципах законності, гуманізму, поваги до особистості, соціальної справедливості, брати участь у наданні соціальної та правової допомоги громадянам, сприяти в межах своєї компетентності державним та громадським органам, закладам та установам.

Сферу юридичної діяльності, як вважають М.І. Мельник та М.І. Хавронюк [15] характеризують такі властивості:

по-перше, вся юридична діяльність, відбувається лише відповідно до норм чинного законодавства, тільки у встановленому ним порядку і з дотриманням цілої низки спеціальних процедур;

по-друге, юридична діяльність є завжди владною діяльністю, тобто такою, яка здійснюється за допомогою правового впливу і має загальнообов'язковий характер. [15, с.22].

Тобто юридична діяльність – це вид трудової діяльності в соціокультурній сфері, що зумовлена потребами правового захисту життєдіяльності людини в конкретному мікро- чи макросередовищі.

Сутність і специфіку юридичних спеціальностей досліджувало чимало вчених (В.Г. Андросюк, О.М. Бандурка, В.Л. Васильєв, В.Р. Волков, В.О. Коновалова, Н.М. Кононенко, А.Р. Ратинов та ін.). Загальну характеристику юридичної діяльності дає В.Л. Васильєв [1]. Автор відзначає, що ця діяльність насамперед пов'язана з нормами права, а окремі її види містять означене поняття вже у самій її назві: правозастосувальна, правоохоронна, правозахисна тощо.

Усі юридичні професії характеризуються надзвичайним розмаїттям професійних завдань, в основі яких лежать правові норми. Діяльність кожної юридичної спеціальності тією чи іншою мірою містить такі сторони: організаційну, соціальну, пошукову, реконструктивну, комунікативну, посвічувальну.

Юридична діяльність цілком підпорядковується правовому регулюванню і саме це, на думку В.Л. Васильєва, накладає відбиток на особистість кожного юриста. Юрист уже на етапі планування своєї діяльності подумки зіставляє свої майбутні професійні дії з нормами законодавства, що регламентують ці дії. Провідною стороною всіх юридичних діяльностей, за В.Л. Васильєвим, є комунікативна діяльність, що відбувається в умовах правового регулювання, що надає особливого відтінку спілкування юриста.

Для більшості юридичних професій характерні: висока емоційна напруженість, пов'язана здебільшого з негативними емоціями, з необхідністю їх приховувати, а емоційну розрядку відкладати на більш тривалий період часу; здійснення особливих владних повноважень, що надають право і обов'язок застосовувати владу від імені закону, призводить до формування професійно підвищеного почуття відповідальності за наслідок своїх дій; наявність організаційних здібностей – організація власної роботи впродовж дня, тижня, в умовах ненормованого робочого дня. Організація спільної роботи з іншими посадовими особами, правоохоронними органами та іншими сторонами в кримінальному процесі; подолання опору з боку окремих осіб, мікрогруп; творчий процес праці [1, с.201-202].

В.Л. Васильєв розробив професіограму юриста, в якій виділено два поняття, які є близькими, проте не збігаються за змістом, – компетенція і компетентність. Ці поняття мають безпосередню причетність до професійної підготовки. Професійна компетенція (лат. *competentia* – належність по праву) – коло питань, вирішення яких входить в обов'язки фахівця. За "Словником української мови", "компетентний" – який має достатні знання в якій-небудь галузі; який з чого-небудь добре обізнаний; тямущий [20, т.IV, с.250]. Професійна компетентність відображає рівень володіння необхідними знаннями та вміннями. У "Словнику іншомовних слів" *компетентність* – 1) володіння компетенцією, 2) володіння знаннями, які дають можливість судити про щось, а компетенція, у свою чергу, – коло питань, повноважень, в яких дана особа володіє знаннями, досвідом і може фахово їх розв'язати. Дослідниця "мінімальної компетенції" Вівіан де Ландшеєр визначає компетентність у широкому розумінні – як "поглиблене знання або засвоєне вміння" [11, с.30].

Комунікативну компетенцію вчені визначають як конгломерат знань, мовних і немовних умінь та навичок спілкування, що людина набуває в ході природної соціалізації, навчання і виховання. "Без сумніву, важливу роль при цьому відіграють природні дані і потенціал індивіда" [19, с.26]. Водночас Є.С. Кузьмін і Ю.М. Ємельянов зауважують, що "гени людини слугують лише модуляторами, а інформацію її мозок бере не з генів, а з оточуючої її культури" [7, с.8]. За словами Н.В. Кузьміної, комунікативна компетенція передбачає "здібність до продуктивного спілкування в обмежених і продиктованих умовах", що накладаються службовим обов'язком [10, с.89]. Відтак одним із головних критеріїв оцінки продуктивності комунікативної компетенції, за Н.В. Кузьміною, є здібність фахівця в такий спосіб будувати свої взаємовідносини в ході спілкування із співрозмовником, щоб викликати в нього довіру до себе.

Ф.К. Думка стверджує, комунікативна компетенція юриста – це передусім уміння спілкуватися з різними верствами населення. Саме у спілкуванні реалізуються соціальні, соціально-психологічні і соціально-педагогічні залежності людей та їхні різноманітні суспільні та міжособистісні відносини. Це вміння вступати в контакт з людьми, будувати спілкування з урахуванням вікових та індивідуально психологічних властивостей кожної особистості та окремих груп громадян; своєчасне і адекватне визначення емоційно-психічного стану співрозмовника, його інтересів і нахилів; контроль за плином спілкування [3, с.93].

Отже, успішна професійна діяльність юристів потребує наявності в них певних умінь, які формуються під впливом навчання, праці, інших обставин життя. Тобто система підготовки майбутніх юристів у вузах повинна бути спрямована на теоретико-практичні аспекти майбутньої професійної діяльності, що буде запорукою якісного виконання ними службових обов'язків.

1. Васильєв В.Л. Юридическая психология. – СПб; – М., 1998.
2. Горбач Н.Л. Формування пізнавальної самостійності курсантів вищих навчальних закладів МВС як основа підвищення їхньої професійної підготовки: Навчальний посібник. – К., 1999.
3. Думко Ф.К. Підготовка курсантів до професійно-педагогічної роботи з неблагополучними сім'ями. Дис... канд. пед. наук: 13.00.04. – Одеса, 2000. – 212с.

4. Ємельянов Ю.Н., Кузьмин Е.С., Теоретические и методологические основы социально-психологического тренинга. – Л., 1985.
5. Зимняя И.А. Педагогическая психология. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1987.
6. Каган М.С. Человеческая деятельность (опыт системного анализа). – М.: Наука, 1974.
7. Карпова Е.Е. Сутність професійно-педагогічної діяльності // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2001. – №2. – С.159-165.
8. Климов Е.А. Как выбрать профессию. – М., 1990.
9. Климов Е.А. Развивающийся человек в мире профессий. – Обнинск, 1993.
10. Кузьмина Н.В. Психологическая структура деятельности учителя. – Гомель, 1976.
11. Ландшєер В. Концепция "минимальной компетентности" // Перспективы: вопросы образования. – 1988. – №1. – С.27-34.
12. Леонтьев А.А. Психология общения. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Смысл, 1997.
13. Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность. – М., 1975.
14. Леонтьев А.Н. О формировании способностей // Вопросы психологии, 1970. – №1. – С.7-17.
15. Мельник М.І., Хавронюк М. І. Суд та інші правоохоронні органи. Правоохоронна діяльність. Закони і коментарі. – К., 2000.
16. Немов Р.С. Психология: В 3 кн. – Кн.1. Общие основы психологии. – 2-е изд. – М.: Просвещение: ВЛАДОС, 1995.
17. Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. – К.: Аконті, 1999. – Т.3.
18. Про міліцію: Закон України.
19. Сластенин В.А. Формирование личности учителя советской школы в процессе профессиональной подготовки. – М.: Просвещение, 1976.
20. Словник української мови: В 11 т. / Ред. колегія: І.К. Білодід, А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк та ін. – К.: Наук. думка. – Т. 2, – 1971. – 550с.; Т. 4, – 1973. – 840с.; Т.9, – 1978. – 916с.
21. Теплов Б.М. Избранные труды: в 2 т. – М.: Педагогика, 1985. – Т.1.

## SOME THEORETICAL ASPECTS OF PROFESSIONAL ACTIVITY OF A LAWYER

*B. Chuprinskyi*

*Volyn' State University named after Lesya Ukrainka  
Vynnychenko Street, 30,43000 Lutsk,Ukraine*

In the article the process of formation of professional culture of would-be lawyers is researched. Various kinds of human activity are characterized. The basic components of the structure of professional activity of a lawyer are defined. The concept "communicative competence of a lawyer" is analyzed.

Key-words: activity, study activity, professional activity, juristical activity, professional culture, professional competence, communicative competence, communicative skills.

Стаття надійшла до редколегії 19.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

### СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Л. Ясінська*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
тел. (0322) 296-41-73*

У статті простежено особливості становлення і розвитку інституту нотаріату впродовж усієї багатовікової історії його існування. Окремі нотаріальні функції здійснювалися ще у древніх цивілізаціях, проте найбільш наближеною до сучасної була та модель нотаріату, яка сформувалася в Стародавньому Римі, звідки була запозичена багатьма європейськими країнами, зокрема і Україною. Подальша історія нотаріальних органів підтверджує той факт, що цей інститут, на відміну від спірної судової юрисдикції, розвивався як безспірна публічна юрисдикція.

Ключові слова: нотаріат, нотаріус, документи, нотаріальні акти, закон.

Інститут нотаріату не може бути достатньо глибоко осмислений та вивчений поза зв'язком із попередніми стадіями його розвитку. Дослідження історії становлення і розвитку нотаріату сприятиме виробленню наукових оцінок щодо сучасного нотаріального процесу, правильному визначенню напрямів його реформування, у результаті чого нотаріат по праву посідатиме достойне місце поряд з такими інститутами як суд, прокуратура, адвокатура. Самоочевидно, що закономірності еволюції правових інститутів однієї держави, її законодавства пізнають лише порівнюючи їх із законодавством і досвідом в цьому аспекті інших держав, на історичному фоні їхнього взаємозв'язку і взаємного впливу. Такий підхід забезпечує більш виважені оцінки історичних подій, виявляє тенденції їхнього розвитку, а також механізми еволюції. А проте, як у минулій, так і в сучасній історико-правовій літературі практично не знаходимо фундаментальних досліджень з історії нотаріату. Окремий розділ, у якому висвітлюються питання виникнення нотаріального інституту в Західній Європі є в підручнику вітчизняних авторів В.В. Комарова та В.В. Баранкової "Нотаріат і нотаріальний процес". Деякі аспекти цієї проблеми досліджували російські вчені: дореволюційні М. Ляпідевський і Л. Мандельштам та сучасні І.Г. Черемних і С.П. Вименець. Пропонована стаття присвячена історії становлення інституту нотаріату в країнах Європи, а її завданням є виявлення певних закономірностей цього процесу.

Можна припустити, що нотаріат як установа, що тісно пов'язана із суспільним устроєм, правами сімейними, спадковими і речовими, міг виникнути та розвиватися лише в достатньо цивілізованих і культурних державах, передусім у тих, в яких існувала писемність. Архаїчним народам нотаріуси не були потрібні, і на першій стадії розвитку суспільства ми їх і справді не виявляємо, і стикаємось вперше з цією установою лише разом з достатнім розвитком кожного народу [1, с.2]. Перші договори стверджувались лише свідченнями людей і укладалися в публічних місцях:

біля міських воріт, на площах, базарах, біля дверей храмів, у присутності випадкових свідків. Такі були звичаї в Іудеї, Греції, Римі, у германських народів.

Цілком закономірно, що в умовах такого правового порядку, коли власність вважалася скоріше фактом, аніж правом, коли будь-яке заволодіння захищалося не актом нотаріальним, а силою, не було потреби в органі публічної діяльності, метою якого є захист (укріплення) прав.

Цей період з точки зору переходу певних прав за договором можна назвати матеріальним. Якщо й існували якісь зовнішні ознаки при встановленні правових (у досліджуваній період, звичайно, досить примітивних) відносин того часу, то, без сумніву, вони за своїм характером були суто символічними. Все здійснювалося силою факту, без письмових актів: зокрема, перехід права власності на земельну ділянку виражався передачею брили землі або топтанням її ногами чи взяттям у пригорщу; на будинок – відламуванням тріски від дверей чи символічною передачею ключів; на коня – передачею вуздечки; укладення договору виражалося биттям по руках; прийняття спадщини відбувалося шляхом доторкання до неї чи, принаймні, охоплення її зором. Цей, так званий матеріальний принцип, панував у примітивному праві існуючих держав до початку нашої ери.

Найважливішими історичними передумовами зародження нотаріальної діяльності були виникнення писемності та економічний розвиток з його постійним розширенням цивільного обороту. Зростання кількості укладених правових угод потребувало додаткових гарантій забезпечення прав сторін. Такими гарантіями на початкових етапах розвитку суспільства виступали письмова форма та поява спеціальних осіб (писарів), які складали і посвідчували документи. Проте, незважаючи на те, що у стародавніх цивілізаціях (Єгипет, Вавилон, Іудея) й існували органи, які здійснювали подібні нотаріальні функції, вважається, що найбільш наближеними за змістом вчинюваних дій до сучасного нотаріату були інститути, вироблені римським правом. Численний штат писарів римської імперії вже не міг повністю задовольнити потребу в допомозі осіб із спеціальними юридичними знаннями, тому поряд з ними (приблизно в III ст. до н.е.) виник ще окремий клас вільних людей, табеліонів (*tabelliones*), які, перебуваючи на державній службі, займалися у вигляді вільного промислу складанням юридичних актів і судових документів та отримували за це винагороду, передбачену законом [2, с.4]. Такі вчені як М. Ляпідевський, С. Вименець, І. Черемних, В. Баранкова справедливо стверджували, що саме в цьому інституті римського права лежить зародок того нотаріату, який, отримавши в Італії широку організацію з боку законодавця, разом з римським матеріальним правом був акцептований і асимільований європейськими народами.

Хоча за своєю зовнішньою структурою римсько-правовий інститут табеліонів мав багато спільного із сучасним нотаріатом, все ж таки їх не можна ототожнювати, оскільки, незважаючи на здійснюваний державною владою суворий контроль за діяльністю табеліонів, вчинювані у них акти не мали публічної сили і не були наділені жодними перевагами перед приватними документами.

Значно більше спільного із сучасним нотаріатом мав за своїм значенням інший інститут, що існував у римському праві. Це – явка табеліональних документів у суд із занесенням їх у протокол. Явка ця відносилась не лише до тих документів, які в силу припису закону повинні бути внесені у протокол під загрозою їхньої недійсності (дарування на великі суми, судові заповіти, розпечатування тестаментів, що були укладені поза судом), але й до всіх інших документів і актів, явка яких залежала виключно від волі контрагентів.

Шляхом такого протоколювання документи, посвідчені табеліонами, набували силу публічних актів і ставали незаперечними. В цьому випадку, як бачимо, простежується очевидна схожість із сучасними принципами нотаріату.

Для більш повного уявлення про історію розвитку нотаріату вважаємо за необхідне окремо зупинитися на особливостях церковного нотаріату. Поряд із інститутом табеліонів, що розвивався на основі світського права в царині християнської церкви, виникає аналогічна установа – нотаріат [3, VI]. Маючи своїм прототипом форми світського нотаріату, церковний розвивається швидше, формуючи свою розгалужену структуру. З часу визнання християнства пануючою релігією римської імперії церковний нотаріат запозичує від держави і елементи його бюрократичного устрою. З'являються канцелярії, подібні за своєю організацією до кесарських: службовий персонал їх також іменується нотарями (notarii). Члени патріаршої канцелярії могли обіймати єпископські кафедри чи обиратись папами.

Маючи значний вплив на правове життя всієї держави, церква не обмежилась організацією нотаріату, покликаною служити тільки потребам церковного управління, однак із плином часу почала впроваджувати цей інститут і у світське життя шляхом призначення окремих нотаріусів для мирян, котрі конкурували з табеліонами і публічними писарями римського права. Причому уже з VIII ст. запроваджених церквою світських нотаріусів підносять до рангу державної посади, що затверджується духовною владою, і з цього періоду вперше трапляється термін – *notarii publici* – публічний нотаріус. У той час як в світській сфері нотаріат остаточно встановлюється в якості посади, що авторизується верховною владою держави, лише із середини XI ст. в церковній галузі це відбувається у VIII ст., і, отже, церковний нотаріат на три століття випередив у розвитку світський. Згодом із зміцненням центральної державної влади в європейських країнах починається процес поступового зменшення посад церковних нотаріусів, аж до повної їхньої ліквідації.

Під час та після великого переселення народів створений варварами на уламках Римської імперії новий порядок не викликав суттєвих реформ у внутрішньому устрої завойованих земель. Знищивши могутню державу, варвари, які стояли на значно нижчому як культурному, так і економічному щаблях розвитку, не могли дати підкореному народу нового, оригінального устрою і тому були змушені надати йому, в більшості випадків, право користуватися тими порядками й інститутами, виробленими багатотисячними традиціями стародавнього Риму. Не може бути сумнівів у тому, що інститут табеліонату, який розвинувся в часи римської імперії, зберігся без змін і після нашествия варварів, як під час володарювання Теодориха Великого, так і згодом, після підкорення Італії лангобардами. При цьому оформлення юридичних угод у документальній формі відбувалось вже не лише серед римського населення країни, але й серед лангобардського, яке досить швидко відчуло переваги і підпало під вплив римського права.

У давньофранцузькому праві, подібно до Італії, незважаючи на вторгнення вестготів, табеліони і табеліональний порядок і далі існують без видимих змін. Те ж саме простежується і в Бургундській та Франкській державах. Проте зауважимо, що варварські племена франкської держави щодо розвитку приватного права були далеко попереду порівняно із лангобардським населенням Італії. Збірники національних законів цих племен свідчать, що використання юридичних документів не тільки було їм відоме, але й широко застосовувалось. Наприклад, за рипуарськими аллеманськими і баварськими законами майже всі значні юридичні угоди укладались у письмовій формі. Вчинялись ці угоди в присутності писарів – *cancellarii*. Вони були

присутні в судових засіданнях, вели протоколи, складали судові рішення і документи про найважливіші договори. Проте аналіз формул і документів тих часів свідчить, що складаючи їх керувались переважно формулами і формулярами, виробленими ще в період римської імперії, і цим щоразу більше готували сприятливий ґрунт для остаточної рецепції римського права. Поряд із такими писарями (*cancellarii*) існували також і королівські нотаріуси (як у лангобардів, так і у франків). Проте зауважимо, що акти посвідчені королівськими нотаріусами, подібно до табеліональних, ні в чому не відрізнялись від звичайних приватних документів, тобто не наділялись публічною силою.

Разом із розвитком нотаріальної діяльності в королівській канцелярії, як у вищому центральному органі, провінційні нотаріуси, що перебували на службі при окремих судових і адміністративних установах, почали також набувати дедалі більшої самостійності і значення, перебираючи з плином часу компетенцію публічних писарів, а відтак стають більш незалежними. Важливу роль у цьому плані відіграли законодавчі постанови Карла Великого і Лотаря I. Бажання Карла узаконити нотаріат як державну посаду шляхом об'єднання імператорських і судових нотаріусів в одну установу відобразилось у капітулярії 803 року, який поклав на зендграфів обов'язок затверджувати нотаріусів, що у визначеній кількості (по декілька осіб) обиралися ними для кожної місцевості із середовища публічних писарів.

Продовжив справу Карла Великого у справі організації нотаріального інституту його внук Лотар I. Прийняті ним законодавчі акти стосувалися, головню, порядку виконання авторизованими нотаріусами своїх обов'язків. Згідно з законом 843 р., вони повинні були посвідчувати угоди в присутності скабінів (суддів) і графа чи його вікарія (помічника). Як правило, це відбувалось на народних зборах, оскільки національне право германських народів передбачало укладення основних договорів (дарування, заповітів, купівлі-продажу нерухомості тощо) перед цим органом. Закон також вимагав від нотаріусів у випадку хвороби особи, що бажала укласти угоду, посвідчити її вдома при свідках і негайно заявити про це перед єпископом чи графом або прочитати її перед народними зборами. За цієї умови документи набували силу публічного акту і не підлягали оскарженню. Зважаючи на те, що в кожному графстві були свої офіційні нотаріуси, Лотар I суворо заборонив нотаріусам одного округу укладати угоди в іншому без згоди графа цього останнього. В законодавстві цього часу вперше є згадка про присягу нотаріуса. Зміст її полягав у зобов'язанні його вчиняти нотаріальні дії перед народними зборами і лише в своєму окрузі. Документ, засвідчений нотаріусом чужого графства без дозволу компетентної особи, оголошувався недійсним. Едиктом Лотаря 843 р. встановлено таксу, згідно з якою здійснювалась оплата за складання різного роду актів та судових рішень. Заборонялося вимагати винагороду за нотаріальні дії з сиріт і бідняків, а нагляд за дотриманням цього припису закону покладався на графа [4, с.130].

Остаточна організація нотаріального інституту в тому вигляді, в якому він був рецептований країнами Європи, зокрема і Україною, завершується статутами окремих італійських міст (особливо Риму і Болоньї). Джерелами нотаріальних статутів були римське право, капітулярії каролінгської епохи та звичаєве право (тобто ті традиції в організації і діяльності нотаріату, які складались упродовж тисячоліття). Отже, зайняття посади нотаріуса зумовлювалось обов'язковою авторизацією з боку імператора чи папи, проте право такої авторизації часто делегувалось ними іншим особам, наприклад герцогам, графам, єпископам, містам, а



іноді і самим нотаріальним корпораціям. Вимоги, що ставилися до кандидатів на посаду були досить різноманітними і залежали від місцевості. Крім загальних вимог, що були закріплені у всіх статутах, стикаємось із особливими постановами стосовно претендента на посаду, які містились у статутах окремих міст. До перших відносились:

1. Особиста свобода особи, причому статус вільновідпущеного не становив перешкоди для вступу в нотаріат. Не позбавлялися такої можливості і духовні особи, хоча в деяких статутах містяться положення, що мають на меті обмежити церковним людям доступ як в нотаріат, так і до судових посад взагалі [4, с.137]. Особливо явно це виражено в статутах Верони.

2. Законний вік. Він визначався по-різному: за римськими статутами – не менше як 18 років. Ті ж статути звужували і верхню межу віку, досягаючи якого особа не могла порушувати клопотання про посаду, а саме – 40 років. Статути П'яченци встановлювали кандидатів вік 14 років (за умови, що це син практикуючого нотаріуса), а взагалі – 16 років.

3. Бездоганна поведінка. Згідно з римським і веронським актами, допуску до екзамену на посаду нотаріуса передувало скрупульозне дослідження життя і поведінки кандидата. Наглядали за тим, щоб дискримінована у якийсь спосіб особа не могла стати нотаріусом, всі члени нотаріальної корпорації. У випадку внесення у списки людини неблагонадійної, її не лише вилучали, але й накладали на неї штраф.

4. Юридична освіта і практичне ознайомлення із нотаріальною справою. Наявність їх визначали шляхом проведення іспиту теоретичного і практичного. В статутах чітко визначено як склад екзаменаційної комісії, так і сам порядок випробування. Екзаменаційними предметами були граматика, знання нотаріальних норм і вміння складати акти. Крім того, від кандидата на посаду вимагалось проходження нотаріальної практики під керівництвом одного із міських нотаріусів (не менше як 1 рік – згідно з римськими статутами; 2 роки – за болонськими статутами).

5. Останньою умовою була згода корпорації на призначення особи нотаріусом.

Особливими вимогами, яким повинен відповідати кандидат на посаду були, наприклад, у Римі і Болонї – походження від громадян цього міста, народження у законному шлюбі і неналежність до цеху ремісників.

Нотаріус, котрий долав іспит і отримував згоду на обрання корпорацією вносився в особливі списки – матрикули. Новопризначений повинен був власноручно підписатися в міській матрикулі і прикласти той знак, яким буде послугуватись під час вчинення дій. Це було необхідним для можливого порівняння актів у випадку виникнення спору про підробку документів. Міські статути вимагали від нотаріусів складення присяги, що вони будуть неухильно виконувати службові обов'язки і захищати інтереси свого стану. Як правило, присягалися перед тими особами, від яких нотаріус отримав авторизацію, після чого йому вручали перо і письмові приладдя зі словами "прийми владу здійснювати публічні акти згідно із законом і добрими звичаями" [4, с.264]. Нотаріуси кожної місцевості утворювали нотаріальну корпорацію, яку очолювали виборні представники.

Що ж до кола повноважень нотаріусів, то основною їхньою функцією, крім участі в засіданнях судових і адміністративних органів в якості секретарів і протоколістів, було складання різноманітних актів і документів, що укладалися між приватними особами і видача копій із нотаріальних актів. Міські статути

встановлюють жорстокі покарання за службові злочини нотаріусів. Наприклад, згідно з болонськими законами, за одноразову підробку документів, передбачалось звільнення з посади і тюремне ув'язнення, за підробку декількох документів – смертна кара через спалювання живцем на вогнищі [4, с.286]. Нагорода за дії, вчинювані нотаріусом, виплачувалась згідно з особливою такою залежно від ціни угоди. Ця такса була обов'язковою для нотаріуса і порушення її тягнуло для нього накладення досить великих штрафів.

Важливо зауважити, що вищеописана організація нотаріату, перетворення його в державну посаду було можливим лише в Італії, де цьому чимало сприяли ті міцні історичні підвалини, які були закладені ще римськими табеліонами [3, с.XIII].

Дещо по-іншому розвивалась нотаріальна діяльність в інших європейських країнах. Після розпаду імперії Карла Великого в Німеччині відбувається поступовий занепад нотаріату в тому вигляді, в якому він був організований за правління династії Каролінгів. Основними причинами такого стану були, по-перше, відсутність історичних передумов, адже нотаріальний інститут був абсолютно чужим національному праву германських народів, а, по-друге, домінування в суспільстві твердого переконання, що всі важливі юридичні угоди повинні здійснюватись перед народними зборами і тільки вони мають право остаточної їх авторизації. Зрозуміло, що за панування таких поглядів передача авторизації в руки верховної влади вступала у суперечність з історичними традиціями народу, а тому не могла надовго утриматися в юридичній практиці германців, і з плином часу остаточно поступилась місцем багатьом іншим формам нотаріату. Наслідком цього з'явилися прості писарі, які, як видно з документів того часу, належали виключно до середовища духовенства. Зазвичай, вони групувались біля якої-небудь головної церкви або ж мандрували з міста в місто, пропонуючи свої послуги усім бажаючим.

Францією інститут італійського нотаріату був рецесійований в XII ст. Проте вже згодом відбуваються деякі реформи, які вносять суттєві корективи у нотаріальну діяльність. Зокрема, наприкінці XII ст. здійснення офіційних актів було поєднане із судовими функціями і належало різноманітним органам судової влади – як одноособовим, так і колегіальним. Наслідком цього було те, що посвідчені в такий спосіб угоди набували такого ж значення і сили, як судові рішення, тобто виконувались безпосередньо, без порушення цивільного процесу.

Приблизно в цей же період виникає інститут сеньйоріальних нотаріусів. Окремі впливові особи (*seigneurs*) за допомогою імунітетів здобувають право призначати у своїх володіннях нотаріуса (*notaries seigneurs*). Усі договори між васалами здійснювались у присутності свідків перед сеньйором і писалися від його імені нотаріусом. Підпис нотаріуса зрідка трапляється в таких документах, оскільки участь сеньйора і прикладення печатки роблять його зайвим. У містах акти писали міські нотаріуси в присутності мера і свідків. Вони засвідчувались печаткою, яка надавала їм публічної сили. У 1270 р. Людовік IX Святий запроваджує 60 посад нотаріусів, які діяли при паризькій судовій палаті, але були незалежними від її голови. Цією реформою було закладено підвалини до відокремлення судової влади від нотаріату, й спірної юрисдикції від безспірної. Ці нотаріуси здійснювали угоду від імені суду, але завжди удвох. У 1302 р. Філіпп Красивий, залишивши за собою право призначення нотаріусів, поширив цей інститут на всю Францію [5, с.38], заборонивши при цьому суддям користуватись послугами своїх писарів в якості нотаріусів. За Франциску I і Генріха II (XVI ст.) потреби королівської скарбниці зумовлюють зростання кількості нотаріусів шляхом розподілу нотаріальних функцій: нотаріуси складають оригінали

документів; табеліони видають засвідчені копії з оригіналу і просто копії (причому в 1543 р. встановлюється заборона на об'єднання функцій нотаріуса і табеліона); охоронці печаток (*gardes-scelles*) ставлять печатки з метою надання актам обов'язкової сили, а охоронці реєстрових книг (*gardes notes*) забезпечують збереження документів [5, с.39]. У 1577 р. в Парижі, а в 1597 р. по всій Франції різноманітні нотаріальні функції об'єднують у рамках однієї посади, не доторкуючи посаду охоронця печатки (вона була ліквідована на початку XVIII ст.). Разом з тим закон 1597 р. зробив посаду нотаріуса спадковою і дозволив її купівлю-продаж. У такому вигляді інститут французького нотаріату проіснував до Великої революції, коли у 1791 р. був оприлюднений закон, який разом із скасуванням феодальної системи позбавив сеньйорів права призначення нотаріусів, скасував купівлю-продаж посади нотаріуса і встановив єдину для всіх територію діяльності – департамент.

У Німеччині появу нотаріусів італійського типу відносять до XIV ст. [6, с.60]. Вони призначались папою або імператором і здійснювали свої функції як офіційні писарі при різних державних установах. Згодом, з появою в Німеччині гофпфальцграфів, імператори поряд з іншими привілеями, делегували їм також і право призначати нотаріусів, яке в XV ст. переходить до них вже як виключне.

Умови отримання нотаріальної посади були приблизно такі ж, як і в Італії: стать, вік, складення іспиту перед гофпфальцграфом і присяга. Із зростанням кількості зловживань, що відбувались у сфері нотаріальної діяльності, а також з почастішанням випадків призначення гофпфальцграфами необізнаних із юриспруденцією нотаріусів уже в XV ст. виникає нагальна потреба в більш чіткій і детальній законодавчій регламентації нотаріальної справи. В 1512 р. імператор Максиміліан I видає перший нотаріальний статут, який хоч і не передбачав суттєвих корективів щодо сутності нотаріального інституту, проте вносив ясність у питання діяльності нотаріусів та їхньої компетенції. Подальший розвиток цієї установи відбувається шляхом прийняття окремих партикулярних законів для різних місцевостей німецької імперії, яка в той час була роздробленою державою.

Розвиток інституту нотаріату XVIII – першої половини XX ст. в країнах Західної Європи мав свою специфіку, що зумовлювалося багатьма причинами, пов'язаними першою чергою з різними шляхами історичного розвитку тієї чи іншої країни, а також з пануючою там правовою системою.

Найхарактернішими рисами французької моделі нотаріату, згідно з Законом 25 Вантоза XI року (16 березня 1803 р.) були:

- повне відокремлення спірної юрисдикції від безспірної і передача останньої виключно у відання нотаріуса;
- надання нотаріальним актам сили судових рішень, що забезпечувало примусове їх виконання без участі судової влади;
- визнання за нотаріусами права рекомендувати свого наступника на посаді, що спричинило огульні випадки їх купівлі-продажу, на відміну від інших посад публічного характеру;
- призначення нотаріуса на посаду пожиттєво, що забезпечувало його самостійність і незалежність.

Розвиток інституту нотаріату в Німеччині також мав свої особливості. Організація німецького нотаріату цього періоду характеризувалася, по-перше, відсутністю єдиного законодавства для всіх земель; по-друге, суміщенням судових, адвокатських і нотаріальних функцій. Ці особливості були наслідком багатовікової

феодалної роздробленості Німеччини, де окремі держави і князівства існували відокремлено один від одного, в результаті чого в кожному із них і склались свої (багато в чому унікальні) юридичні норми. В кінці 70-х рр. XIX ст. після об'єднання Німеччини і проголошення її імперією розпочався процес уніфікації норм у всіх галузях законодавства. Однак правова роз'єднаність німецьких земель перешкоджала швидкому розвитку цього процесу і він проходив з великими труднощами. Це стосувалось і законодавства про нотаріат [7, с.17]. Незважаючи на те, що в кінці XIX ст. було прийнято два загальноімперських законодавчих акти (закон від 15 липня 1890 р. і закон від 25 червня 1895 р.), в різних місцевостях Німеччини продовжували діяти закони, видані в різний час: Баварський 1812 р., Кельнський 1822 р., Рейнських провінцій 1845 р., Ганноверський 1853 р., Франкфуртський 1669 р. Тому стосовно організації нотаріату Німеччину можна було поділити на 4 системи.

1. Місцевості, де функціонувала французька модель нотаріату з характерними для неї широкими повноваженнями нотаріусів (Ельзас, Лотарингія, Баварія, Гамбург).

2. Землі, де діяла система так званого адвокатського нотаріату (Прусія, Саксонія, Гессен, Бремен, Любек і ін.). За загальним правилом кожен нотаріус був також і адвокатом, але не кожен адвокат мав бути нотаріусом [8, с.874]. Нотаріальні дії вчиняли також і судді.

3. Області судового нотаріату (Віртемберг, Баден). Тут судді також мали право вчиняти окремі нотаріальні дії, проте й нотаріуси могли виконувати судові функції в сфері спадкового і опікунського права [8, с.875]. Тоді як у всій Німеччині нотаріуси, будучи державними службовцями, не отримували плати від держави, в Бадені і Віртемберзі вони були чиновниками в "чистому" вигляді, тобто утримувалися за рахунок бюджету і мали право на пенсію.

4. Землі, яким взагалі невідомий інститут нотаріату. Це – Ольденбург, Саксен-Веймар, Шварцбург-Рудольштадт і деякі інші. Тут нотаріальні функції здійснювалися тільки суддями.

Що ж до питання про силу і значення нотаріальних актів, то воно вирішувалося §794-880 загальноімперського статуту цивільного судочинства 1898 р., який визначав, що законно вчинені німецькими нотаріусами документи підлягали примусовому виконанню без посередницької участі судової влади, причому виконавчий лист видавався нотаріусом [3, XXV].

Офіційної корпоративної організації яка б захищала їх інтереси, нотаріуси Німеччини, на відміну від Франції, Австрії, Італії, не мали. Ради нотаріусів існували лише в Баварії, Гамбурзі й Ельзасі-Лотарингії.

Аналіз німецьких законів XIX–XX ст., які регулювали діяльність нотаріату, свідчить, що вони в багатьох положеннях запозичили основні принципи французької моделі нотаріату (як то можливість безпосереднього примусового виконання нотаріальних актів, позитивний характер посади нотаріуса). Разом з тим, на відміну від неї, тут спостерігається відсутність чіткої межі між спірною і безспірною юрисдикцією, наслідком чого було підпорядкування нотаріусів нагляду судових установ і надання їм деяких нотаріальних функцій [2, с.15-16].

В Австрії інститут нотаріату регулювався законом від 25 липня 1871 р. За оцінкою Л.Б. Мандельштама, цей закон мав таку цілісність і внутрішню гармонію всіх окремих його положень, що міг би послужити зразком дій будь-якої культурної

держави [1, с.11-12]. Позитивною якістю організації інституту нотаріату за австрійським законом було те, що, з одного боку, підтримувався корпоративний дух цього органу, а з іншого – нотаріат не відривався від судових установ.

Отже, уся багатотисячолітня історія нотаріальних органів підтверджує той факт, що цей інститут, на відміну від спірної судової юрисдикції, розвивався як безспірна, публічна юрисдикція і виник як інститут громадянського суспільства, що забезпечував захист приватної власності і безспірність майнових прав, охорону всіх учасників цивільного обороту. Протягом всієї історії розвитку держави і права нотаріат був і є складовою правової системи будь-якої країни, оскільки здійснювані нотаріусами функції об'єктивно необхідні і затребувані суспільством.

1. Мандельштам Л.Б. Учреждение нотариата и его организация // Журнал Министерства Юстиции. – 1899. – №4.
2. Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотариат и нотариальный процесс. – Харьков: Консум, 1999. – 239с.
3. Объяснительная записка к проекту новой редакции Положения о нотариальной части. – СПб., 1904. – Ч.1. – С.I-LVIII.
4. Ляпидевский Н.П. История нотариата. – М., 1875. – 310с.
5. Пиепу Ж., Ягр Ж. Профессиональное нотариальное право. – М.: Юристь, 2001. – 224с.
6. Сумин А.М. Правовое регулирование нотариата в Германии // Нотариус. – 2000. – №2. – С.60-76.
7. Черемных И.Г. Российский нотариат: прошлое, настоящее, будущее. – М.: ОКТБ, 1999. – 240с.
8. Вольман И.С. Нотариат: очерк организаций современного Западно-Европейского нотариата // Вестник Права. – 1915. – №30.

## FORMATION OF THE NOTARIATE INSTITUTION IN THE CONTEXT OF EUROPEAN HISTORY OF THE STATE AND LAW

*L. Yasinska*

*Ivan Franko National University of Lviv  
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine  
tel.(0322) 296-41-73*

The article examines the peculiarities of the notariate institution formation and development during the period of its existence. Though some notarial functions were performed in ancient civilizations, the most approximate to the modern model was the notarial model of Ancient Rome. Ukraine as well as many European countries has borrowed that model of the notariate. The further history of notarial bodies confirms the fact that this institution unlike disputable legal jurisdiction developed like indisputable public jurisdiction.

Key words: the notariate, notary, notarial, documents, notarial acts, law.

Стаття надійшла до редколегії 9.12.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ЛЬВІВСЬКЕ МІСЬКЕ ПРАВО: ПОНЯТТЯ, ДЖЕРЕЛА, ПЕРІОДИЗАЦІЯ ТА ЗМІСТ

**В. Кіселічник**

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

У статті аналізується поняття та зміст львівського міського права як специфічного правового явища, а також основні періоди його становлення та розвитку. Досліджені джерела міського права засвідчили вплив на його розвиток міських самоврядних органів.

Ключові слова: львівське міське право, міська громада, органи міського самоврядування, джерела міського права.

Формування сучасного праворозуміння створює для дослідника історії права нові можливості і більш ефективний інструментарій, дає можливість повертатися до наукових проблем і гіпотез, які можна вважати фундаментальними.

Однією з таких актуальних наукових проблем є львівське міське право. Термін "львівське міське право" знаходимо у М.Владимирського-Буданова [1, с.185], наукові розвідки якого започатковують підхід до нього як до специфічного правового явища. Однак для цього етапу постановки наукової проблеми характерною є неоднозначність, багатомірність терміна "львівське міське право".

Львівське міське право – це право, становлення якого було започатковане наданням м. Львову магдебурзького права і розвиток якого припадає на період середньовіччя. Але було б методичною помилкою обмежувати його хронологічні рамки тільки епохою середніх віків. Логічно пов'язати розвиток міського права й у більш пізній – австрійський період, а саме, коли львівська громада користувалася широкою автономією щодо вирішення практично всіх питань своєї життєдіяльності.

Аналіз міського права у Львові відбувся в умовах традиційної відмінності у підходах щодо його вивчення між істориками і правниками. Історики здебільшого розглядали міське право як санкціоноване державою право на самоврядування, акцентуючи увагу на питаннях, коли було надано Львову магдебурзьке право, як воно застосовувалося, як повсякденне життя львівської громади співвідносилось з нормами права. Для істориків права ці питання є також важливими, але основою наукового аналізу є дослідження природи і джерел міського права, правотворчої діяльності самоврядних органів, змісту правових норм та механізмів їхньої реалізації. Отже, юристи схильні розглядати міське право як систему правових норм, які регулюють сферу життєдіяльності міської територіальної громади.

Одним із перших у вітчизняній історіографії юридичний підхід до аналізу міського права застосовував С.М.Іваницький-Василенко. У науковій розвідці "Джерела магдебурзького права в Західній Русі й Гетьманщині", нещодавно введеної в науковий обіг І.Усенком, він не зупинився на традиційних історичних проблемах магдебургії, а намагався з'ясувати зміст норм магдебурзького права в Україні та порівняти з аналогами у німецьких містах [2, с.123-131]. На думку І.Усенка, саме С.М.Іваницький – Василенко заклав методологічний підхід, який досі не знайшов свого гідного продовження.

Історико – правовий підхід прямо пов'язує правовий статус міста з міським правом. Відомий дослідник Ф. Тарановський зазначав, що, зокрема, у Німеччині наприкінці XII ст., згідно з наданими містам привілеями, формується модель вільної міської громади, виникає місто в юридичному розумінні як громада вільних людей в укріпленому місці, з правом власної юрисдикції і самоуправління, правом на ведення торгівлі та утворення цехів [3, с.4].

Дослідник історії магдебурзького права в Україні Т. Гошко вважає, що міста в правовому сенсі є витвором саме середньовіччя. Раніше вони виконували радше торговельні та господарські функції, і лише отримавши самоврядування, оформивши свій правовий статус, міста стають такими, якими ми звикли їх бачити [4, с.4].

У польській історіографії показовою є думка О. Ланге: "Колонізація німецька принесла собою до Польщі право міське, якого Польща перед тим не знала, а без міського права немає міст в повному правничому значенні цього слова" [5, с.12-13].

Історія міського права у Львові є вагомою складовою історії міста. Вона підтверджує концепцію про місто як автономну корпорацію, відповідно до якої головна системоутворююча ознака міста – громада [6, с.14-15]. Вибудовуючи хронологічні рамки дослідження львівського міського права варто орієнтуватися на ті періоди, коли місто було не просто поселенням людей з властивими господарськими чи іншими функціями, а міською громадою, яка була наділена самоврядними повноваженнями, зокрема, правотворчістю.

Складною, певною мірою, є проблема історичної періодизації дослідження міського права. Взагалі нами була запропонована схема історії львівської громади та міського самоврядування, яка містила декілька самостійних періодів.

Перший період – це період самоврядування княжого Львова. Хоча про цей період є мало відомостей, деякі автори вважають його єдиним періодом, який можна віднести до руської (української) самоврядної традиції. Другий період розпочинається з надання місту магдебурзького права і охоплює практично все середньовіччя. Третій період пов'язаний зі становленням у м. Львові у другій половині XIX ст. модерного самоврядування і триває до 30-х років XX ст. У цьому періоді виділяється короткочасне, але важливе самоврядування часів Західноукраїнської Народної Республіки.

Однак цю схему не можна механічно переносити у дослідження міського права. На нашу думку, у розвитку львівського міського права необхідно виділити два найбільш значущі етапи, зокрема період становлення і розвитку міського права згідно з нормами магдебурзького права (XIV – XVIII ст.), а також період становлення і розвитку модерної самоврядної системи (друга половина XIX – початок XX ст.). Саме ці періоди в сукупності дали найбільше пам'яток міського права у Львові.

Міське право розвинулося з рецепції німецького міського права та визначило становище Львова як старшого, "матірнього" (Mutterstadt) міста, міста – метрополії для інших руських міст, зокрема і для м. Кам'янця після 27-річної турецької неволі (1672-1699), якому львівське міське право було підтверджене в 1703 році [1, с.183].

Після цього розпочалася доба плідної правотворчої діяльності у Львові, доба самостійного творення власне львівського права, зокрема у формі вількірів [7].

Не менш важливою і плідною була нормотворча діяльність самоврядних органів у другій половині XIX – поч. XX ст., коли австрійська самоврядна система започаткувала становлення у Львові модерного (сучасного) самоврядування.

Така періодизація історії львівського міського права відповідає загальній історії міського права в Європі. Аналіз цього періоду дає можливість пізнати історію львівського міського права в контексті європейської історії.

У досліджуваній історичний період поняття "міське право" застосовувалося принаймні, у трьох значеннях:

- 1) природне право громади на самоврядування, основою якого є свобода громадян, право на самоврядування, з власним судочинством, право участі в управлінні торговельними і ремісничими об'єднаннями, право на фортифікаційні споруди, а також право на прийняття власних статутів;
- 2) право як сукупність актів органів міського самоврядування, звичаєве право, яке сформувалося безпосередньо в умовах міста;
- 3) право на здобуття міського громадянства, тобто правовий зв'язок між міщанами (городянами) та міською громадою.

Найбільш дослідженим є право міського громадянства. Фрагментарно досліджувалися акти самоврядних органів Львова. Практично не досліджувалося львівське міське право як природне право громади на самоврядування.

Отже, засади сучасного дослідження львівського міського права

потребують тривісного підходу, комплексного методу, внутрішнього та зовнішнього порівняння. За такої постановки проблеми в результаті наукового дослідження львівське міське право постане як єдине складне правове явище, яке стало закономірністю історії львівської громади та міського самоврядування.

Правовий інститут міського громадянства постає в історії львівської громади з часу надання місту магдебурзького права.

Його важливість і значення полягали в тому, що міське громадянство було необхідно умовою для отримання високої посади чи важливої міської служби, а також надавало право на ведення міської торгівлі. Очевидно, що надання міського громадянства чи прийняття до міського права (*ius civile*) було виключною компетенцією міської ради Львова. Претендувати на його здобуття могла лише повнолітня особа чоловічої статі християнського віросповідання, яка була народжена у шлюбі (закононароджена) [8, с.27].

Необхідною умовою прийняття до міського права було подання здобувачем так званих рекомендаційних листів "*Littera recommendatoriae*" або "*Litterae mansionis et conservatoriae*", які видавались місцевою владою (міста чи села) та засвідчували соціальне походження особи, її моральні якості. Наприклад, за таким взірцем: магістрат міста Новий Сонч 27 липня 1491 року просить магістрат м. Львова надати міське громадянство своєму мешканцю Яну Ружі, характеризуючи його з позитивного боку [9, 1878 №98]. Аналогічного рекомендаційного листа видають радники м. Кам'янця Яну Триндулі [9, 1876 №38].

В окремих випадках набуття міського громадянства було можливим і без листа-рекомендації місцевої влади, проте за умови, що здобувач зобов'язувався подати відповідний документ протягом визначеного терміну, при цьому на підтвердження такого зобов'язання мали поручитися декілька міських горожан [4, с.149].

Необхідною умовою набуття міського громадянства було володіння нерухомим майном вартістю 300 золотих [10, с.506]. Однак В. Лозинський збільшує цю суму до цифри 3000-6000 золотих [11, с.17], хоча така сума була не зовсім виправданою, оскільки, як зазначає І. Крип'якевич, саме в суму 300 золотих оцінювався в місті



будинок середньої величини [12, с.91]. Д. Зубрицький наводить, зокрема, факт, який доводив необхідність володіння нерухомістю в місті для набуття і володіння міським правом. Коли у 1406 р. міський райця (радник) Леонард подарував дім і все своє нерухоме майно на шпиталь для убогих і хворих, міська рада пообіцяла йому зберегти право торгівлі у місті. Причому його не зобов'язували купувати іншу нерухомість [13, с.73].

Зауважимо, що головною підставою набуття міського громадянства був вступ до нього. Навіть особи, народжені у Львові, з досягненням повноліття подавали документи про соціальне походження. Щоправда, представники давніх і значних родів, здебільшого, набували громадянство міста за народженням.

У 1418 р. міською радою Львова було ухвалене рішення про набуття міського громадянства лише одруженими чоловіками, які мали нерухоме майно. В іншому випадку такі особи повинні були сплатити до міської каси 10 гривень [13, с.84]. Особа, якій було надане міське громадянство Львова мала скласти присягу на вірність громаді та послух магістратові.

Датою набуття міського громадянства була дата прийняття міською радою рішення про надання міського права. Після запису у відповідний реєстр, міщанину давали письмове посвідчення своїх прав. Якщо львівський громадянин з тієї чи іншої причини (скоєння злочину, переїзд в інше місто тощо) втрачав міське право, то був зобов'язаний повернути таке посвідчення у магістрат.

Міське право могли набувати і жінки, але міська рада у таких випадках призначала для них опікуна [14, с.225-237].

Сам факт набуття особою міського громадянства фіксувався спочатку у рахункових книгах, яких в історії Львова було три ("Книги виборів і прийняття міських прав"), а потім (з 1572 до 1779 року) у спеціальних книгах "*Libri electionum et ius Civitatis suscipientium*".

Набуття міського громадянства надавало право львівському громадянину на звільнення від сплати певного виду податків та можливість бути обраним до міської ради. Посади в міських самоврядних органах, а особливо в раді були не тільки почесними, але й вигідними. Так хоча міський радник і не отримував плати за виконання своїх повноважень, проте не сплачував ні королівських, ні міських податків від свого нерухомого майна [4, с.153].

Наприкінці XIV ст. відбуваються певні зміни у процедурі набуття міського громадянства. Щоразу частіше прийняття до міського права відбувалось не на підставі рекомендаційних листів (атестатів) місцевої влади, а згідно із наданими під присягою свідченнями, довірених осіб щодо соціального походження здобувача, його моральних якостей, віросповідання, виховання тощо [16, с.IX-X].

Розглядаючи зв'язок права міського громадянства з участю в органах самоврядування, ми відзначили, що потенційно кожен львівський громадянин міг бути обраний до органів самоврядування.

Вивчення львівського міського права як сукупності актів органів міського самоврядування і звичаєвого права має ґрунтовну джерельну базу. Найціннішими для нашого дослідження середньовічного періоду львівського права є декілька книг міської Ради – "*Inducta et protocolla officii consularis, Acta consulatatus Leopoliensis*". У цих книгах містяться ухвали міської ради, які стосувалися адміністрації (управління) міста, судові справи, скарги, королівські привілеї, цехові статuti, які надавала чи

затверджувала міська рада. Меншу цінність для нашого дослідження становлять книги окремих актів расцького суду чи уряду – "Producta officii consularis seu in copiis, seu in originalibus" зібрані міською радою. Тут головню містяться привілеї, декрети та мандати короля. До львівського міського права із цих книг треба віднести також інструкції для службових осіб.

Важливим джерелом є і судові книги. Найбільшу групу з численних судових книг становлять чистові протоколи міського лавничого суду – "Inducta et protocolla iudicii civilis scabinalis". Матеріали лавничого суду доповнюються групою книг особистого вийтівського суду. Щодня вийт у своєму домі або вранці в ратуші самостійно розглядав справи незначної складності між приватними особами та справи щодо порушення права власності. Під час розгляду цієї категорії справ був присутній лише писар вийтовського уряду, який записував декрети у спеціальну книгу справ уряду.

Ухвали міської ради, їхній аналіз та статистика дають змогу визначити основні напрями діяльності цього органу самоврядування. Найбільше ухвал стосується будівництва у місті, торгівлі і міського господарства, організації цехів, охорони прав і привілеїв міста, набуття міського громадянства. Численність та характер ухвал наштотують на думку, що основними функціями в управлінні середньовічним Львовом було управління майном, промислами та торгівлею, а також діяльністю цехів. Причому ці напрями діяльності стали основою певної систематизації ухвал міської ради, що свідчить про достатньо розвинену юридичну техніку. Про зміни у юридичній техніці, про зростання ролі ухвал міської ради у системі міського права свідчить головна відмінність між першою і другою книгами міської ради.

Перша книга (1382-1389 рр.) – це найдавніша міська книга, яка збереглася і врятована від пожежі 1527 року і яка була розпочата відразу ж після пожежі 1381 року. [15] Друга книга ради (1460-1506 рр.) має суттєву відмінність від першої, яка полягає в тому, що в ній записані саме рішення ради, тоді як у першій книзі записи стосуються судових рішень ради, лави і вийта [17, с.6].

Особливими джерелами міського права були статuti, які міська рада розробляла і затверджувала для львівських цехів. У середньовічному Львові органи самоврядування намагалися детально регламентувати і контролювати діяльність цехів. Цехи створювалися за розпорядженням органів самоврядування, вони надавали їм статuti, до яких, при потребі, вносилися зміни [18, с.164]. Структура статутів, як правило, містила: преамбулу, норми, що регулювали вступ до цеху, права та обов'язки цехових майстрів та підмайстрів, трудові відносини між ними, відповідальність майстрів і товаришів за належну поведінку, затвердження статуту міською радою. Порядок розробки і прийняття статутів підтверджує особливу роль цехів у громадському самоврядуванні. На нашу думку, цехове самоврядування стало невід'ємною складовою міського самоврядування у Львові ще у ранньому середньовіччі. Так документ, яким представники Львова присягали Владиславові Ягайлу бути вірними його синові, поряд з міськими радними у 1425 році підписали і представники цехів [19, с.39]. Роль численних цехів у міському господарстві була значною, тому міська рада намагалася детально регулювати їхню діяльність.

Статuti цехів також містили вимоги щодо поведінки членів, зокрема, участі в обороні міста, у релігійних обрядах, в управлінні цехом, передбачали також певні норми чесної конкуренції.

У загальній історії львівського самоврядування цехове самоврядування було прикладом поєднання територіальної і професійної основи в утворенні самоврядних структур. Загалом поєднання цехового і міського самоврядування сформувало історичний принцип взаємодії і підпорядкування двох рівнів самоврядування.

Особливими джерелами львівського міського права є рішення міської ради, яка здійснювала судочинство у сфері власних повноважень (*in cosilio sedenti*). Такі рішення (*coram officio consulari*) мали ту ж юридичну силу, що і вироки лавничого суду. Фактично міська рада здійснювала адміністративне і господарське судочинство та розглядала апеляції на рішення бурмістра і вїйта.

Як адміністративний суд міська рада вирішувала справи, що стосувалися порушень громадського порядку та безпеки, де необхідними були швидкий розгляд та винесення покарання. Юрисдикції ради підлягали суперечки, що стосувалися діяльності цехів, торгівлі, договорів найму, позики та оренди, міських повинностей, чистоти міста, опіки над вдовами, сиротами та немічними людьми. Загальна кількість рішень (ухвал), що збереглися, засвідчує, що рада активно користувалася цими повноваженнями. Зокрема, рішення ради встановлювали заборони на ремісничу діяльність поза цехами [18, с.120], врегульовували відносини між майстрами і підмайстрами [18, с.69], встановлювали та підтверджували податки [18, с.317], визначали покарання за порушення громадського спокою, чистоти в місті, правил торгівлі тощо.

Набільш суперечливими є рішення і повноваження міської ради у сфері цивільного судочинства. Саме тут компетенція ради суперечила повноваженням лави і це було предметом нескінченних суперечок між цими органами самоврядування. Проте впродовж років до книг міської ради вписувались визнання боргів, угоди та інші зобов'язання, контракти купівлі-продажу, дарування, іпотеки.

Рада також оформляла описи спадкового майна, заповіти, затверджувала спадкові справи, а також опіку і піклування. Якщо ми хоч коротко ознайомимося із записами першої (найдавнішої) львівської книги, то впевнимися, що тут майже на кожній сторінці відображені повноваження міської ради у сфері грошово-кредитних відносин. За підрахунками М. Котляра, приблизно 1/3 усіх записів цієї книги стосується подібних повноважень міської ради (наприклад, 23 з 60 записів 1382 р.) [19, с.42]. Отже, міська рада привласнила собі значну частину цивільного судочинства.

Різноманітні рішення ради у сфері її повноважень стали основними джерелами львівського міського права. Не менш важливими джерелами були вироки вїйта та лави, які виконували судові функції. До юрисдикції вїйта та лави як суду належали суперечки, які не були пов'язані з майном міста і не належали до юрисдикції ради. Лава також вирішувала справи про перехід права власності, який вимагав урочистої відмови (зречення) власника від свого майна перед судом. До юрисдикції вїйтівсько-лавничого суду належали карні справи, причому не тільки у Львові, але й в інших містах Галицької Русі, оскільки, згідно з наданим місту привілеєм від 17 липня 1444 року, окрема постійна комісія присяжних Львова була визнана вищою касаційною інстанцією для руських земель [20, с.4-5]. Згідно з цим привілеєм, заборонялося будь-яке втручання в справи міського суду, перегляд винесених ним вироків тощо. Вїйтівсько-лавничий суд, розглядаючи кримінальні справи, міг вимагати розшуку, затримання і взяття під варту злодіїв, розбійників та інших злочинців не лише у Львові, але й в будь-якому місці Галицької Русі.

Характер і форми діяльності вйтівсько-лавничого суду були різними.

- Вйтівський суд (*officium advocatiale*), в якому вйт одноосібно без лавників у присутності писаря судив нескладні справи. Ці справи не потребували участі присяжних.
- Гайна сесія поточна (*iudicia necessaria bannita*). Легальна судова сесія, яка скликалася тричі на тиждень: у понеділок, четвер і суботу. Розглядала речові справи, що стосувалися завданої шкоди, боргів і рухомого майна.
- Гайна сесія оголошена (*iudicia exposita bannita*). Судове засідання відбувалося один раз у 15 днів. Перед кожним засіданням дзвонили дзвони ратуші. У судовому засіданні, в якому головував вйт, розглядалися справи, пов'язані із спадкуванням, даруванням, боргами, нерухомим майном. Могли також розглядатися карні справи, тоді такі суди називалися гайними кримінальними судами (*iudicia criminalia bannita*).
- Гайна сесія для іноземців (*iudicia opportuna vel hospitem bannita*). Цей суд вирішував суперечки, однією зі сторін яких були іноземці чи гості (*hospites*) міста.
- Гайний суд кримінальний (*iudicia ardua criminalia seu manualis facti*). Судове засідання відбувалося у день, коли злочинця спіймано "на гарячому". Після проголошення вироку виконувалося покарання.
- Великий суд бурмистра (*iudicia burgrabalia seu magna*). Відбувався три рази на рік: у день Св. Агати (5 лютого), третього дня по Св. Якову (27 червня) і у день Св. Мартина (18 листопада). Суд відбувався урочисто, на ньому головував бургомистр. До юрисдикції цього суду належали найважливіші справи, які стосувалися всієї громади. Винесення і оголошення вироку відбувалося з відповідною церемонією.

Такий поділ судів зберігся до половини XVIII ст. Із другої половини XVIII ст. вони утворюють єдиний міський суд (*indicium civile Magdeburgense*).

Отже, гіпотеза про те, що діяльність органів самоврядування вплинула на розвиток міського права від класичної магдебурґії до особливого львівського міського права, підтвердилася. Львівське міське право виникло із функціональних потреб міської громади шляхом адаптації норм магдебурзького права в силу їх авторитетності і насущної потреби. У середньовічному Львові були закладені міцні європейські традиції самоврядування, збагачені і примножені діяльністю громади та її самоврядних органів.

Дароване Львову магдебурзьке право розглядалося не як зібрання загальнообов'язкових законів, а лише як хартія, що гарантувала міщанам певну міру самостійності [20, с.59]. У реальному житті застосовувались правові норми, що виникали в результаті діяльності громади та органів самоврядування. Такі реалії дають нам підставу солідаризуватися з вченими, які позитивно оцінюють надання магдебурзького права Львову і підкреслити необхідність окремого, ґрунтовного дослідження львівського міського права.

Відтак автор проаналізував поняття, джерела львівського міського права, основні періоди його становлення, розвитку та зміст першого періоду – періоду середньовічного міського права. Логічним продовженням дослідження буде аналіз львівського міського права періоду модерного самоврядування у Львові (середина XIX – початок XX ст.).

1. М. Владимирський – Буданов. Німецьке право в Польщі й Литві. Розвідки про міста і міщанство на Україні – Русі в XV – XVIII в. Частина друга. – Львів, 1904. – Ч.2.
2. Див.: С.М. Іваницький – Василенко. Джерела Магдебурзького права в Західній Русі й Гетьманщині. Правова держава. Щорічник наукових праць. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2001.
3. Ф. Тарановський. Обзор памятников магдебурского права западно – русских городов литовской эпохи. – Варшава, 1897.
4. Т. Гошко. Нариси з історії магдебурзького права в Україні XIV – поч. XVII ст. – Львів, 2002.
5. O. Lange. Lokacja miast Wielkopolski właściwej na prawie niemieckiem w wiekach srednich. – Lwow, 1925.
6. М. Вебер. Город. – Пг., 1923.
7. Вількіри, як акти уставної діяльності міських самоврядних органів, були досить поширеним явищем і в інших містах європейських країн. "Willkur" – дослівно сваволя; "Willkur" – форма множини від Willkure (нім.). В українській історико – юридичній літературі вживається поняття "вількір", тому використання Т. Гошко терміна "вількежі" є не зовсім вдалим перекладом з польської мови. Див.: Т. Гошко. Вказ. праця, – С.144.
8. Верещагін В.А. Особи, які не були народжені у шлюбі, не приймалися також до ремісничих цехів, яких у другій чверті XIV ст. було у Львові одинадцять // Старый Львов. – Петроград, 1915.
9. Див.: Akta grodzkie i ziemskie z czasow Rzeczypospolitej Polskiej z archiwum t. zw. Bernardynskiego we Lwowie w skutek fundacyi A. Stadnickiego (далі – A. G. Z.). – Lwow, 1876, – Т.VI; 1878– Т. VII.
10. Słownik geograficzny krolestwa Polskiego i innych krawow slowiansckich.– Warszawa, 1884. – Т.5.
11. Lozinski W. Patrycyat i mieszczanstwo lwowskie XVI i XVII wieku. – Lwow, 1892.
12. Крип'якевич І. Львівська Русь в першій половині XVII віку. / Записки НТШ. – Т.78.
13. Zubrzycki D. Kronika miasta Lwowa. – Lwow, 1844.
14. Groicki B. Obrona sierot i wdow. – Warszawa, 1958.
15. Kielbicka A. Wstap. // Ksiegi przyjec do prawa mieskiego w Krakowie 1507-1572. Libri iuris civilis Cracoviensis 1505-1572. Wyd.A. Kielbicka, L.Wojas. – Krakow, 1993.
16. Pomniki dziejowe Lwowa z arhiwum miasta. I. Najstarsza ksisga miaska 1382-1389, wydal Dr. Al. Czolowski, we Lwowie, 1892.
17. Vadecki K. Zaginione ksiegi sredniowiecznego Lwowa. – Lwow, 1927.
18. Див.: Розпорядження міської ради про внесення змін у статут мулярського цеху у зв'язку із суперечками майстрів та підмайстрів. Соціальна боротьба в місті Львові в XVI – XVII ст. Збірник документів. / Під ред. Я. Кіся. – Львів: – Вид-во Львів. ун-ту, 1961.
19. Котляр М.Ф. Галицька Русь у другій половині XIV-першій чверті XV ст. – К., 1968.
20. Koranyi K. Przywileje dla miasta Krakowa i miasta Lwowa z r.1444. – Lwow, 1936.
21. Антонович В. Изследования о городах в юго-западной России // Предисловіє к I тому V части Архива юго-западной России. – Киевъ, 1870.

---

**THE LAW OF THE CITY OF LVIV: CONCEPT, LAW SOURCES,  
PERIODISATION AND CONTENT**

***V. Kiselychnyk***

*Ivan Franko National University of Lviv  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine  
tel. (0322) 74-03-80*

The author has analysed the concept and the content of the Law of the City of Lviv. The latter is determined as a specific law phenomenon. The main periods of its establishment and development are presented. The researched reference items of the Law of the City testify the influence of the institutions of local government on its development.

Key words: the Law of the City of Lviv, city citizens, the institutions of local government, reference items of the Law of the City.

Стаття надійшла до редколегії 18.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## МАГДЕБУРЗЬКЕ ПРАВО У МІСТІ ТЕРЕБОВЛЯ<sup>1</sup>

*М. Кобилецький*

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

У статті висвітлюються особливості самоврядування міста Тереховля на основі магдабузького права. Показана структура органів місцевого самоврядування та їхні повноваження.

Ключові слова: Магдабузьке право, привілей, Тереховля, лавники, юридики, радники.

Значне місце в дослідженні міського самоврядування на території України займає вивчення застосування магдабузького права в окремих українських містах. Більшість українських міст, що використовували магдабузьке право мали, свої територіальні особливості. Одним з міст, що володіли магдабузьким правом, була Тереховля. Історії Тереховлі присвятили свої праці українські та польські історики.

Тереховля є одним із найдавніших українських міст. Перша письмова згадка про Тереховлю відноситься до 1097 р., де вона згадується як центр Тереховлянського князівства [1, с.49]. Тереховля входила до складу Київської Русі та Галицько-Волинської держави. Після захоплення у 1349 р. Галичини військами польського короля Казимира Великого Тереховля увійшла до складу Польщі [1, ст.51]. У 1366 р. було відновлено Тереховлянську фортецю і вона посіла важливе місце в оборонній системі тогочасної Польщі. У 1389 р. король Владислав Ягайло надав Тереховлі магдабузьке право, а у 1418 – 1425 рр. дозволив провести локацію (організацію та заселення) нової частини міста на другому березі ріки Гнізни та звільнив міщан від чиншів та робіт на користь королівського двору на протязі 8 років [2, с.461]. У привілейі також вказувались, що у важливих цивільних та кримінальних справах війт і лавники могли звертатись до Львівської міської ради, яка набула право самостійно виносити рішення у справі в першій інстанції. Згодом магдабузьке право неодноразово підтверджувалось іншими польськими королями.

Для підвищення економічного стану міста та його жителів у 1607 р. було встановлено щорічний ярмарок у день святого Якова. Так у 1615 р. у Тереховлі було продано 6 тис. волів, що свідчить про важливість міста у торгівельно-економічних відносинах на українських землях [3, с.480].

Тереховля також володіла правом складу щодо окремих груп товарів [2, с.465]. З правом складу був пов'язаний так званий "дорожній примус", який зобов'язував купців заїжджати до міста та продавати товари протягом двох тижнів. "Дорожній примус" забезпечував купців військовою охороною. Перші ремісницькі цехи, кушнірський та шевський, було утворено у 1578 р. У 1617 р. організовано кравецький, а в 40-х роках XVII ст. – ткацький та різницький цехи. Цехи у своїй діяльності користувались статутами, затвердженими польськими королями. Як свідчать історичні джерела, протягом 1590-1648 рр. існувало 25 видів ремесел [3, с.480]. Серед ремісників згадувались мечники, муляри, гончарі, ткачі, шевці, броварі, медовари, золотарі та ін. Часто ремісники різних спеціальностей, враховуючи

<sup>1</sup> Тереховля – районний центр Тернопільської області

незначну кількість населення міста, об'єднувались в один цех. Ремісники та купці входили до складу органів місцевого самоврядування.

Повноваження органів місцевого самоврядування були визначені привілеєм про надання місту магдебурзького права та підтвержені судовою практикою вищих апеляційних судів Речі Посполитої. Окрім того, у 1576 р. після неодноразових звернень жителів міста до короля Стефана Баторія ним був виданий спеціальний привілей, який чітко визначав функції та повноваження окремих органів місцевого самоврядування [4, с.199]. До складу міської ради входили чотири радники, з яких два радники призначались старостою та спадковим вїйтом, а один обирався жителями міста. Четвертого радника обирали три вже обрані радники. Вибори радників відбувались щороку відповідно до норм магдебурзького права. Кожен з новообраних радників протягом шести тижнів виконував функції бургомистра [5, с.233]. З XVIII ст. бургомистри стали називатись президентами, а радники – бургомистрами.

До компетенції ради здебільшого відносились адміністративні функції. Міська рада володіла також деякими повноваженнями у галузі судочинства [6, с.418]. Важливе місце у структурі міської ради належало писарю, який вів протоколи засідань ради, що вписувались у книгу міської ради. Сюди також вносились важливі договори, заповіти та ін.

Іншим важливим виборним органом місцевого самоврядування був ленд-вїйт (віце-вїйт) та лава. Ленд-вїйт виступав від імені спадкового вїйта та виконував функції голови суду. Роль присяжних здійснювали лавники. У Теревовлі щорічно обирались 7 лавників. Суд ленд-вїйта та лавників розглядав переважно кримінальні справи. Засідання суду відбувалось щотижня у середу та п'ятницю. Лавники також виконували допоміжні судові функції: збирали докази, проводили опис майна та ін. [4, с.200]. Найважливіші справи розглядав так званий "великий суд" за участю бургомистра, радників, ленд-вїйта та лавників [6, с.419]. На практиці повноваження міської ради та ленд-вїйта і лавників часто дублювались, тому у XVIII ст. було утворено "суд ленд-вїйтівський та бургомістрський". Цей спільний суд вів до 1777 р. окрему серію судових книг.

Магдебурзьким правом у повному обсязі володіли лише католики. Українське населення, що становило переважну частину жителів міста, обмежувались у своїх правах. Так українські міщани не могли бути членами професійних цехів та займати керівні посади в органах міського самоврядування, але з кінця XVII ст., використовуючи перевагу у населенні міста, більшість посад у міській раді та лаві стали обіймати українці [6, с.420]. Місцеве самоврядування обмежувалось і наявністю юридик<sup>1</sup>. На території міста існувало 20 будинків, що входили до складу мастків старост та шляхти.

Міське право не стосувалось осіб, що проживали за межами міських мурів, так званих передміщан. Ними здебільшого були міські бідняки. Передміщани не брали участь у виборах органів міської влади, однак могли обирати власні органи самоврядування, що перебували під контролем старости та міської ради. Більшість посад в органах місцевого самоврядування займали представники багатих Теревовлянських родин. Зокрема, представники родини Вірозімських понад сто років обіймали найважливіші посади в органах влади міста. Протягом 1664-1669 рр.

---

<sup>1</sup> Юридики – самоврядні території у межах міста, що контролювались королівськими старостами або шляхтичами.



лавником був Лукаш Вірозімський, а у 1670 р. його було обрано радником. Повноваження радника він виконував до 1701 р. У 1747 р. посаду ленд-війта обіймав Ян Вірозімський та ін. Ця родина була відома і багаторічними позовами з приводу розподілу спадкового майна [8].

Місто Теревовля знаходилося на кордоні з татарсько- турецьким володінням і потерпало від частих турецько-татарських нападів. Зокрема, вони відбулися у 1508, 1515 та 1516 рр. [3, с.480]. Король Сигізмунд I, зважаючи на зuboжіння населення міста внаслідок цих нападів, звільнив жителів від усіх мит, данини та робіт на користь держави, а дипломом 1539 р. передав місту усі доходи від виробництва та продажу алкогольних напоїв на користь міста. Після відновлення у 1531 р. оборонного замку та встановлення королем Сигізмундом Августом нових щотижневих ярмарків, соціальний та економічний стан міста поліпшився [7, с.34]. Окрім того, у 1555 р. місто здобуло право збирати мито з доріг та мостів, що вели у місто. Ці кошти йшли на їхній ремонт. За люстрацією (описом) у 1572 р., у місті було 248 будинків, а загальна сума податків, що сплачувались жителями міста протягом року становила 5007 злотих. Із них на потреби міста йшло 1678 злотих [1, с.55].

Розвиток Теревовлі був припинений черговим татарським нападом 1575 р., внаслідок чого місто було майже повністю спалене. Після цієї події король Стефан Баторій у 1578 р. видав новий диплом, спрямований на відбудову міста. У дипломі, зокрема, вказувалось, що, "маючи на увазі наше місто Теревовлю, спустошене внаслідок татарського нападу, щоб привести його до кращого стану, ми встановили наділити його новими правами, вольностями і привілеями на місці старих загублених, згаданими ворогами забраних і попалених, щоб за часів нашого щасливого панування могло побільшити, поширити, як мурами або парканами й іншими необхідними оборонами забезпечити ... Хочемо, щоб кожен чоловік був утриманий у магдебурзькому праві та щоб були вільні від замкового послушанства і жодних справ на замку перед старостою не мали, а тільки перед своїм війтом, і ніхто не має права йти на замок за винятком насильства та грабунку з боку неприятеля ... Новий міщанин, що прибуває має дати до прийняття радникам одного золотого. Міщани повинні платити до скарбу з дому по три гроші, а від наріжних в ринку – по чотири гроші. Кожен з лану має давати по 20 грошів, а з півлану – по п'ять грошів, а жодної стадії, як вівсяної, так і всякої людської живності, як також жодної поголовщини, ані десятини давати, ані платити не будуть зобов'язані. Радниками мали бути за декретом обрані люди чесні, гідні довір'я, у нічому не підозрілі, богобоязливі, в загальній християнській вірі статечні, не еретики, які будуть всяко берегти і обороняти вольності, права і привілеї" [4, с.199-200].

Радниками не могли бути одночасно близькі родичі, а засідання міської ради мали відбуватися щотижня у середу та п'ятницю. Своєю чергою, міщани зобов'язувались підтримувати в належному стані ставки, де вони могли вільно ловити рибу [4, с.200]. Протягом 1600-1647 рр. Теревовля 17 разів зазнавала нових татарських нападів [7, с.20]. Крім татарських нападів, негативний вплив на добробут Теревовлі мало розташування у місті великих військових частин. Військові, не отримуючи від держави фінансування, реквізували продукти харчування, виробили ремісників, що викликало обурення мешканців міста [8, с.216-218].

Після пожежі 1637 р., у яка майже повністю знищила місто, король Владислав IV видав новий привілей на надання місту магдебурзького права та підтвердив усі попередні привілеї міста. Незважаючи на те, що жителі міста, володіючи магдебурзьким правом, мали власне самоврядування, королівські старости постійно

втручалися у справи міста з метою його обмеження. Протистояння королівських старост та жителів міста призводило до тривалих конфліктів. Зокрема, на початку XVII ст. виникло протистояння між міщанами і Я. Преторічем, який на той час обіймав посаду старости. У 1603 р. українці та поляки об'єдналися і вибрали двох поляків та двох українців своїми представниками від жителів міста, надавши їм широкі повноваження представляти їхні інтереси перед королем і сеймом [8, с.260-270]. Крім того, протягом 1609-1612 рр. тривав конфлікт між жителями міста та королівським старостою з приводу сплати податків. У цьому конфлікті радники підтримувались спадковим війтом.

Постійне протистояння міщан та теребовлянського старости П. Озги тривали протягом 1615 – 1616 рр. У 1615 р. староста П. Озга зобов'язав міщан платити податки та ремонтувати дороги. Жителі міста, підтримувані війтом та радником Я. Тумбарським, який одночасно був цехмістром кравецького цеху, звинуватили старосту в порушенні чинного законодавства та обмеженні прав жителів міста. У вересні 1616 р. відбулось загальноміське віче, на якому радник Я. Тумбарський закликав мешканців не платити податки і не виконувати робіт за вказівками старости до затвердження старостою радників та лавників, обраних жителями міста. Міщани відмовились обирати нових радників і лавників та вимагали затвердити раніше обраних. Староста, порушуючи норми магдебурзького права, самостійно призначив радників та лавників. У ніч з 14 на 15 листопада 1616 р. відбулися таємні збори жителів міста, на яких було прийнято рішення бойкотувати усі розпорядження старост та призначених ним радників і лавників. Староста за допомогою військових заарештував радників Я. Тумборського та Р. Лабойчука [7, с.120]. Жителі міста звернулися до короля Сигізмунда III з проханням відрядити повноважну комісію для вирішення конфлікту. Засідання комісії відбувалось за участю жителів міста, які вимагали звільнення заарештованих радників. Не домігшись їхнього звільнення, міщани покинули засідання комісії. Королівські комісари, – королівський секретар М. Модалінський та підсудок П. Копучинський – за відсутності обвинувачених, винесли вирок заочно. Учасників виступів радників К. Щуцького та І. Децика як керівників заворушень було засуджено до смертної кари та конфіскації майна. До смертної кари було засуджено й інших вісьмох активних учасників. Радники К. Щуцький та І. Децик були страчені [7, с.121].

Справа радників Я. Тумборського та Р. Лабойчука мала розглядатись у королівському суді. Інші особи, засуджені до смертної кари, під охороною були відіслані до Кам'яця-Подільського, а згодом – до Варшави. Їхня апеляційна справа розглядалась за участю короля Сигізмунда III. Королівський суд переглянув рішення комісарського суду та пом'якшив вирок засудженим. Радникам Я. Тумбарському, Р. Лабойчуку, міщанам С. Микитину і Д. Захаруку смертна кара була замінена шеститижневим ув'язненням у теребовлянському замку, позбавленням магдебурзького права та вигнанням із міста. Іншим засудженим особам смертна кара була замінена шестимісячним ув'язненням у теребовлянському замку. Ув'язнені в замку утримувались за власний рахунок [7, с.122].

Конфлікт між королівськими старостами та міщанами відновився у 30-х роках XVII ст. У цей період теребовлянськими старостами були православні українські магнати Олександр та Юрій Балабани. У 1631 р. теребовлянські міщани після нашествия татар, унаслідок якого частина міста була спалена, відмовились від сплати податків, ремонту доріг, мостів та ін. Реакцією старости стало збільшення податків і робіт на користь замку. Після того як старостинські гайдуки приступили до

конфіскації майна в одного з бунтівників, терпіння міщан вичерпалось. Група міщан на чолі з братом міського священика напала на гайдуків. Унаслідок чого управитель теребовлянського замку Я. Поняковський звинуватив міщан у замаху на державних службовців та правопорядок. Проте міщани не дали змоги заарештувати свого лідера і вигнали гайдуків з міста. У той час помер О. Балабан, а його брат Юрій, що обіймав посаду старости, видав рішення "вбити зачинщиків посторонками та посадити до в'язниці". Під час чергових виборів у 1633 р. міщани не визнали призначених старостою кандидатів, а запропонували залишити на посадах попередніх радників. Незважаючи на те, що стосовно міщан були застосовані репресії, зокрема було вбито бургомистра, старості не вдалося зламати їхню волю.

У 1634 р. теребовлянські міщани підписали угоду з Ю. Балабаном у Львові, згідно з якою староста зобов'язався дотримуватись привілеїв, якими володіло місто, а міщани виконувати свої повноваження відповідно до норм магдебурзького права та давніх звичаїв. Та ця угода протрималась недовго. Вже в березні 1635 р. король Владислав IV у мандаті, надісланому Ю. Балабану, вказував, що він не виконує угоду, підписану з міщанами, і "для деяких міщан встановлює податки непередбачені законодавством" [7, с.122]. Монарх також заборонив застосовувати репресії проти мешканців міста і наказав "міщан при їхніх правах залишити та не перевищувати своїх повноважень" [7, с.123]. У 1647 р. Юрій Балабан, на виконання рішень короля, підписав нову угоду, що була забезпечена заставою 10 тис. золотих, але відразу ж її порушив. Взаємні конфлікти і звинувачення тривали й далі. У 1648 р. Ю. Балабан подає до суду позовну заяву з приводу знищення у 1644 р. його господарських будівель. У 1747 р. почався новий конфлікт між жителями міста та міською радою і ленд-війтом. Мешканці міста звинуватили керівництво міста у встановленні нових податків, незаконній передачі в оренду шляхті та євреям міської землі і будинків. У результаті цієї суперечки перемогли мешканці міста. На нових виборах до органів міського самоврядування Тереховлі обрано новий склад міської ради, ленд-війта та лаву, які, за дорученням жителів міста, вимагали скасування рішень, прийнятих попереднім складом міської ради. Крім того, було обрано трьох представників, які мали контролювати фінансовий стан міста [9].

Конфлікти, що тривали у Тереховлі, неодноразово розглядались у вищих судах Речі Посполитої. Зокрема, асесорський суд протягом 1569-1745 рр. у тереховлянських справах виніс 20 рішень [11, с.142].

Мешканці міста платили численні податки та збори, головним з них був подимний податок, який сплачувався з кожного будинку. Міщани також виконували роботи на потребу королівського замку й перевозили королівських слуг, чужоземних послів та ін. Але найважчою повинністю, як уже згадувалось, було утримання військ у зв'язку з їхнім перебуванням у місті. Витрати на утримання військових частин часто перевищували усі податки та збори, що сплачували міщани.

Під час національно-визвольної війни українські міщани підтримали армію Б. Хмельницького незважаючи на можливі репресії з боку польської влади. Наприклад, на загальних зборах, що відбулися за участю усіх жителів міста, перед наближенням козацьких військ повідомлялось, що усі особи, які візьмуть участь у повстанні, позбавлятимуться магдебурзького права, а їхнє майно конфіскують. Мешканці міста, до яких приєдналися три міські священики, утворили чотири сотні, що взяли активну участь у бойових діях на боці козацько-селянських військ. Під час національно-визвольної війни місто було майже повністю зруйноване та значно зменшилась

кількість жителів. За люстрацією 1664 р., у місті залишилось лише 30 будинків. Після татарського нашествия на Теребовлю у 1687 році місто на довгі роки занепало.

Соціально-економічне значення міста було відновлене лише у першій половині XVIII ст. Польські королі Август II у 1729 р., Август III у 1744 р., та Станіслав Август у 1765 р. підтвердили Теребовлі її привілей на магдебурзьке право та надали місту низку пільг. За люстрацією 1765 р. у місті було вже 246 будинків християн та 89 помешкань євреїв.

Після того як Галичина увійшла до складу Австрії магдебурзьке право в Теребовлі було скасоване у 1777 р. і на місці міської ради австрійці утворили магістрат.

Отже, магдебурзьке право у місті Теребовлі розвивалось через видання відповідних привілеїв польськими королями та судовою практикою вищих судів Речі Посполитої. Королівські старости, використовуючи прикордонне становище Теребовлі, втручалися у діяльність органів місцевого самоврядування, що призводило до конфліктів між міською громадою та королівськими старостами.

- 
1. Теребовлянщина. – Львів, 1994.
  2. Czołowski A. Fedjrowicz W. Trembowla. – Lwow, 1929.
  3. Історія міст і сіл Української РСР. Тернопільська область. – Київ, 1974.
  4. Bayger J. Powiat Trembowelski. – Lwow, 1892.
  5. Missona K. Przewodnik po Tremboweli i okolicy. – Trembowla, 1930.
  6. Bukowski W. Polska i jej sasiedzi w poznym sredniowieku. – Krakow, 2000.
  7. Horn M. Walka klasowa i konflikty spoleczne w miastach Rusi Czerwoney w latach 1600-1647. – Wroclaw, 1972.
  8. Hornowa E. Stosunki ekonomiczno – spoleczne w miastach ziemi halickiey w latach 1590-1648. – Opole, 1963.
  9. Центральний державний історичний архів України у м. Львові. – Ф. 47. – Оп. 1. – Сп. 2. – Арк. 176-254.
  10. Центральний державний історичний архів України у м. Львові. – Ф. 17. – Оп. 1. – Сп. 198. – Арк. 1379-1390.
  11. Wozniakowa M. Sad asesorski koronny (1537 – 1795). – Warszawa, 1990.

## **MAGDEBURG LAW IN THE TOWN OF TEROBOVLYA**

*M. Kobyletskiy*

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

The article deals with peculiarities of self-government in the town of Terebovlya on the basis of Magdeburg law. The system of self-government bodies and their authority are presented in the article.

Key words: Magdeburg law, privilege, lawnyky, jurydyky, counsellors.

Стаття надійшла до редколегії 24.11.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ШЛЯХТИ В ГАЛИЧИНІ (КІНЕЦЬ ХVІІІ – ПОЧАТОК ХІХ ст.)

*І. Настасяк*

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

У статті аналізується правове становище галицької шляхти наприкінці ХVІІІ ст. та зміни, яких воно зазнало внаслідок переходу Галичини під владу Австрії. Дана оцінка реформ австрійського імператора Йосифа ІІ, які значно обмежили шляхетські привілеї. Досліджуються питання поділу шляхти на стани: магнатів та лицарів, характеризується кожний стан. Значну увагу приділено проблемам регламентації правового статусу шляхти, підставам набуття та втрати шляхетських прав. Виявлені особливості феодальної повітової власності.

Ключові слова: шляхта, Галицька метрика, індігенат.

На сучасному етапі розвитку української держави проблема правового регулювання прав та обов'язків громадян є надзвичайно важливою. При цьому беруться до уваги міжнародні норми, загальнодержавні інтереси та історичні традиції. Перебування Галичини під владою інших держав, зокрема Австрії, наклало свій відбиток на становище різних верств її населення, надало йому певної специфіки. З огляду на це вивчення правового статусу окремих соціальних груп є цікавим як з наукового погляду, так і з точки зору практичного використання історичного досвіду.

Глибокий аналіз розвитку станових відносин в Галичині неможливий без вивчення архівних матеріалів, наукових праць вітчизняних та зарубіжних учених, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Дослідження правового становища населення Галичини у зазначений період є важливим ще й тому, що ця тема попри своє часткове висвітлення все ще потребує доопрацювання.

Історико-правова наука, на жаль, ще не має у своєму розпорядженні достатньої кількості видань джерел, що стосуються правового становища різних соціальних груп у Галичині за часів австрійського панування. Тим важливішим є детальне опрацювання документів, які нам доступні. Відтак цікавим для дослідників є напівурядовий збірник юридичних норм, що публікувався у Львові і мав назву "Піллеріана" (за прізвищем друкаря). Він виходив щорічно та містив найважливіші правові приписи, які видавала Галицька губернія.

Окремі відомості про правовий статус галицької шляхти містяться у праці М. Тировича "Галичина від першого поділу до Весни Народів 1772-1849 рр.". У ній автор наводить фрагменти першоджерел, що стосуються цього питання, зокрема: періодики, спогадів очевидців, щоденників, офіційних видань австрійських властей.

Критичну оцінку галицьким становим відносинам і шляхетській політичній програмі дав чиновник Львівської губернії Ернест Богуміл Кортум у своїй книзі "Дворянський статут для Галіції або Дослідження рекламцій галицького дворянства польської нації австрійському уряду".

Об'єктивний аналіз політико-правового, суспільного, економічного становища шляхти зробив С. Гродницький у праці "Історія суспільно-політичного устрою

Галичини 1772-1848", у якій значну увагу приділив підставам набуття та втрати шляхетських прав та громадянства.

Суттєве значення для дослідження історії шляхти в Галичині має також праця відомого польського вченого Г. Лепуцького "Колонізаційна діяльність Марії Терезії і Йосифа II в Галичині у 1772-1790 рр.". У ній дана оцінка імператорським реформам, які внесли зміни до правового статусу шляхетського стану та обмежили його давні привілеї; висвітлюється проблема так званого подвійного обивательства.

Метою пропонованої статті є дослідження особливостей правового становища шляхти в Галичині наприкінці XVIII- початку XIX ст; аналіз змін, яких воно зазнало після захоплення галицьких земель Австрією.

У 1772 р. Росія, Прусія та Австрія здійснили поділ Польщі, в результаті якого Галичина перейшла під владу багатонаціональної Габсбурзької імперії. Нова влада почала ретельно вивчати своє надбання. Одним з термінових заходів був перепис населення, який відкрив надзвичайну неоднорідність окремих станів і груп населення. На чолі суспільства стояла стотисячна шляхта. Науковці не раз зазначали, що ніде, крім Угорщини, не було такого численного дворянства, як у Галичині і Польщі.

Після переходу під австрійське підданство польська шляхта почала поступово втрачати свої давні привілеї, урівнюючись у правах з шляхтою австрійською. Цього слід було очікувати, оскільки остання не мала навіть частково таких великих повноважень, якими були наділені представники польського поміщицтва.

Головною відмінністю у їхньому правовому становищі було те, що шляхта у габсбурзьких краях не утворювала єдиного стану, поділяючись на магнатів та лицарів. Вона не здобула собі таких важливих прав та вольностей, як право особистої та майнової недоторканості, податкову незалежність, виняткове право на зайняття посади. Важливо також підкреслити, що в Австрії не існувало загальнодержавного шляхетства, а лише крайове, тобто, шляхта поділялася, зокрема, на австрійську, штирійську, карінтійську, угорську, чеську, силезьку [1, с.40].

Анексія Галичини спричинила те, що польська шляхта утворила в межах австрійської монархії ще одну окрему групу, а саме – крайову галицьку шляхту, до складу якої входили усі ті, хто міг у встановленому порядку довести своє шляхетство. Його треба було виводити з восьми батьківських та чотирьох материнських поколінь, з поданням родових гербів. Такий генеалогічний вивід вимагав також підтвердження з боку губернатора та трьох галицьких магнатів.

Уже перші документи, видані австрійською владою показали шляхті, що не може бути й мови про збереження її колишнього політико-правового становища. Під загрозою конфіскації землі було заборонено виїжджати з краю без пояснення на те причини, скасовано податкову незалежність. Політичне життя шляхти зупинилось, оскільки заборонялись усі публічні з'їзди, сеймики та наради. Більш заможній шляхті заборонили приватне володіння збройними силами. Зброю наказали скласти у найближчих фортецях "в депозит", а згодом обмежили навіть, повсюдний у Польщі звичай носіння шабель [2, с.10]. Не минуло й місяця, щоб не вийшла якась нова заборона, а значна військова сила австрійської влади не дозволяла нехтувати її приписами.

Невдовзі після загарбання був ліквідований принцип формальної шляхетської рівності, який діяв у Польщі. Терезіанське сеймове розпорядження для Галичини у 1775 р. поділило шляхту на магнатів та лицарів. До стану магнатів автоматично зачислялися усі володарі титулів князів та графів. Проте їх у південній Польщі було

дуже мало, оскільки заборона використання спадкових титулів діяла тут ще з 1638 р. Тоді було вирішено, що усі ті, хто обіймав сенаторські посади, тобто найвищі повітові посади (особливо посади воєвод, каштелянів та міських старост), на цій підставі могли претендувати на графські титули [3, с.184]. Власники нижчих повітових звань могли на тих самих умовах претендувати на титули баронів.

Та ж терезіанська сеймова інструкція від 1775 року "поділила" на стани і духовенство Галичини. Всіх архієпископів, єпископів та інфулатів римокатолицької та грекокатолицької церков зачислили до магнатів. Нижчі прелати та каноніки були віднесені до стану лицарів.

Наступним ударом для шляхетського стану було скасування політичних повноважень шляхти-голоти. Процес утворення прошарку безземельної шляхти, який у Польщі тривав вже давно, ще більше посилювався в перші роки австрійського панування. У землеробській Галичині шляхетські елементи, які не мали земельних наділів, осідали на чужих землях (брали їх в аренду або перебували на двірській службі та виконували адміністративні функції на землях великої знаті)[4, с.22]. Просування по службі в державній адміністрації чи у війську було для них неможливим, тому їх чекало поступове зубожіння.

У 1775 році були ліквідовані колишні титулярні повітові служби і, натомість, утворені аналогічні австрійські титулярні посади окремо для магнатів, окремо для лицарів. Для магнатів утворили "найвищі крайові" посади: румістра, маршала, підкоморчого, кухмістра, ловчого, конюшого, майстра сокільництва, чесника, коморника аргентарії (білизни). Для лицарів утворили посади "крайові": архістольника, віцемаршала, віцеподкоморчого, мічника, підскарбового, віцекорморника аргентарії, крайового, хорунжого [1, с.43]. На практиці для означення цих посад вживалися німецькі та латинські терміни.

У 1782 році імператор Йосиф II створив 40-й особовий відділ Галицької шляхетської гвардії під командуванням Адама Казимира Чарториського. Ця гвардія не стала, як дехто очікував, відділком галицької армії і була ліквідована у 1791 р. Замість цього уряд гарантував галицькій шляхті певну кількість місць у Військовій академії у Відні ("Wiener- Neustadt"). Згодом полякам відвели 33 місця у Надвірній гвардії, але туди приймали лише тих кандидатів, які прагнули присвятити себе службі в австрійській армії.

З плином часу темп реформ, які стосувалися правового становища шляхти, був сповільнений і постало питання про впорядкування нагромаджених приписів з цього питання. Однак кодифікація усіх шляхетських привілеїв була проведена в Галичині тільки у 1838 р. Почали розрізняти права крайової шляхти та права закордонної шляхти (до неї відносили шляхту інших держав та шляхту інших країв австрійської імперії). Перелік (реєстр) шляхетських прерогатив був у той час досить скромним, до них передусім належало право власності на табулярні землі і пов'язане з ним право використання праці підданих. Цей реєстр містив і такі привілеї: можливість звернення зі скаргами до привілейованого, шляхетського суду; звільнення від обов'язку військової служби; право клопотання про пребенди (дохід та майно, що надаються привілейованій частині католицького духовенства за виконання обов'язків, пов'язаних з займаною посадою), місця у фондових закладах, ордени Зоряного Хреста, Св. Щепана чи Золотого Руна (останній надавали тільки магнатам) та ін [5, с.45]. Проте не було у ньому жодних істотних привілеїв політичного характеру.

Для того, щоб мати можливість користуватися цими правами, потрібно було спочатку виконати важливу формальну вимогу: кожен шляхтич мав бути вписаний

до Метрики (списку усіх магнатських та лицарських родів). Таку метрику ввів у Галичині в 1782 р. становий відділ Галицького сейму за прикладом тих, що існували в інших краях австрійської корони.

Щоб отримати право бути вписаним до цього документа, кандидат повинен був довести, що він сам або його предки вже мали попередньо польське шляхетство. Для цього слід було подати витяги з судових книг, свідчення трьох місцевих магнатів, навіть згадки зі старих гербаріїв, що заміняли неіснуюче в Польщі глашатайство. Хто не домігся запису до Метрики протягом шести місяців, вважався чужоземцем. Цей термін, однак, виявився надто стислим, оскільки шляхта спочатку знехтувала відозвою влади, тому його декілька разів продовжували.

Чужоземна шляхта, що прагнула оселитися в Галіції повинна була отримати місцевий індигенат (громадянство). Право його надання мав місцевий сейм, але винятково стосовно осіб, які вже мали індигенат будь-якого з країв австрійської імперії. Натомість право надання індигенату чужоземцям належало виключно імператору, як і право нобілітації. Без згоди імператора австрійським підданим не можна було ні клопотати про нобілітацію в чужих державах, ні набувати закордонних почесних титулів [4, с.24].

Австрійське законодавство передбачало перелік підстав втрати шляхетських привілеїв, а саме: через незаконну еміграцію, коли емігрант не підкорився трикратній вимозі про повернення; у зв'язку з судовим вироком; через добровільний перехід до нижчого стану. Очевидно законодавець не брав до уваги випадки, коли так звана добровільність була спричинена економічним примусом. В Австрії не діяли приписи, які забороняли шляхті оселятись у містах та займатись торгівлею чи ремеслом, тому в Галичині скасували польські норми, які регулювали ці питання. Щодо жінок, то втрата ними шляхетських прав наступала після одруження з кріпосним. Як і в інших краях, в Галичині суворо каралось незаконне користування шляхетськими привілеями.

Монополія на феодалну повітову власність не підлягла суттєвим обмеженням, принаймні у цьому питанні загарбник не обдурив польську шляхту. Право володіння повітовими землями було визнане також за міщанами столичного міста Львова.

Австрійське законодавство присвятило багато уваги проблемі так званого подвійного громадянства, яке з'явилося після розподілів Польщі. Внаслідок механічно виконаного розмежування кордон перетинав велику кількість магнатських латифундій та земель середньої шляхти. З приводу цього виникло багато труднощів. Адже ця проблема торкалась не лише права власності, вона була пов'язана з питанням державної належності населення загарбаних земель.

У 1775 р. до трактату про розподіл земель між Польщею та Австрією додали документ, присвячений, власне, проблемі мішаного громадянства. Подвійними обивателями (*sujets mixtes*) вважалися усі поміщики, нерухома власність яких внаслідок розмежування опинилась по обидва боки кордону, і щодо яких не вдалося встановити постійного місця проживання. До категорії (мішаних підданих) зарахували також осіб, землі яких насправді знаходились на анексованій території, але які реально виконували певні функції на території Польщі і тому постійно перебували у Варшаві.

Австрійський уряд прагнув якомога швидшої ліквідації цієї невідгідної для нього групи населення. Було встановлено семирічний термін, протягом якого вона мала продати свої маєтки на території однієї держави та оселитися в іншій: Австрії чи Польщі. Крім того, "*sujets mixtes*" були позбавлені права участі у галицькому сеймі, права займати місцеві посади. Однак Австрії не вдалося ліквідувати мішане



підданство за такий короткий термін. Петербурзька конвенція від 26 січня 1797 року зобов'язала подвійних обивателів обрати собі одне підданство під страхом конфіскації земель. Але нові зміни кордонів у період наполеонівських воєн звели нанівещь її приписи. Трактат між Австрією та Росією, підписаний 3 травня 1815 року під час Віденського Конгресу, встановив, що володіння повітовими землями на території різних держав становить "приватно-правову проблему"[6, с.57]. Кожен з таких землевласників повинен був протягом року задекларувати волю щодо прийняття однієї з двох можливих державних належностей. Якщо він цього не зробив, то автоматично отримував громадянство тієї держави, у якій проживав останнім часом. Відтак проблема мішаного громадянства була формально ліквідована.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновки, що загалом шляхта Галичини здавна становила таку різноманітність ступенів і ланок, що її не можна економічно визначити як один клас. Це була складна і суперечлива соціальна спільнота. Проте з переходом Галичини під владу Австрії відбулась реформація правового становища галицької шляхти, яке зазнало певних змін. Реформи австрійського імператора Йосифа II значно обмежили шляхетські привілеї, був ліквідований принцип формальної шляхетської рівності, який діяв у Польщі, ускладнилося становище дрібної шляхти.

1. Grodziski St. Historia usnoju spoleczno-politycznego Galicji 1772-1848. Wroclaw; Warszawa; Kraków; Gdansk, 1971. – 303 s.
2. Pilleriana. – 1791. – №V. – 98s.
3. Pilleriana. – 1782. – №XLVII. – 203s.
4. Tyrowicz M. Galicija od pierwszego rozbioru do Wiosny Ludów 1778-1849. Wybór tekstów źródlowych. – Kraków; Wroclaw, 1956. – 335 s.
5. Pilleriana 1782. – №XVI. – 84s.
6. Lepucki H. Działalność kolonizacyjna Marii Terezy i Jazefa II w Galicji 1772-1790. – Lwow; Warszawa, 1938. – 57s.

## PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF THE GENTRY IN GALICIA (END OF THE XVIII – BEGINNING OF THE XIX CENTURY)

### *I. Nastasyak*

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

The article deals with the analysis of the Galician gentry legal status at the end of the XVIII century and the changes the gentry suffered under the rule of Austria. There have been estimated the reforms of Austrian Emperor Joseph II who significantly limited the privileges of the gentry. There has been researched the issues of gentry's division into such estates as: magnates and knights, each estate has been characterized. Great attention has been paid to the issues of legal status regulation of the gentry, and to reasons for granting and termination of gentry's rights. The stress has been made on feudal district property peculiarities.

Key words: the gentry, Galician metrics, citizenship.

Стаття надійшла до редакції 11.12.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## СУДОВІ ОРГАНИ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ НА УКРАЇНІ ЗА РЕФОРМОЮ 1864 РОКУ

*Р. Савуляк*

*місцевий Червоноградський міський суд Львівської області  
вул.Св.Володимира,15 м.Червоноград, Україна  
тел.(03249) – 9-77-32*

У статті досліджуються питання створення та функціонування на території України в другій половині XIX ст. судових органів Російської імперії. В результаті судової реформи 1864 року в українській судоустрій були запроваджені важливі елементи правосуддя: суд присяжних засідателів і адвокатуру, реорганізована прокуратура. Реформа скоротила кількість судових інстанцій, було проголошено демократичні принципи судочинства такі як гласність, незалежність суду, змагальність судового процесу.

Ключові слова: суд, мирові суди, з'їзд мирових суддів, окружні суди, судові палати, присяжні засідателі.

Вивчення історії становлення та розвитку правоохоронних органів традиційно перебуває серед постійних завдань української юридичної науки. Актуальність історико–правових досліджень діяльності органів правосуддя істотно зростає на сучасному етапі розвитку української держави і суспільства. Особливо звернення до спадщини минулого зумовлено нагальними потребами реформування судової системи в Україні. Для належного правового забезпечення цього процесу, створення його наукових основ важливим є узагальнення історичного досвіду функціонування судової системи Російської імперії на українських землях упродовж XIX ст., коли в суспільстві відбувалися кардинальні зміни, тривали складні і суперечливі соціально–економічні та політико–правові процеси.

Досвід діяльності судових установ за реформую 1864 р., дослідження правових засад функціонування мирових судів, загальних судів, суду присяжних і адвокатури дають значний матеріал не тільки для наукових узагальнень, а й для визначення напрямів удосконалення судової системи в Україні.

Судова реформа, як і всі реформи 60-70-х років, XIX ст., була наслідком кризи російського суспільства. Зауважимо, що судова реформа в Російській імперії була більше нагальною, ніж селянська. Якщо більшість поміщиків не хотіли звільнення селян, то в реформі суду були зацікавлені всі, крім судових чиновників, які мали непоганий дохід від недосконалого судочинства і не бажали пристосовуватися до нових порядків. Прихильником судової реформи, як і реформи селянської, виступав передусім сам імператор Олександр II, а також його брат Костянтин Михайлович, який дотримувався навіть більш радикальних на той час поглядів, ніж його брат.

Різні органи державної влади почали виявляти свою неспроможність до середини XIX ст., але жоден з них не перебував у такому незадовільному стані, як судова система. Дореформенний суд ґрунтувався на законодавстві Петра I і Катерини II (в окремих випадках використовувалися навіть норми Соборного уложення 1646 року). Надзвичайно низька загальна грамотність суддів, не говорячи про грамотність юридичну, спричинила фактичне зосередження всього правосуддя в руках канцелярських чиновників і секретарів.

У колишній радянській історико–правовій літературі, за винятком розділу монографії професора М.Я. Чельцова-Бебутова [5], тривалий час не було спеціальних праць про судову реформу 1864 року.

Згодом з цієї проблеми були опубліковані дві монографії професора Б.В. Віленського [1, ст.2] в яких на великому фактичному матеріалі висвітлена підготовка судової реформи 1864 року в Росії, та монографія професора П.Ф. Щербини [4], в якій досліджена судова реформа 1864 року в Україні.

Певний інтерес мали також праці Т.Ф. Воробейкової і Я.Б. Дубровіної [3], що торкалися історії судових установ, поліції і тюрмної системи Російської імперії. Проте характерною рисою більшості праць сучасних дослідників про судову реформу було намагання показати її негативні сторони. Однак, як видається, сьогодні слід ретельно розглянути насамперед прогресивні сторони Судових Статутів 1864 року.

Судові Статути 1864 року внесли у російський і український sudoустрій важливі елементи проведення правосуддя: суд присяжних засідателів і адвокатуру, Статути скоротили кількість судових інстанцій, проголосили демократичні принципи судочинства, незалежності суду від адміністрації, гласність, змагальність і усність процесу, скасували систему формальних доказів і різницю підсудності за станами, запровадили інститут судових слідчих, деякі судові органи (мирова юстиція) стали виборними.

Порівняно із середньовіковими інститутами і принципами суду і процесу, що існували в Росії до 1864 року, запровадження нових інститутів і принципів, при всій їх обмеженості, було, безперечно, прогресивним фактом.

У результаті реформи судова система ділилася на дві частини:

- місцеві суди – мировий суд, з'їзд мирових суддів;
- загальні суди – окружний суд, судова палата.

Мировий суд був запроваджений для розгляду дрібних кримінальних і цивільних справ. Мирові суди знаходилися в повітах і містах. Повіт з існуючими на його території містами становив мировий округ, який поділявся на дільниці; в кожній з них правосуддя здійснював дільничний мировий суддя. Дільничні мирові судді були державними службовцями і забезпечувались високою платнею.

В окрузі існували також почесні мирові судді, які не мали визначеної дільниці і не отримували винагороди. Вони запрошувалися для поповнення окружного суду, коли там не вистачало членів, і проводили суд і розправу, коли обидві сторони просили їх про це. Збори почесних і дільничних суддів кожного округу являли собою вищу мирову інстанцію – з'їзд мирових суддів, в якому головував один із суддів, обраний ними із свого середовища. Мирові судді розглядали справи одноособово.

Мировий суддя розглядав такі цивільні справи:

- з позовів, які виникали з особистих зобов'язань і договорів ціною не вище як 500 крб;
- з позовів про винагороду за шкоду і збитки, якщо вони не перевищували 500 крб;
- з позовів про відновлення порушеного володіння та інші справи.

До найважливіших категорій кримінальних справ, які підлягали розглядові мировими суддями, відносили справи про правопорушення проти порядку

управління, проти порядку і спокою, проти суспільного благоустрою, порушення статуту про паспорти, проступки проти особистої безпеки (зберігання зброї, пороху), про крадіжку (крадіжка предметів на суму не більше як 300 крб).

Мирові судді виносили вироки з такими мірами покарання, як догани, зауваження, грошові штрафи до 300 крб, арешт до трьох місяців, тюремне ув'язнення до одного року.

Апеляційною інстанцією до мирових суддів був з'їзд мирових суддів, який по апеляційних скаргах розглядав справи по суті. Вироки і рішення з'їзду мирових суддів вважалися остаточними і знову апеляції не підлягали. Однак вони могли бути оскаржені в касаційному порядку. Скарги сторін і протести прокурора на рішення і вироки з'їзду мирових суддів у касаційному порядку розглядалися касаційним департаментом Сенату.

Система загальних судів охоплювала: 1) окружні суди (один на декілька повітів); 2) судові палати, які були другою інстанцією, що розглядала апеляційні скарги на рішення і вироки окружних судів і 3) вищу інстанцію – Сенат.

Окружний суд був державним органом, який виконував не тільки судові, але й слідчі та нотаріальні функції.

Окружним судам у загальному порядку були підсудні всі справи, які перевищували компетенцію мирових суддів. Цивільні справи окружний суд розглядав у складі трьох постійних (коронних) суддів чиновників.

Кримінальні справи підлягали розглядові окружного суду в тому ж складі з участю присяжних засідателів. справи про злочини і проступки, за які в законі були передбачені покарання, пов'язані з позбавленням усіх прав і переваг, розглядалися не інакше як за участю присяжних засідателів. Вироки в справах, розглянутих за участю присяжних засідателів, вважалися остаточними, апеляції не підлягали і могли бути оскаржені або опротестовані в касаційному порядку до Сенату.

Колегія (лава) присяжних засідателів складалася з 12 осіб, підібраних адміністративною і судовою владою. Функції присяжних полягали у рішенні питання про винність підсудного, функції коронного суду – у визначенні міри покарання.

Судові Статути встановлювали певні умови, необхідні для обрання присяжними засідателями: російське підданство, вік не менше як 25 і не більше як 70 років, проживання не менше ніж два роки в повіті, де проводилися обрання в присяжні засідателі. Не могли бути обраними в присяжні засідателі особи, які перебували під слідством і судом за злочини; особи, які мали судимість і відбували покарання в тюрмі; звільнені із служби за рішенням суду чи із духовного закладу за проступки; боржники; особи, які перебували під опікою за марнотратство; а також особи, які мали фізичні вади – сліпоту, глухоту, німоту, душевну хворобу; особи, які не володіли російською мовою.

Розробляючи Судові Статути, звертали увагу на розмір майнового цензу, яким повинна володіти особа, щоб мати право бути внесеною в списки присяжних засідателів. Розглядаючи питання про розмір майнового цензу, Державна рада відкинула як неприйнятну для Російської імперії англійську, французьку і бельгійську системи, які встановлювали ценз для присяжних засідателів від суми щорічного платежу податку в скарбницю держави. Ця неприйнятність пояснювалася тим, що в Росії існували стани і окремі особи, які були звільнені від платежу

податків. Встановлено, що сума оцінки майна кандидата в присяжні засідателі, має бути високою [2, ст.170].

Під час судового слідства присяжні мали право оглядати сліди злочину і речові докази, а також мали право через голову суду задавати допитуваним запитання. Після закінчення судового слідства і дебатів суд ставив запитання, які належало вирішити присяжним засідателям: чи винний підсудний і якщо винен, то виявити обставини, що особливо збільшують або зменшують ступінь вини. Рішення присяжних (вердикт) ухвалювали по кожному питанню більшістю голосів. Вироки, винесені окружним судом з участю присяжних, а також усі вироки судової палати вважалися остаточними і могли бути скасовані тільки в касаційному порядку Сенатом.

Згідно з реформою 1864 року, в Україні загальні суди з присяжними засідателями спочатку були створені тільки в Полтавській, Херсонській, Катеринославській і Таврійських губерніях.

В інших губерніях України було дозволено створення тільки місцевих (мирових) судів і то через декілька років після прийняття реформи, наприклад у Чернігівській губернії з 1869 року, у Київській і Подільській – з 1871 року.

У цілому на Правобережній Україні (Київська, Волинська і Подільська губернії) загальні суди з присяжними засідателями розпочали свою діяльність з 29 червня 1880 року – саме в цей день було відкрито Київську судову палату і Київський, Уманський, Житомирський, Луцький та Кам'янець-Подільський окружні суди [4, ст.109].

Не зважаючи на відверто класовий характер суду присяжних, який існував в XIX ст. на українських землях, саме він був доступним елементом для громадськості і виявом певної самостійності.

Загальновідома низка процесів політичного характеру, в яких суд присяжних, всупереч бажанню прокурорів і суддів, виносив звинуваченим виправдувальний вердикт (справа Віри Засулич у Петербурзькому окружному суді в 1885 році та ін.). На жаль, проіснував суд присяжних у Російській імперії недовго. В 70-80-х роках XIX ст. царський уряд підготував так звану контрреформу, спрямовану на ліквідацію демократичних принципів у судочинстві, закладених в Судових Статутах 1864 року, в тому числі і принципів, на яких був заснований суд присяжних.

На сьогодні актуальним є питання участі у здійсненні правосуддя присяжних засідателів.

Відповідно до вимог Конституції України, Верховною Радою України 7 лютого 2002 року прийнято закон "Про судоустрій України", в якому передбачено участь присяжних засідателів при розгляді кримінальних справ по першій інстанції. Законом детально регламентовано порядок формування суду присяжних та вимоги до них. Однак поки що законодавцем не внесені відповідні зміни до КПК України, які б визначали коло кримінальних справ, що розглядаються в суді за участю присяжних засідателів.

1. Виленский Б.В. Подготовка судебной реформы 20 ноября 1864 года в России. – Саратов, 1963.
2. Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России. – Саратов, 1969 – С.170.

3. Воробейкова Т.Ф., Дубровина Я.В. Преобразование административно-полицейского аппарата, суда и тюремной системы России во второй половине XIX – начале XX века. – К., 1973.
4. Щербина П.Ф. Судебная реформа на Правобережной Украине. – Л., 1974. – С.109.
5. Чельцов-Бебутов М.Я. Курс советского уголовного права. – М,1957. – Т.1.
6. Закон України "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 р. – №3018-III.

## **THE JUDICATURE OF THE RUSSIAN EMPIRE IN UKRAINE UNDER THE REFORM OF 1864**

*R. Savulyak*

*judge of Chervonograd local court of Lviv region  
St. Volodymyr str., 15, Chervonograd, Ukraine  
phone (03249) 9-77-32*

The judicature of the Russian Empire on the territory of Ukraine in the second half of the XIX century has been researched, e.g. the issues of establishment and functioning of its juridical bodies. Under the reform of 1848, important institutions of justice such as the jury and the bar were introduced into Ukrainian judicial system; the Procuracy was reorganized. A number of court instances was reduced; democratic principles of judicial procedure, such as publicity, independence of the court, adversary proceedings were proclaimed.

Key words: court, Magistrate court, Magistrates' Congress, circuit courts, court chambers, jurors.

Стаття надійшла до редколегії 8.12.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## СТАТУТ МІСТА ЛЬВОВА 1870 РОКУ: ЙОГО ЗМІСТ І ЗНАЧЕННЯ

*В. Кульчицький*

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

За часів австрійського панування на західноукраїнських землях великі міста, в тому числі Львів користувалися окремими статутами. У статті висвітлюється порядок формування Львівської міської ради та її виконавчого органу – магістрату, а також антинародна діяльність цих органів.

Ключові слова: статут, виборче право, рада, магістрат.

14 жовтня 1870 р. австрійським урядом був виданий власний статут для міста Львова, який діяв до розпаду Австро-Угорщини в жовтні 1918 р. і застосовувався там після окупації західноукраїнських земель Польщею аж до 1933 р. Упродовж цього часу статут зазнав деяких змін законами від 11 квітня 1896 р. та від 25 травня 1909 р. Він налічував 114 статей і передавав управління містом до рук міської ради та магістрату [1, с.1-15].

Порядок діяльності Львівської міської ради визначався регламентом, який був нею затверджений 18 вересня 1872 р. (із змінами і доповненнями від 9 липня 1874 р., 20 травня 1875 р., 20 квітня 1876 р. і 5 червня 1878 р.).

До складу Львівської міської ради входило 100 депутатів, які спочатку обиралися строком на три роки, а з 1896 р. – на шість, але через кожні три роки в порядку жеребкування 50 депутатів віддавали свої місця заново обраним. Порядок виборів депутатів до міської ради регулювався спеціальною виборчою ординацією, яка була затверджена одночасно із статутом [2, с.16-20].

Активне виборче право надавалось жителям міста віком за досягненням 24 років і пасивне з 30, які сплачували не менше як 8 крон безпосередніх податків. Звільнялися від майнового цензу духовенство, всі службовці, адвокати, нотаріуси, лікарі, відповідальні редактори газет, професори вищих навчальних закладів, учителі початкових і середніх шкіл та офіцери у відставці. Позбавлялися виборчого права військовослужбовці, особи під опікою і робітники з одноденним або тижневим заробітком. У 1910 р. на порядку денному сесії галицького крайового сейму (створений 1861 р.) стояло питання про реформу виборів до Львівської міської ради. Передбачалося збільшення загальної кількості депутатів до 110, зниження майнового цензу і надання активного виборчого права жінкам. Проте цей проект крайового закону не схвалили. Навіть його обговорення не було доведено до кінця. Незважаючи на це, жінки Львова неодноразово вимагали надання їм виборчого права до міської ради. Особливо посилилася ця боротьба в останньому році існування Австро-Угорської монархії. Національний комітет польок 1 липня 1918 р. організував загальноміські збори жінок Львова, в яких взяло участь 80 жінок і 7 чоловіків. Учасники зборів у категоричній формі вимагали надання їм виборчих прав не лише до міської ради, але і всіх інших виборних органів. На зборах від імені українських соціал-демократів виступив М. Ганкевич, який, як доносила дирекція поліції галицькому наміснику, "гаряче і рішуче висловився за повну рівноправність жінок,

закликаючи їх, щоби не зупинилися на якихось дрібних поступках, а рішуче і настирливо домагалися для себе повних прав" [3, с.9].

У міській раді, як і в магістраті, засідали промисловці, великі купці, власники будинків, представники буржуазної інтелігенції.

В національному відношенні Львівська міська рада була польською. У 1892 р., наприклад, поряд з декількома представниками верхівки єврейського населення міста, до її складу входили лише 4 українці – директор української споживчої торговельної спілки "Народної торгівлі" В. Нагірний, професор університету І. Шараневич, учитель гімназії В. Шухевич і канонік Л. Туркевич. Отже, українці Львова, які становили тоді 17,08% всього населення міста [4, с.60], мали в 1892 р. лише 4% всіх мандатів міської ради. Під час наступних виборів до Львівської міської ради жоден українець не увійшов. В 1911 р. до міської ради знову не було обрано жодного українця, але Адміністративний Трибунал у Відні відтак скасував ці вибори "по причині ущемлення меншості (малося на увазі українське населення міста – В.К.) в її політичних представницьких правах" [5, с.154]. Проте нові вибори, що відбулися 16 січня 1913 р. майже жодних змін не принесли [6, с.192].

Населення міста, у тому числі і виборці, з недовірою ставилося як до складу, так і до діяльності міської ради. Цим і пояснюється те, що у виборах брало участь мало львів'ян. Так, у виборах 1877 р. голосувало лише 26,36% [7,с.5], а в 1880 р. – 44,97% всіх виборців [8, с.7].

Міська рада складалася з п'яти секцій. Перша секція в складі 11 депутатів займалася справами релігійних культів і опіки в місті. Друга налічувала 25 депутатів і відала майновими справами міста, а також торгівлею і промисловістю. Третя, також у складі 25 депутатів, займалася будівництвом і публічними роботами. Питання безпеки, порядку, охорони здоров'я, поліцейські і військові справи відносилися до компетенції четвертої секції, до якої обиралося 20 депутатів. П'ята секція налічувала 18 депутатів і вирішувала організаційні та освітні питання. Діяльність кожної секції зводилася до: а) розгляду пропозицій ради; б) вирішування справ, що відносилися до її компетенції; в) виконування функцій контролю.

Крім секцій, рада створювала комісії, які поділялися на постійні й тимчасові, причому до роботи в комісіях могли залучатися і не депутати, але лише особи з правом дорадчого голосу. Кількість комісій з п'яти в 1871 р. зросла до 76 в 1913 р. Кожний депутат міської ради був членом якоїсь комісії, а багатьом з них доводилось брати участь і в декількох комісіях.

У зв'язку з поділом Львова на 5 районів (Центральний, Галицький, Краківський, Жовківський, Личаківський) міська рада обирала з числа своїх депутатів спочатку 18, а з 1896 р. 25 делегатів строком на один рік, а згодом – на три роки, які від її імені виконували в районах функції уповноважених.

Виконавчим органом міської ради був магістрат, який складався з президента, одного, а згодом – двох віце-президентів, делегатів і радників магістрату. Загальна кількість працівників львівського магістрату становила в 1870 р. 362, а в 1895 році – 532 чол. [9, с.36]. Президент міста обирався радою на весь строк її повноважень, тобто на 6 років і затверджувався імператором. Віце-президенти і делегати обиралися радою строком на три роки, але всі вони могли переобиратися заново. Президент міста очолював і раду, і магістрат та виконував функції повітового старости, причому



в деяких питаннях його повноваження були навіть ширшими, ніж повноваження повітового старости.

З розвитком капіталістичних відносин, зростанням Львова ускладнювалися функції міського магістрату. Наприкінці XIX ст. він поділявся на 8 департаментів (міських маєтків і фінансів, промислових і торгових справ, місцевої поліції, санітарії й опіки та ін.).

В 1882 р. було створено новий департамент торгових і санітарних справ, а невдовзі – департаменти для справ обліку населення, статистичних справ і справ архівних. Отже, львівський магістрат складався на початку XX ст. з 12 департаментів.

У роки Першої світової війни кількість департаментів зросла до 17, що було тісно пов'язано з умовами воєнного часу. Після 10-місячного перебування у Львові російських військ 22 червня 1915 р. місто знову опинилося в руках Австрії. Галицьке намісництво своїм розпорядженням від 30 червня 1915 р. розпустило Львівську міську раду і управління містом передало урядовому комісарові і двом його заступникам. При урядовому комісарові була створена як дорадчий орган так звана Прибічна рада в складі призначених намісником 18 членів і 6 їхніх заступників [10, с.5]. Рада обирала свою президію, яка під головуванням урядового комісара контролювала роботу всіх департаментів.

Прибічна рада не користувалася авторитетом, і тому багатолюдне віче жителів львова, що відбулося 3 листопада 1917 р., висловило гострий протест і вимагало відновлення розпущеної міської ради [11, с.119]. Проте вона не була відновлена, але в січні 1918 р. намісник К. Гуйн призначив тимчасову міську раду в складі 100 членів і 30 їхніх заступників [12, с.132-133].

Міська рада і магістрат виконували подвійні функції. Вони, з одного боку, вирішували питання, що відносилися до їхньої власної компетенції самоврядування (управління маєтками і фінансами міста, торгівлею, школами та ін.), а з іншого – виконували так звані доручені їм справи (проведення виборів до крайового сейму і загальнодержавного рейхсрату, військові та інші питання), тобто виконували деякі функції державної адміністрації. Стосовно першої категорії справ вищестоящою інстанцією був крайовий комітет (виконавчий орган сейму), а другої – намісник. Проте влада намісника зводилася не лише до розгляду скарг на рішення міської ради та її магістрату по доручених справах – він міг у будь-який час розпустити раду.

Міська рада, її магістрат, як і весь апарат управління Галичиною, ретельно захищали існуючий порядок і всіма засобами підтримували інтереси заможних класів. Більшу частину прибуткового бюджету міста становили міські податки і додатки до них, які стягалися першою чергою з незаможної частин міського населення. Львівська міська рада та її магістрат були організовані на таких же бюрократичних основах, як і інші установи Австро-Угорської імперії, і унеможливлювали будь-яку участь в їхній роботі представників трудящих міста.

1. ЛОДА (Львівський обласний державний архів). – Ф. 3. – Оп. 1. – Спр.119. –Арк. 1-15.
2. ЛОДА (Львівський обласний державний архів). – Ф. 3. – Оп. 1. – Спр.119. –Арк. 16-20.
3. ЛОДА (Львівський обласний державний архів). – Ф. 350. – Оп. 1. – Спр.4498. –Арк. 9.
4. Wiadomosci statystyczne o miescie Lwowie. – Lwow, 1892. – S. 60.

5. ЛЦДІА (Львівський центральний державний історичний архів). Ф.146. – Оп. 4. – Спр. 5173. – Арк. 154.
6. ЛЦДІА (Львівський центральний державний історичний архів). Ф.146. – Оп. 4. – Спр. 5173. – Арк. 192.
7. Dziennik rozporzadzen Magistratu mista Lwowa. – 1877. – №3. – S. 5.
8. Dziennik rozporzadzen Magistratu mista Lwowa. – 1880. – №4-5. – S. 7.
9. Lukas E., Dziubinski L. Magistrat mista Lwowa. – Lwow, 1896. – S. 36.
10. Sprawozdanie z czynnosci zarzadu mista Lwowa. – Lwow, 1917. – S. 5.
11. ЛЦДІА (Львівський центральний державний історичний архів). Ф.146. – Оп.4. – Спр. 5174. – Арк. 119.
12. ЛЦДІА (Львівський центральний державний історичний архів). Ф.146. – Оп.4. – Спр. 5173. – Арк. 132-133.

### **THE STATUTE OF LVIV, 1870: ITS CONTENTS AND SIGNIFICANCE**

*V. Kulchytskyi*

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

Under the Austrian rule in Western Ukraine, Lviv and other cities applied special statutes. In this article the generation procedure of Lviv town council and its executive body – the magistrate, as well as the anti-popular activity of these bodies are elucidated.

Key words: statute, electoral law, council, magistrate.

Стаття надійшла до редколегії 21.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## УТВОРЕННЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ США ТА СТАНОВЛЕННЯ ЙОГО КОМПЕТЕНЦІЇ

**Б. Тищик**

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

У статті досліджуються питання становлення, розвитку та компетенції федеральної судової системи США, зокрема, Верховного суду. Аналізуються відповідні правові акти, практика їхнього застосування. Зокрема, досліджується таке важливе питання, як встановлення права Верховного суду визначати конституційність законів та інших нормативних актів законодавчої і виконавчої властей, служити гарантом дотримання усіма самої Конституції, органом її тлумачення.

Ключові слова: Верховний суд США, конституційність нормативних актів.

У сучасній українській історико-правовій літературі конкретно з цієї теми наукових публікацій немає. Зарубіжні вчені, зокрема американські, польські, приділяють їй належну увагу.

Проблема правового становища Верховного суду США, становлення його компетенції у XVIII-XIX ст. є складовою частиною аналізу суті, ролі, та історії становлення вищих органів законодавчої, виконавчої та судової влади США. Тема має й практичне значення у плані судової реформи в Україні.

Судова система Сполучених Штатів Америки зрештою як і система американського права (подібна до англійського загального права – common law), ще й до сьогодні не з'ясована і зрозуміла, зокрема для європейців. Як відомо, вона ділиться на два головні структурні підрозділи – федеральну судову систему і судову систему штатів. Перший підрозділ очолює Верховний суд США. Правовою основою для його утворення, як і всієї федеральної судової системи, стали три нормативні акти: Конституція США 1787 р., Білль про права 1789 р. (перший цикл поправок до Конституції) та Закон про судоустрій 1789 р. Характерно, що хоч американські законодавці і брали за основу англійську судову систему, проте вони відкинули існуючий у Англії дуалізм права і судів (common law і equity law), створивши єдину систему федеральних судів. Другий підрозділ стосується судової системи окремих штатів. Але це інша тема для дослідження.

Згідно з Конституцією США (ст.3), у якості найвищої судової влади у країні встановлено Верховний суд, а поряд з ним Конгрес мав "час від часу" встановлювати нижчі федеральні суди залежно від потреби [5, с.68]. Відтак Законом про судоустрій 1789 р. створено тринадцять окружних судів (District courts) та три апеляційні суди (Circuit courts) – один на декілька штатів. Верховний суд, відповідно до Закону, збирався на два щорічні засідання. До його складу входило шестеро суддів: голова і п'ятеро членів суду. Рішення Верховний суд ухвалювали колегіально за більшістю голосів при участі не менш як чотирьох суддів. Оскільки, згідно з Конституцією (ст.3, п.2) [5, с.68-69], усі кримінальні справи у федеральних судах мали розглядатися за участю лави присяжних, то це стосувалося і Верховного суду, проте тільки тоді, коли він діяв у якості першої інстанції (отже, суттю справи було встановлення фактів) і коли розглядалася справа, що стосувалася громадянина США.

У ст. VI (§2) Конституція визначала ієрархію джерел права у державі, яка зобов'язувала суддів при вирішенні справ і створювала важливі передумови для майбутньої діяльності Верховного суду. Отже, "верховне право" країни створювали такі джерела: Конституція США, закони країни, видані на її підставі, та усі договори, угоди, укладені від імені Сполучених Штатів Америки [5, с.70].

У 1789 р., коли на підставі Конституції став формуватися федеральний державний апарат, Президент Джордж Вашингтон визначив склад Верховного суду. Головою суду він призначив Джона Джея.<sup>1</sup> Членами суду призначено Р. Гаррісона, У. Гушінга, Д. Блайра, Д. Вільсона і Д. Рутледга [3, с.15]. Ці номінації затвердив Сенат. Однак у 1795 р. Д. Джей відмовився від посади голови суду, і Президент призначив на неї О. Ельсворта, сенатора від штату Коннектикут, завязого федераліста. Проте у 1800 р. і він відмовився від посади на користь дипломатичної служби у Франції. Отож у 1800 р. тодішній (з 1796 р.) Президент Д. Адамс призначив головою суду Д. Маршалла, з яким пов'язана ціла епоха у федеральному судочинстві.

Справа у тому, що престиж Верховного суду у перші роки діяльності був низьким, в чому значну роль відіграли антифедералісти. Тим більше, що переважну більшість справ розглядали суди штатів: свою першу справу Верховний суд розглянув 1793 р. Щоправда, судді Верховного суду мали й інші обов'язки: згідно з Законом про судоустрій, двоє з них повинні були засідати під час сесій у складі кожного з п'яти апеляційних судів (плюс місцевий окружний суддя). Вони витрачали багато часу на постійні роз'їзди і тому часто подавали у відставку. У зв'язку з цим у 1793 р. конгрес ухвалив постанову, що у складі апеляційних судів засідатиме тільки один суддя Верховного суду. Зауважимо, Верховний суд не мав тоді навіть свого постійного приміщення – він тривалий час перебував в приміщенні Конгресу, де йому було виділено кілька кімнат. До того ж до 1800 р. президенту довелося аж тричі міняти голову суду. Про невисокий авторитет у ті часи Верховного суду свідчить такий факт: коли його перший голова Д. Джей 1795 р. подав у відставку, оскільки був обраний губернатором штату Нью-Йорк, то політичні кола країни і преса розцінювали цей вчинок як крок уперед, угору в його політичній кар'єрі [2, с.28-29].

З іншого боку, вже у другій половині 90-х років Верховний суд став зміцнювати засади американського федералізму, ухвалювати знаменні рішення. Приміром, ще в 1793 р., під час розгляду позову приватної особи проти штату Джорджія стало визначатися поняття США як єдиної держави єдиного народу, а не своєрідної ліги суверенних штатів. Вирішена на користь громадянина-позивача справа викликала великий резонанс у країні. Власті штатів тут же домоглися прийняття XI поправки до Конституції, яка, по суті, забороняла судам приймати до розгляду індивідуальні позови громадян до штатів [5, с.73].

У 1796 р., розглядаючи одну із справ, Верховний суд висунув твердження, що федеральні суди мають право визначати конституційність актів державних органів штатів, тобто визнавати їх неконституційними, якщо вони суперечать Конституції країни або актам Конгресу.

---

<sup>1</sup> Джон Джей нар. у 1745 р. Закінчив Колумбійський коледж, одночасно стажуючись в адвокатській конторі у Нью-Йорку. У 1767 р. став адвокатом. Учасник обох континентальних Конгресів, був дипломатом. У 1789 р. Конгрес обрав його державним секретарем закордонних справ, але він вибрав посаду голови Верховного суду.

У 1798 р. Верховний суд, розглядаючи одну із справ у порядку апеляції, висунув ще одне важливе твердження: не тільки рішення властей штатів повинні відповідати Конституції, в іншому разі вони можуть бути визнані неконституційними, тобто втрачають правову силу, а й те ж саме стосується актів федеральних властей [2, с.50]. Тобто, спочатку дуже обережно, почала формуватися засада судового нагляду щодо встановлення конституційності (відповідно Конституції) нормативних актів федеральних властей.

На початку своєї діяльності Верховний суд (далі – ВС) твердо стояв на позиції невтручання в проблеми, які виходили поза визначену йому конституцією сферу діяльності. Наприклад, коли у 1793 р. президент Вашингтон запропонував ВС висловитись щодо дії на території США норм міжнародного права, то той відмовився висловити своє ставлення до цієї проблеми. Були й інші подібні випадки [1, с.18].

Всього з 1793 по 1800 рік. ВС розглянув 79 справ. Малоактивними були його голови: Д. Джей особисто підготував всього три рішення ВС, О. Ельсворт – 11. Саме через неактивну позицію голови ВС не було вирішено таке важливе питання, яке виникло у кінці 90-х років: чи поправки до Конституції, які схвалює Конгрес, повинні бути підписані ще й президентом (як і будь-які інші закони)? До речі, більшість членів ВС тоді стояла на позиції, що вилучення президента з процедури прийняття поправок є порушенням Конституції. З цього випливало й інше його право: можливість накладати вето на поправку. Отже, ВС тоді так і не прийняв з цієї проблеми якогось рішення. Мотиви цього не з'ясовані в американській літературі донині.

Федеральна адміністрація (в особі генерального прокурора Е. Рандольфа чи державного секретаря військових справ) іноді чинила спроби втрутитися в діяльність ВС, але той заперечив право представників виконавчої влади висувати будь-які вимоги чи давати вказівки органам судової влади.

В цілому перші 12 років функціонування ВС (до призначення його головою Д. Маршалла) були складним і неоднозначним періодом, коли взагалі викристалізувалися основні засади, форми і методи діяльності, взаємовідносини нових федеральних властей США. При цьому становище ВС було найскладнішим, бо правові засади його діяльності, межі компетенції не були чітко визначені у Конституції. Цим, очевидно, і слід, головню, пояснювати невелику активність ВС у той час.

Ситуація, однак, докорінно змінилася, коли в січні 1801 р. президент Адамс головою суду призначив Джона Маршалла [4, с.16]. На цій посаді він перебував 34 роки, ставши однією з найпомітніших постатей американського політичного життя першої половини XIX ст. Поряд з ним помітну роль у цей час відіграли ще два члени ВС – Д. Стар і Б. Вашингтон (племінник першого президента США). До того ж слід урахувати, що з самого початку своєї діяльності Д. Маршалл, переконаний федераліст, вступив у конфронтацію з новообраним (у 1800 р.) президентом Т. Джеферсоном – таким же переконаним антифедералістом, який вважав, що США утворені волею суверенних штатів і цей суверенітет ні в чому не може порушуватись.

Конфронтація почалася зі спроб президента і пропрезидентської більшості Конгресу усунути зі складу ВС деяких суддів – федералістів, використавши процедуру імпічменту (наприклад, С. Хазе). Однак це не вдалось. Позиції ВС цей успіх зміцнив, унезалежнив від впливу президента і його адміністрації. Д. Маршалл, людина енергійна і рішуча, почав діяти значно впевненіше.

Зокрема, значно дієвішим став контроль ВС над законодавством штатів, що сприяло зміцненню держави і її конституційного устрою. У справі Флетчера проти Пека 1810 р. ВС вказав, що штат Джорджія порушив федеральну Конституцію, що є недопустимим, оскільки жоден штат не може бути визнаний суверенним аж настільки, щоб не допускати контролю над ним з боку союзу (держави). Штати, ствердив ВС, є членами союзу, а союз має своєю законодавчою основою Конституцію, яку всі штати ратифікували, – отже Конституція є найвищим законом країни, і вміщені у ній певні обмеження суверенітету штатів є обґрунтованими і необхідними.

У 1816 р. ще по одній справі (Мартіна проти Гунтерс Лізе) ВС ствердив, що має право розглядати апеляції на рішення судів штатів (що заперечував верховний суд Вірджинії). Голова суду, який готував рішення, зайняв чітку позицію: штати не є незалежними державами, а є членами союзу, створеного волею американського народу. Тому федеральні державні органи, у тому числі ВС, є вищими щодо органів штатів [2, с.72]. Тим самим Маршалл проводить ідею встановлення судового нагляду (judicial review) над законодавством штатів.

Проте внаслідок цього виникла проблема чіткого визначення меж компетенції союзних органів: як далеко могла простягатись влада федеральних органів у тих випадках, де текст Конституції відкривав можливості для неоднозначної інтерпретації, що давало підстави для спорів і конфліктів. Маршалл належав, як зазначалось, до прихильників міцної федеральної влади, обстоював точку зору, що створення ефективних властей – законодавчої, виконавчої і судової – мало принципове значення для розвитку американської державності, зміцнення її міжнародного авторитету.

У справі Куллоха проти штату Меріленд (1819) ВС вперше чітко обґрунтував позицію щодо так званої, "само собою зрозумілої" компетенції федеральних властей, тобто такої, яка виразно в Конституції не зазначена, але впливає з її суті, духу (implied powers). Ця засада у майбутньому стала підставою для щораз більшого розширення повноважень цих властей, особливо президента.

Спір, зокрема, виник з приводу того, що владні структури штату Меріленд наклали місцевий податок на відділення Федерального банку США у Балтіморі, а директор цього відділення Куллох відмовився його платити. Власті Меріленду звернулися у Верховний суд штату, який визнав їхні дії законними. Проте Верховний суд США скасував це рішення, мотивуючи тим, що виникнення Федерального банку та його філіалів у штатах є в інтересах всієї країни, і це повинно сприяти урядові у виконанні його завдань. Отже, слід вважати, що уряд має право створити таку інституцію, яка, до того ж, не повинна підпорядковуватись властям штатів, бо мова йде про суб'єкт (орган) федерації.

ВС під керівництвом Д. Маршалла відіграв також важливу роль у формуванні правових засад економіки, господарських процесів у країні. Тут можна для прикладу назвати справу Гіббонса проти Огдена (1824). ВС тут підкреслив пріоритет норм торговельного права федерації над нормами штатів. Маршалл використав цю справу для створення прецеденту щодо розширеного тлумачення Конституції стосовно компетенції Конгресу. Відтак, маршалл не побоювся виступити навіть проти політики тодішнього президента США Монро, прихильника антифедералістів (який, наприклад, наклав вето за закон Конгресу про будівництво (без згоди штатів)

системи федеральних доріг у країні). Маршалл визнав таке право Конгресу обґрунтованим [2, с.81].

Верховний Суд став творитися і засади корпоративного права. Корпорації, яких на початку XIX ст. ще було обмаль, трактувалися державними органами і судами майже як особи фізичні (в особі їх керівників чи представників). ВС почав трактувати їх як особливий суб'єкт права, визнав за ними конституційно гарантоване право до укладення контрактів та їхнього правового захисту.

Проте визначальною подією для виникнення засади конституційного судівництва у США американські правознавці вважають 1803 рік, коли головою ВС Д. Маршаллом було оголошене рішення по справі Марборі проти Медісона. Це рішення, вважають, мало історичне, епохальне значення щодо визначення шляхів формування всього політичного устрою країни. Мається на увазі передусім те, що у рішенні ВС була сформульована і обґрунтована засада "judicial review" – тобто право на судовий розгляд конституційності нормативних актів державних властей.

Суддя Маршалл не був, правда, творцем цієї засади. Вона була відомою й до нього, однак не була достатньо обґрунтованою, чітко сформульованою і не мала достатнього поширення. Маршалл "лише" своєчасно її порушив, обґрунтував, увів у судову практику, і то в дуже відповідальний період, коли вирішувалась доля і шляхи розвитку молодій американській республіці.

Сполучені Штати тоді були ареною гострого політичного конфлікту, який вибухнув після закінчення у 1797 р. президентства Д. Вашингтона. Це був конфлікт між двома великими політичними особистостями (і могутніми групами їх прихильників), соратниками першого президента – А. Гамільтоном і Т. Джеферсоном.

Гамільтон був завзятим прихильником зміцнення федерації, її органів. Прихильники такого шляху державно – політичного розвитку США творили угруповання федералістів.

А. Джеферсон був таким же завзятим прихильником автономії, суверенітету штатів. Він очолював групу антифедералістів або республіканців (але їх не слід ототожнювати з майбутньою партією республіканців, яка виникне на кількадесят років по тому).

Президентом після Вашингтона, як зазначалось, у 1796 р. був обраний федераліст Адамс, але внутрішні конфлікти серед федералістів призвели до того, що наступним президентом став Т. Джеферсон (1800). Ще поки Адамс і попередній склад конгресу не здали своїх повноважень (це мало наступати 4 березня 1801 р.), був прийнятий (13 лютого) новий закон про судоустрій. Ним створено шість нових окружних апеляційних судів, зменшено завантаженість членів ВС у цих судах та ін. Адамс призначив, а сенат схвалив кандидатури суддів до цих судів (це зроблено 2 березня), але не всім їм встигли виготовити і вручити відповідні документи про призначення. Одним з таких суддів у штаті Меріленд був У. Марборі (відомий федераліст). Скориставшись цією обставиною, Джеферсон дав вказівку новому державному секретареві Д. Медісону не видавати на руки призначеним попереднім президентом суддям відповідних номінацій (документів). Підставою для цього було скасування новим складом Конгресу, де вже переважали антифедералісти, другого закону про судоустрій і повернення до попереднього (1789).

Федералісти звернулись зі скаргою до ВС, проте той, хоч і очолений федералістом Маршаллом, виніс об'єктивне рішення, що Конгрес має конституційне право формувати систему федерального судочинства, міняти її та ін. Це було важливе і відповідальне рішення, яке свідчило про особисту відвагу та принциповість голови суду. Воно тут же створило йому авторитет серед антифедералістів.

Але повернімось до справи "Марборі проти Медісона". Отож, новопризначений окружним суддею Уільям Марборі (до речі, великий землевласник і банкір) зі штату Меріленд, не встигнувши отримати від попередніх властей акт номінації, звернувся до ВС про видання судового наказу держсекретареві Медісону щодо вручення судді документа номінації. Справа набула загальнодержавного розголосу і ваги, бо Марборі не був єдиним суддею, якому не встигли (а тепер вже – не бажали) вручити номінації. З цього приводу виникло ще гостріше протистояння федералістів і антифедералістів. Конфлікт повинен був вирішити Верховний суд, де багато залежало від позиції голови.

Маршалл мав різні можливості – стати на той чи інший бік, міг визнати суд некомпетентним у цій справі, заявивши, що той не може втручатись в урядові справи, тощо. Власне, ВС й зайняв цю позицію, заявивши, що не може наказувати федеральним виконавчим властям чинити ті чи інші дії, не має для цього правової підстави, цього права не дає йому Конституція, якої ВС неухильно дотримується. Навпаки, він повинен і буде, до речі, стежити, щоб її дотримувалися й інші державні органи [2, с.98-99].

Отже, антифедералісти нібито й виграли цю справу, але це була сумнівна перемога, бо ВС підкреслив, що уде увесь час стоятиме на охороні Конституції, а отже, й федерації, її цілісності, її інтересів. Тобто Маршалл насправді вийшов з цієї проблеми як переможець, головний арбітр у справі застосування і тлумачення конституції.

Власне тому справа "Марборі проти Медісона" вважається переломним етапом у творенні американського конституціоналізму, реальної рівноваги трьох гілок влади Сполучених Штатів Америки – законодавчої (Конгрес), виконавчої (Президент), судової (Верховний суд).

Визначення Верховного суду як гаранта дотримання усіма органами, структурами, організаціями, особами конституції країни було, поза сумнівом, найбільшим досягненням й особистою заслугою Д. Маршалла й всього тогочасного складу Верховного суду. Щоправда, у своїй подальшій понад 30-річній діяльності<sup>1</sup> як голови суду Маршалл не мав практичної нагоди підтвердити свою позицію. Така нагода з'явилася у суду тільки у 1857 р. (справа "Дрег Скот проти Сандфорда"), а потім практика оголошення законів чи інших нормативних актів конгресу та інших властей (які, на думку ВС, суперечили Конституції) неконституційними, набула поширення.

1. David M. O' Brien. Storm center the Supreme Court in American Politik. – New York, 1986.

---

<sup>1</sup> Д. Маршалл виконував функції голови верховного суду до 1835 р. 28 грудня 1835 р. президент Джексон призначив (а сенат схвалив) нового голову ВС. Ним став Р. Таней.



2. Grzegorz Górski. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych. – Toruń, 2002.
3. Караев Д.С. Американские суды, система и персонал. – М., 1972.
4. Филиппов С.В. Судебная система США. – М., 1980.
5. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн. / За ред. чл.-кор. АПН України В.Д. Гончаренка. – К.: ІнЮре, 1998. – Т. 2.

## **US SUPREME COURT ESTABLISHMENT AND ITS JURISDICTION FORMATION**

***B. Tyschuk***

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

The issues of formation, development and competence of the federal judicial system of the USA, specifically, of the Supreme court of the USA are analyzed in the article. The corresponding legal acts and the practice of their application are examined. The author highlights an important issue of the Supreme court authority to determine constitutionality of laws and other normative acts of the legislative and executive powers, and to be a guarantor of the Constitution observance by everybody and to be the body of its interpretation.

Key words: the US Supreme court, constitutionality of normative acts.

Стаття надійшла до редколегії 28.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ БУКОВИНСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЗЛАГОДИ 1910 р.

*М. Никифорак*

*Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича  
вул. Коцюбинського, 2, 58012 Чернівці, Україна*

Удосконалення вітчизняної системи самоврядування зумовлює актуальність історико-правових досліджень її минулого. Вони розкривають загальні тенденції розвитку органів самоврядування та їх взаємодії, специфіку прояву цих тенденцій в різних історичних регіонах України. Особливо це стосується багатонаціональної прикордонної Буковини.

Предметом окремого історико-правового аналізу буковинська виборча сеймова реформа 1910 р. ще не була. Мета пропонованої статті – розкрити причини, зміст та значення цієї реформи.

Ключові слова: самоврядування, органи самоврядування, тенденції розвитку.

У продовж майже 50 років порядку виборів до буковинського сейму залишався незмінним. По суті, "Крайова виборча ординація до сейму герцогства Буковини" від 26 лютого 1861 р. була доповнена лише законом від 13 травня 1876 р., який збільшив кількість послів сейму до 31, надавши мандат ще одному вірилісту – ректору університету Франца-Йосифа у Чернівцях.

Однак така тривала "стабільність", суть якої полягала у вигідній урядові консервації станового представництва, ще не означала того, що зміни були непотрібні, ні того, що їх у краї ніхто не бажав і не домагався. Потреба сеймової виборчої реформи на рубежі XIX – XX ст. стала цілком очевидною.

Одним із завдань було подолання куріальної нерівності на виборах. Якщо в курії великої посілості один депутат обирався від 14 чол., то в міській – від 35 тис., а в сільській – від 45 тис. Відповідно до соціально-економічного розвитку краю, першочерговим завданням було зменшення представництва поміщиків (за старим сеймовим порядком їм належала більша половина посольських мандатів) і збільшення представництва міст. Міське населення цього вимагало відповідно до свого оподаткування і ролі у виробництві. Якщо у 1862 р. на Буковині налічувалось 46662 фл. (93324 крони) промислового податку (це складало 7,24% загальної суми податків з краю), то у 1902 р. ця сума сягала вже 610519 крон (19,49% загальної суми податків). У 1861 р. на Буковині діяло 7961 торгове і промислове підприємство (174 підприємства на 10000 населення), а у 1904 р. – 17427 таких підприємств (252 підприємства на 10000 жителів) [1].

Корінної демократизації потребували і вибори від сільських громад. Першочерговим тут було запровадження прямих виборів. Щодо збільшення представництва селян, то про це ніхто по-справжньому не дбав, хоч у передреформеному сеймі селянство представляли тільки 2 депутати – українець Левицький і румун Бубурудзан. На засіданні сейму Левицький з цього приводу говорив: "До тепер є в Соймі лише двох представителів хліборобів, я і Бубурудзан. А позаяк хлібороби творять переважну частину населення Буковини, то належить їм безумовно більше мандатів" [2].

Проте радикальною проблемою, безперечно, був перегляд національного представництва у сеймі. За підсумками виборів початку ХХ ст. до сейму потрапляло 14-15 румунів, 7-8 німців та євреїв, 5 українців та 4 вірмено-поляки. Українцям належало в сеймі лише 16,6% мандатів, тоді як у складі населення – 41,2%. Зрозуміло, що таке представництво породжувало гострий національний антогонізм на виборах, конфліктні ситуації в сеймі, ускладнювало вирішення важливих питань крайового життя.

Після того як у 1896 р. в Австро-Угорщині фактично було введено загальне, хоча й не рівне (бо курії збереглися) виборче право на виборах до державної ради, питання про сеймову виборчу реформу понад 10 років не сходило з порядку денного буковинського сейму. Пропозиції про повну чи хоча б часткову зміну сеймового виборчого закону вносили О. Василько, Ю. Попович, С. Гормузакі, Й. Ротт, Б. Штравхер та ін. В лютому 1897 р. на пропозицію депутатів Ротта, Смаль-Стоцького і Ціргофера сейм прийняв спеціальну постанову, в якій доручив крайовому виділу виробити проект закону про зміну порядку виборів до сейму і запропонувати його вже на наступній сесії [3].

Однак робота над законопроектом затягнулась. Реальна підготовка до сеймової виборчої реформи почалася лише з 1904 р., особливо активізувавшись у 1907 – 1908 рр. у ході боротьби за загальне виборче право і після його введення. На першому засіданні п'ятої сесії десятого скликання 15 жовтня 1909 р. депутат Вольчинський від імені постійної сеймової комісії заявив про готовність проекту виборчої реформи і необхідність його якнайшвидшого прийняття (це був не перший проект, підготовлений комісією: з більш раннім варіантом не погодився Відень). На третьому – засіданні 16 жовтня 1909 р. сейм  $\frac{3}{4}$  голосів (23 голосами проти 7) ухвалив у третьому читанні законопроект про виборчу сеймову реформу. "За" проголосували: Абрагамович, Бейян, Богосевич, Бубурудзан, Василько, Відман, Вольчинський, Гальбан, Гормузакі, Калитовський, Калінеску, Левицький, Лупу, Малик, А. Ончул, Т. Ончул, Пігуляк, Попович, Репта, Симонович, Смаль-Стоцький, Стефанович, Флондор. "Проти" – Адлер, Вейденфельд, Ландвер, Лангеман, Скедль, Штравхер, Тітінгер [4].

26 травня 1910 р. закон про новий виборчий сеймовий порядок і закон про зміну крайової конституції був санкціонований цісарем.

В основу нового виборчого порядку було покладено національне представництво, введення національних виборчих округів (національного кадастру). Ідея ця була в Австро-Угорщині не нова. Один із дослідників австрійського виборчого права Г. Стракош-Горсман писав, що представництво мандатів по окремих куріях і виборчих округах поліпшувалася іноді за рахунок взаємодії національних виборчих округів, які заслужили увагу у виборчій "геометрії", особливо в Богемії, де була зроблена перша спроба "кодифікації національної автономії" [5].

Спроби реформувати крайові конституції на ґрунті національної автономії були зроблені також у Тіролі, Істрії, Моравії, проте тільки в Моравії завершилися успішно. Після річних переговорів у 1905 р. тут був досягнутий компроміс між німцями і чехами, закріплений чотирма законами. Спочатку на курії був поділений сейм, а потім – і виборці. В кожній громаді частина виборців належала до німецьких, а частина – до чеських виборчих округів [6].

Зрозуміло, що моравський досвід не міг бути невідомим постійній комісії, яка працювала над проектом реформи виборів до буковинського сейму. Був він відомим і

для ширшого загалу. Ініціатором запровадження цього досвіду на Буковині часто називають румунського депутата сейму і державної ради Аурела Ончула [7]. Вихованець престижного віденського Терезіануму, він був добре освідомлений в загальноавстрійських справах. До того ж якийсь час А. Ончул обіймав посади повітового голови, генерального директора крайової страхової установи в Моравії [8].

Але якщо порівнювати буковинський проект виборчого закону з моравським виборчим порядком, то цілком очевидно, що постійною сеймовою комісією була здійснена незмірно більша робота. На Буковині мова йшла про національне розмежування не двох, а п'яти народностей. Це була найважливіша і найскладніша для розв'язання проблема Буковини.

Її планували вирішити шляхом введення національних виборчих округів (національного кадастру). Поділ виборчих округів – це стрижень підготовки реформи, "перша точка нарад" постійної комісії і сеймових дебатів [9]. Підкреслюючи значення введення національних округів, К. Гормузакі на засіданні сейму заявив: або реформа з національним кадастром, або жодної реформи [10].

Первісний варіант передбачав створення окремих румунської, української, німецької, єврейської і польської національних курій. Опоненти заперечували доцільність такого нововведення, мотивуючи це величезними технічними труднощами, оскільки доведеться вести рахунок угорців, липованів, допускати їхні мандати.

До міністерства внутрішніх справ був переданий проект єврейського депутата Б. Штравхера, який передбачав заснування окремої єврейської курії. В меморандумі одного із лідерів єврейської національної спілки в Австрії Якоба Кона зазначалось, що єврейські виборці майже в усіх коронних землях були об'єктом суперечок між партіями і що доцільно було б дати їм можливість виступити під окремим прапором.

Однак реакція міністра внутрішніх справ барона Гердтля була негативною. Уряд не погодився на осібну єврейську курію, висловивши тим самим, за словами депутата Відмана, позицію: "немає єврейського народу, є лише релігійна спільнота". Крайовий президент Бляйлебен під час сеймових дебатів як завжди дипломатично заявив, що не хоче бути третейським суддею в цьому питанні, але процитував К.Е. Францоу: "Єврейська нація на сході є..." [11].

Зрештою був знайдений компромісний варіант (остаточно він не влаштував ні німців, ні євреїв, про що свідчать голоси проти законопроекту). Євреї погодились на те, що разом з німцями творитимуть один відділ національного кадастру, проте зажадали певного визначення своїх мандатів через територіальне відмежування в курії сільських громад і створення двомандатних міських округів. Загалом поділ мандатів, призначених для німців і євреїв, мав відбутися за обопільною згодою [12].

Що стосується угорців і липованів, які проживали в краї, то їм, як писала газета "Буковина", "було полишено вільну руку, значить вони можуть вписатися в катастер, в котрий хочуть, хоч засадою має бути, що зобов'язані ступати за більшістю даної громади, або і цілого виборчого округу" [13].

Новий виборчий закон збільшив кількість депутатів сейму до 63 (в процесі підготовки проекту фігурували й цифри 56, 59).

Два мандати, як і раніше, було виділено для вірилістів – митрополита православної церкви Буковини і ректора університету у Чернівцях. У ході дебатів німецький депутат А. Скедль пропонував ввести ще один мандат віриліста – від

католицької церкви Буковини. Свою пропозицію він аргументував так: митрополит має голос віриліста, консисторія має свій мандат, по мандату мало румунське і українське духовенство, а отже, і католицьке духовенство повинне отримати вірилістичний голос для свого прелата. Однак ця пропозиція не знайшла підтримки. А голоси буковинської православної церкви в сеймі М. Василько пояснював її "коლოსальним історичним місцем". Православний релігійний фонд, за його словами, відіграв таку культурну місію в краї, як ніхто інший [14].

61 депутат сейму отримував мандат із виборів. Для виборів у курії великої посілости (13 мандатів) утворювалось VI виборчих кіл. І коло утворювали наділені правом голосу члени буковинської православної консисторії і представники монастирів у Драгомирні, Путні та Сучавиці; II – румунське духовенство; III – українське духовенство; IV – румунські великі землевласники; V – вірмено-польські великі землевласники; шосте – великі землевласники інших національностей.

I, II і III кола обирали по одному депутату, IV і V – по 4, а VI – 2. Члени першого виборчого кола повинні були обирати депутата надсиланням бюлетеня за вимогою земельного голови (11). Депутати від II і III виборчих кіл обирались прямим голосуванням голососпроможних служителів православної церкви (12). Решту ж 10 депутатів від курії великої посілости обирали прямим голосуванням землевласників, віком старших за 24 роки, належних до австрійського громадянства, чий річний земельний податок становив 200 крон на рік (13).

В I колі виборцями були 10 духовних осіб, у II колі було 297 виборців, у III – 78, у IV – 52, у V – 47, у VI – 61 [15].

§3 виборчого закону 2 депутатські мандати було віддано торгово-промисловій палаті, члени якої утворювали окрему курію. Ці мандати були предметом досить гострих політичних торгів німців і євреїв.

Виборці сільських і міських громад, а також виборці загальної курії поділялись на румунські, українські, німецькі і єврейські, польські національні округи (§4).

Курія громад, відповідно до §5, розподілялась на національні виборчі округи так: з 1 по 10 – румунські, з 11 по 20 – українські, з 21 по 25 – німецькі і єврейські. Вся Буковина утворювала 26-й виборчий округ в курії громад, в якому обирали польського депутата. У 21 і 22 виборчому округах обирали по два депутати, в усіх інших – по одному (всього – 28).

Від загальної курії (§6) обиралось 18 депутатів. Ось як розподілялись національні виборчі округи тут: румунські – з 27 по 32, українські – з 33 по 38, німецькі і єврейські – з 39 по 42, польський – 43-й. У 39-му виборчому окрузі обирались 2 депутати, в решті – по одному.

В загальній курії голосували всі повнолітні члени громад (чоловічої статі) з піврічним цензом осілості, виборці всіх інших курій. Виборці однієї національності всіх громад, що перебували в одному виборчому окрузі, утворювали один виборчий клас і обирали свого посла окремо. Один виборець не міг голосувати у двох національних куріях.

Єдині вибори на основі нового крайового виборчого закону відбулися у 1911 р. 1 мандат припадав на 7919 осіб німецького населення, 9957 – румунського, 10683 – єврейського, 17517 – українського.

Після виборів конституювались національні курії в сеймі. Ось як виглядав склад новообраного сейму (по куріях) [17]:

1-ша курія: Діоніс Бейян, Теофіл Драчинський, Костянтин Гормузакі, Вартерес Прункул, Костянтин Попович-Нікуліца, Володимир Репта, Ніку Флондор, Іполит Тарнавський (голова курії – Д. Бейян, заст. – К. Гормузакі);

2-га курія: Христоф Абрагамович, Йозеф Блюм, Станіслав Гломбинський, Микола Гожицький, Станіслав Квятковський, Олександр Скібіневський, Каєтан Стефанович, Янку Фішер (голова курії – К. Стефанович, заст. – О. Скібіневський);

3-тя курія: Еусебіо Попович, Георг Бонше, Ромул Реуц, Ніку Бланду, Николай Василівський, Аурел Цуркан, Дорі Попович, Михай Кісанович, Костянтин Ісопескул-Грекул, Модест Скалат, Флоря Лупу, Георг Сербу, Аурел Ончул, Теофіл Симонович, Іоанн Купаренку, Еусебіо Попович (голова курії – А. Ончул, заст. – К. Ісопескул);

4-та курія: Артур Малик, Омелян Попович, Теодот Галіп, Дмитро Бежан, Теодор Іваницький, Тодор Левицький, Марко Куреш, Георгій Лисан, Еротея Пігуляк, Антон Лукашевич, Ілля Семака, Микола Спинул, Микола Василько, Микола Гавришук, Стефан Смаль-Стоцький, Микола Осадець (голова курії – О. Попович, заст. – А. Малик);

5-та курія: Ервін Ландвер, Антон Кешман, Едуард Грушка, Фріц Кіппер, Венцель Креган, Леон Кельнер, Артур Скедль, Йоганн Кромаєр (голова курії – А.Скедль, заст. – А.Кешман);

6-та курія: Соломон Рудах, Якоб Гехт, Мар Фокшанер, Ісидор Кац, Сало Вайсельбергер, Нойман Бендер, Бенно Штравхер (голова курії – Б. Штравхер, заст. – І. Кац).

У відсотковому відношенні вірилістам належало 3% мандатів, поміщикам – 21%, торгово-промислової палаті – 3%, сільським громадам – 44%, містам – 29% [18]. Щодо національності, то українцям у новообраному сеймі належало 27% мандатів, румунам – 37%, німцям і євреям – 27%, полякам – 9% [19].

Безумовно, представництво українців у сеймі значно поліпшилось. За підсумками виборів українськими депутатами сейму стали: Василько, Смаль-Стоцький, Пігуляк, Семака, Спинул, Лукашевич, Малик, Левицький, Попович, Драчинський, Осадець, Іваницький, Куреш, Лисан, Бежан, Гавришук, Галіп. 15 з них належали до націонал-демократів, один – до радикально-національної партії, один – до соціал-демократів. Усі вони (за винятком соціал-демократа Миколи Гавришука) увійшли до українського депутатського клубу, очолюваного М. Васильком [20].

Заступником маршалка сейму був обраний Т. Драчинський, членами крайового відділу – Є. Пігуляк, О. Попович, а їх заступниками – Т. Галіп і І. Семака.

Загалом новий виборчий закон дещо демократизував виборчу систему: запровадив прямі вибори депутатів від сільських громад, таємне голосування, збільшив загальну кількість депутатів сейму. Водночас з погляду демократизації виборів новий виборчий закон не був досконалим, – деякою мірою ще відчувався вплив старої станової думки, яка була представлена церквою, землеволодінням, торгово-промисловою палатою. Через різні обмеження було позбавлено виборчих прав 150 тис. дорослого населення Буковини [21].

Але найбільше значення мала спроба буковинських політиків вирішити проблему національного представництва і національної злагоди в сеймі. Як писав відомий дослідник національних проблем в Австро-Угорщині Роберт А.Кан, "...національний договір між русинами, румунами, німцями, євреями, поляками і мадярами на

Буковині не був результатом якоїсь особливо розумної реформи; він виник на основі умов однієї землі, яка виявилась більш плідотною для розвитку національної терпимості..." [22]. Введення нового виборчого порядку як інституційної форми буковинського порозуміння було компромісом ad hoc (для даного випадку) [23] між п'ятьма національностями, жодна з яких не мала абсолютної переваги. Цей компроміс дав національностям певну автономію управління. Історія однак, відвела йому вкрай короткий час для доказу своїх переваг (тільки одну сесію сейму), оскільки з початком Першої світової війни парламентське життя на Буковині припинилося.

1. Debatten zum Gesetz Nationalitätenausgleich von 1910 (X. Wahlperiode, V Session, I. Sitzung von 15.10. und 3. Sitzung von 16.10.1909). – Stenographische Protokolle des Bukoviner Landtages der fünften Session der zehnten Wahlperiode 1909/10. – Czeznowitz: Bukovinaer Vereinsdruckerei, 1910. – S.116.
2. Ibid. – S.119.
3. Буковина. – 1897. – 23 лютого.
4. Stenographische Protokolle des Bukowiner Landtages der fünften Session der zehnten Wahlperiode 1909/10. – S.132.
5. G. Strakosch-Gorßmann. Allgemeine Wahlrecht in Österreich seit 1848. – Leipzig und Wien: Franz Deuticke, 1906. – S.35.
6. E. Bezmatzik. Das österreichische Nationalitätenrecht (Sonder – Abdruck aus des Verfassers österreichischen Verfassungsgezetzen). – Wien: Manzsche K. u. K. Hof-Verlags – und Universitäts – Buchhandlung, 1917. – S.888-893.
7. Див.: R. Wagner. Der Parlamentarismus und nationale Ausgleich in der ehemals österreichischen Bukowina. – München: Verlag "Der Südostdeutschen", 1984. – S.92; Die Habsburgermonarchie 1848-1918. Bd. III. Die Veker des Reiches. I Teilband. – Wien, 1980. – S.618.
8. A.Wilhelm. Die Reichsrats – Abgeordneten des allgemeinen Wahlrechtes. Ausfürlichen Biographien. – Wien: Verlag von Moritz Perles. – S.70.
9. Буковина. – 1909. – 23 лип.
10. Bukowiner Nachrichten. – 1909. – 8. Oktober; Stenographische Protokolle des Bukowiner Landtages der fünften Session der zehnten Wahlperiode 1909/10. – S.121.
11. Stenographische Protokolle des Bukoviner Landtages der fünften Session der zehnten Wahlperiode 1909/10. – S.120.
12. Буковина. – 1909. – 28 лип.
13. Там само.
14. Stenographische Protokolle des Bukowiner Landtages der fünften Session der zehnten Wahlperiode 1909/10. – S.111-115.
15. Czernovitzer Zeitung. – 1911. – 1. Jamer.
16. Stenographische Protokolle des Bukowiner Landtages der fünften Session der zehnten Wahlperiode 1909/10. – S.122.
17. Ibid. – S.V-VI.
18. Ботушанський В.М. Становище і класова боротьба селянства Північної Буковини в період імперіалізму (1900-1914). – К.: Наукова думка, 1975.– С.111.
19. Там само.
20. Жуковський А. Історія Буковини. Частина друга після 1774 р. – Чернівці: Вид. спілка "Час", 1993. – С.51.
21. Ботушанський В.М. Названа праця. – С.111.

22. Robert A. Капп. Das Nationalitätenproblem der Habsburgermonarchie. Erster Teilband. – Graz – Köln, 1964. – S.333.
23. Див.: Венк С. Династическая империя или многонациональное государство: размышления о наследии империи Габсбургов в национальном вопросе. – Австро-Венгрия: опыт многонационального государства. – Москва: Ин-т славяноведения и балканистики РАН, 1995. – С.17-18.

## **LEGAL PRINCIPLES OF BUKOVYNSKA NATIONAL ZLAGODA, 1910.**

*M. Nikiforak*

*Y. Fed'kovytch National University of Chernivtsy  
Kotsubynskogo str., 2, UA-58012 Chernivtsy, Ukraine*

The involvment of domestic self-government system causes the urgency of historico-legal researches of its past. They reveal the general tendencies of self-correlations, the specific character of these tendencies in different historical regions of Ukraine. In this article, multi-national frontier Bukovyna is under consideration.

Bukovynska electoral seim reform, 1910 hasn't been researched yet. Thus, the aim of this article is to reveal the causes, contents and significance of this reform.

Key words: self-government, bodies of self-government, tendencies of development.

Стаття надійшла до редколегії 1.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004



**СУДОВИЙ ПРОЦЕС НАД ЧЛЕНАМИ УРЯДУ  
РУСЬКОЇ ЛЕМКІВСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ – ДЖЕРЕЛО  
ВИВЧЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ ДЕРЖАВОТВОРЧИХ ПРОЦЕСІВ  
НА ЛЕМКІВЩИНІ (1918-1921 рр.)**

*І. Гловацький*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
тел. (0322) 296-47-40*

На матеріалах політичного судового процесу висвітлено маловідомі факти державотворчих процесів на Лемківщині, показано виникнення лемківських національних республік, організацію державного апарату та перші кроки здійснення правосуддя. Зроблено спробу дати правовий аналіз історичним і правовим умовам виникнення та нетривалої діяльності Руської Лемківської Республіки.

Ключові слова: процес, республіка, суд.

10 червня 1921 р. у Новому Санчі розпочався незвичайний політичний судовий процес над членами уряду Руської Лемківської Республіки. Очоловав трибунал судовий радник Пшехоцький, "вотували", тобто допомагали йому судді Рихлік і Гжегорчик. Обвинувачення підтримував винятково шовіністично налаштований прокурор Пехович. Захищали обвинувачених адвокати К. Черлунчакевич, В. Загайкевич та Л. Ганкевич.

Польська влада ретельно готувалася до проведення цього судового процесу. Кореспондент газети повідомляв, що готель, в якому проживав він та адвокати обвинувачених, був під "особливою охороною шпиків (працівників карного розшуку польської поліції. – І.Г.)". До залу судового засідання впускали за пред'явленням спеціальних квитків, які видавали лише в руки поляків та поліції. Щоб заповнити слухачами зал судового засідання, влада залучила особовий склад поліцейської школи. Лемків у залі було дуже мало [1].

Незважаючи на заходи перестороги, вжиті польською владою, на самому початку судового засідання було заявлено клопотання прокурора про розгляд справи у закритому судовому засіданні. Рішучий протест проти цього клопотання обвинувачених та їхніх захисників переконало трибунал у безпідставності цього клопотання і воно було відхилене. Що ж було причиною такого занепокоєння польської влади цим процесом і в чому звинувачувались члени уряду Руської Лемківської Республіки? [2, с.178]

По кримінальній справі притягалися до кримінальної відповідальності за вчинення державної зради за ст.58 кримінального кодексу Австрії греко-католицький парох села Ізба Дмитро Хиляк, адвокат у Мушині, доктор прав Ярослав Качмарчик та селянин з Криниці-Села 74-річний Микола Громосяк.

Обвинувальний висновок проголошував: "5 грудня 1918 року після упадку центральних держав, відбулися за ініціативою обвинувачених у Фльоринці Грибівського повіту збори, на яких зібрані висловилися за те, що одною природною, розумною і корисною орієнтацією руського народу було і є стремління до з'єднання всіх руських просторів в один організм, що "руський народ, який замешкує

територію Галичини по Сян, Попрад і Дунаєць, полудневі стоки Карпат і Буковину на північ від Серету висказує святочно волю належати до спільного політичного організму і протестує проти претензій поляків і мадярів до згаданих територій, а навіть їх частин і проти виконання суверенітету над руським народом".

Це ж саме стверджувалося і на других зборах, які відбулися 12 березня 1919 року у Фльоринці, також за ініціативою обвинувачених.

За думкою згаданих резолюцій, як це на слідстві пояснив о. Хиляк, вважається, що на Лемківщині сувереном є тільки руський народ, який не підлягає польському зверхництву. В такому дусі виступив з промовою о. Хиляк на зборах, прагнучи утвердити серед учасників переконання, що єдиним реальним постулатом (вимогою. – *І.Г.*) може бути відірвання Лемківщини від Польщі і з'єдинення зі совітською Росією.

Для здійснення і переведення цього постулату утворено після других зборів у Флоринці "Руський Уряд", у склад якого увійшли всі три обвинувачені. "Руський Уряд" виконував справді привласнену собі на Лемківщині владу..." [2, с.181].

Уже на початку судового розгляду справи виникла мовна проблема: на якій мові вести процес.<sup>1</sup>

Відроджена у 1918 році Друга Річ Посполита Польська, на відміну від Австро-Угорської імперії, виявляла свій окупаційний та шовіністичний характер і стосовно мовного законодавства.

Уже у так званому "Трактаті про охорону національних меншин" від 28 червня 1919 року, підписаному у Версалі між Польщею й державами Антанти, польська держава взяла на себе низку зобов'язань щодо національних меншин. Зокрема, вона зобов'язувалась, що жодний закон, розпорядження польської влади не суперечитиме правовим нормам цього трактату.

Стаття 7 вимагала від Польщі, аби всі мешканці держави, незалежно від раси, мови або релігій, були рівні перед законом і мали право користуватися всіма цивільними й політичними правами, у тому числі правом доступу до професій і посад. І, найголовніше, польський уряд мав ужити заходів до поліпшення умов застосування й використання рідної мови в судах. Трактат не розшифровував, що він мав на увазі під термінами "покращити, (поліпшити)" використання рідної мови.

---

<sup>1</sup> Австро-Угорська монархія, попри те, що була окупантом на землях Галичини, давала народам імперії широкі можливості для розвитку національної культури та рідної мови. Конституція Австро-Угорщини від 21 грудня 1867 року в ст. 19 проголошувала: "Всі народи держави рівноправні, й кожен народ має непорушне право берегти й розвивати свою національність та мову. Держава визнає рівноправність усіх вживаних у краї мов у школі, уряді та приватному житті" [2, с. 178]. У всіх судових і прокурорських органах українці могли вільно користуватися в усіх випадках, як усно, так і письмово, українською мовою. Усі слідчі, прокурорські і судові допити українців проводилися 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. Згідно з розпорядженням міністерства юстиції Австрії від 9 липня 1860 р., судочинство в суді мало проводитися мовою, в якій подано до суду прохання або усну заяву до протоколу. Якщо дві сторони у процесі користувалися різними мовами, то суд виносив ухвалу, якою встановлював мовою ведення розгляду справи мову сторони, яка скоріше звернулася з цим проханням [3, с. 5].

Таке розпливчате формулювання норми трактату щодо вживання рідної мови в судах національними меншинами викликало бурхливу дискусію у колах польських правників [4, с.81, 211-215, 495-497; 5, с.673-677], а на практиці це призводило до нехтування судами права українців на вільне користування рідною мовою.

На початку судового розгляду адвокат Л. Ганкевич звернувся до обвинуваченого на українській мові. Прокурор "мов ошпарений запротестував, що не розуміє цес мови." Українські адвокати щодо прав української мови у судовому засіданні були категоричні. На щастя, головуючий виявився інтелігентною і виваженою людиною. Для того щоб спрямувати процес розгляду справи у необхідному напрямку, йому достатньо було сказати: "Обі мови (маючи на увазі польську та українську. – *І.Г.*) так подібні, що ми їх розуміємо" [6]. З цього випливало, що підсудні могли вільно давати показання на українській мові.

Загалом головуючий намагався вести процес у доброзичливій і спокійній атмосфері. Він навіть насмілився висловити певні свої сентименти підсудним: "Ви маєте дуже добрі ідеали, але ви, однак, утопіст, вам хочеться, щоб Лемківщина була центром уваги усього світу і була винятком в комплексі дуже складних світових питань" [1].

Підсудні своєї вини у вчиненні державної зради не визнали, хоча ствердили обставини створення Руської Лемківської Республіки. Основні доводи заперечення підставності обвинувачення полягали ось у чому:

- 1) Лемківщина є споконвічно складова частина Східної Галичини;
- 2) Польська влада на Лемківщині є тимчасовим військовим окупантом;
- 3) Кожен народ відповідно до 14 пунктів В.Вільсона вправі бути суверенним і незалежним;
- 4) Остаточне рішення про долю Лемківщини і Східної Галичини має вирішити Мирна Конференція у Парижі.

У своїй промові прокурор не лише проявив елементарне незнання історії та життя лемків, а з люттю виступив проти 14 пунктів В.Вільсона, постійно наголошуючи, що Лемківщина споконвіку була інтегральною частиною Польщі, при цьому посилався на Нестора літописця. В завершенні промови звернувся до присяжних: "Ви, польські патріоти, засудіть тих агітаторів, а руський люд піде з вами" [7, с.25].

Адвокати у своїх промовах піддали нищівній критиці шовіністичний і провокаційний виступ прокурора. Під враженням красномовних виступів адвокатів присяжні судді одногосно заперечили наявність у діях підсудних злочину державної зради. Підсудних Д. Хиляка, Я. Качмарчика та М. Громосяка трибунал виправдав і звільнив з-під варті, де вони перебували шість місяців.

Матеріали цього політичного судового процесу дають можливість дійти цікавих історико-правових висновків щодо державотворчого процесу на Лемківщині у період визвольних змагань українського народу.

### **1. Історичні та правові умови виникнення Руської Лемківської Республіки.**

Лемківщина споконвіку українська земля, як і Східна Галичина, з 1772 р. перебувала під окупацією Австрії, а згодом Австро-Угорщини. Периферичне розташування Лемківщини, брак української інтелігенції, за винятком священиків і незначної кількості учителів були причиною слабкого зв'язку Лемківщини з Галичиною. Разом з тим притаманний Лемківщині консерватизм зберіг лемків від

полонізації, хоча й утруднював поширення нових українських прогресивних течій [8, с.1276].

Лемківщина складалася із шести повітів, у яких компактно проживали українці: Сяноцького – 55, Кросненського – 25, Яслицького – 20, Горлицького – 40 і Новосандецького з 30% українського населення. Усього там проживало близько 350000 українців [9].

Український національний рух на Лемківщині поживав у кінці XIX ст. Основними політичними течіями на Лемківщині були українофільство та москвофільство зі значною перевагою останнього. Москвофіли мали велику підтримку царської влади, починаючи з 1874 р. засновували товариства ім. М. Качковського, створили у всіх більших містах філії товариства, а в селах читальні, видаючи газети, журнали тощо. Так, якщо на території Лемківщини діяло 22 читальні "Просвіти," то москвофільських читалень ім. Качковського – 109.

Основне ідеологічне кредо, яке москвофільство намагалося прищепити лемкам, зводилось ось до чого:

1) Будь тем, кьмь сотворил тебе Господь, т. е. Русским хлопомь, а не яким-то украинцемь, радикаломь и т.д. – а не будуть из тебе другія народи сміятися и будуть тебе поважати...

6) Если тебе кто скажетъ, що ти украинець или радикаль, то скажи: "ти сам дурной" [10, с.91].

Щоправда, і серед москвофільства були істинні патріоти національної ідеї, такі як Ладожинський, Лавровський та Кодуловський. Але їх було надто мало. Несміливі спроби української інтелігенції поширити свій вплив на Лемківщину, як правило, паралізувався заходами москвофільства. Разом з тим слушно наголошується в літературі, що українці дуже мало цікавилися життям лемків. Навіть у документах УНР і ЗУНР мало що можна знайти про Лемківщину [11, с.248].

У 1915 р. русофільська частина лемків зазнала численних репресій з боку австрійської влади, безліч арештів, концентраційних табір у Талергофі [12, с.115]. З 120 сіл Лемківщини у Талергоф було інтерновано понад 2000 в'язнів, з яких 200 померли від холоду і голоду [13, с.62]. Певна частина москвофілів покинула лемківські землі і пішла з відступаючими російськими військами.

Водночас зростали українські національні течії на Лемківщині.

Австрійська влада, а згодом і польська, у своїх інтересах використовували москвофільство проти українського національного руху на Лемківщині. У листі львівського воєводи до міністерства внутрішніх справ Польщі в 20-х роках повідомлялось: "Сьогоднішнє становище староруських партій є дуже сприятливим. У партії в дійсності перебуває багато старих діячів (перед тим воєводське управління взяло на облік всіх визначних діячів москвофільства), але які не втратили контактів з сільським населенням..." [10, с.91].

6 січня 1916 р. у Вашингтоні Американський Інститут Міжнародного Права прийняв "Декларацію Прав і Обов'язків Народів". Декларація чітко проголосила: "1) Усяка нація має право на існування... 2) Усяка нація має право на незалежність... 4) Усяка нація має право володіти територією в певних кордонах і здійснювати виключну владу над своєю територією..." [14, с.8].

Починаючи із січня 1917 р. і до кінця 1918 р., президент США В. Вільсон неодноразово формулював своє бачення майбутнього мирного врегулювання

європейських справ. У результаті з'явилися відомі "14 пунктів В. Вільсона", які лягли в основу принципів роботи Мирної Конференції у Парижі.

В них відзначалося: "п.10. Народи Австро-Угорщини, місце яких у Лізі Націй, ми хочемо бачити захищеними й забезпеченими, повинні отримати широку можливість автономного розвитку; п.13. Повинна бути створена незалежна польська держава, яка має включати в себе всі території з безспірно польським населенням..." [14, с.7].

На завершальному етапі Першої світової війни австро-угорський імператор Карл I видав 16 жовтня 1918 р. маніфест, погодившись на перетворення країни у федеративну державу. Коронні краї набули право створювати свої представницькі органи – національні ради.

18 жовтня 1918 року у Львові відбулися збори українських послів до австрійського парламенту, галицького й буковинського сеймів, в яких узяло участь також по три представники від усіх політичних партій, духовенства й студентства. На цих зборах було обрано Українську Національну Раду на чолі з Євгеном Петрушевичем. Вона негайно проголосила, що Галичина, Північна Буковина й Закарпаття, які "творять цілісну українську територію, уконститууються... як українська держава", щоправда, поки що у складі Австро-Угорщини [15, с.212].

Українці Галичини використали своє право на самовизначення. Адже за новими нормами міжнародного права народи "не могли передаватися, – за словами В. Вільсона, – як власність від володаря до володаря". І далі, В. Вільсон говорить, що народи і території "ніколи не повинні вимінюватися між урядами, як стадо або пішаки на шахівниці" [16, с.144].

Усі ці події були відомі і на Лемківщині. Часопис "Діло" першим повідомив лемків про національний зрив у Львові. Лемки вважали, що їм слід також створювати свої Національні Ради, а зі Східної Галичини надійде їм допомога. На всій Лемківщині українці майже в кожному селі провели віча. Виникають Команчанська Республіка, Лемківська Висліцька Республіка (Східно-Лемківська Республіка) та Руська Лемківська Республіка (Західно-Лемківська Республіка).

Ідеї В. Вільсона про право кожного народу на самовизначення сприймалися українським населенням цих територій як їхнє природне право визначати свою долю. У прийнятому 5 грудня 1918 р. маніфесті про створення Руської Лемківської Республіки зазначалося: "Сподіваючись, що мировий конгрес чинитиме точно за думкою засад Вільсона, руський народ б. Австрії віддає йому свій спір із польським і мадярським народом в справі усталення своїх політичних границь."

## **2. Структура органів влади Руської Лемківської Республіки.**

Починаючи з перших чисел листопада 1918 року в західній частині Лемківщини відбувалися народні віча, на яких створювалися тимчасові органи – Руські Ради. Їхнім завданням було: 1) взяти на себе організаційно-розпорядчі функції на території села щодо надсилання своїх делегатів для участі в роботі загального віча до Флоринки, де мало бути проголошено створення Руської Лемківської Республіки; 2) організувати дотримання порядку на території села, у тому числі вживати заходів до створення народної міліції; 3) відображати зовнішні стосунки населення села, особливо з польською владою, 4) тимчасово виконувати судові функції у нескладних справах (вироки виносилися від імені Руської Ради); 5) виконувати інші адміністративні функції, наприклад учинення актових записів хрещення тощо.

Відразу ж після створення Руських Рад усі війти та учителі склали перед Радами присягу на вірність служіння своєму народові, оголошено усі камеральні (державні. – *І.Г.*) ліси народним багатством, проголошено цілковиту свободу совісті, в усіх книгах актових записів з'явився запис: "Руська Народна Республіка". Коли ж польська влада заборонила робити такий запис, то о. Хиляк змінив його так – "Руська земля" [1].

Такі Ради утворилися: у Криниці для Новосандецького повіту, у Гладишові для Горлицького, Яслицького й Короснянського, у Снітниці для Грибівського.

Об'єднавав усі Руські Ради Верховний Лемківський Союз у Горлицях, президентом якого було обрано Михайла Юрчакевича, пароха з Чорної, а секретарем кандидата адвокатури доктора прав Михайла Собіна [7, с.24].

Цей орган, щоправда, був, скоріше, формальною правовою інституцією для обговорення найважливіших політичних питань життя Лемківщини.

Найпомітнішу роль відігравала Руська Рада у Снітинці, де головою було обрано адвоката доктора прав Ярослава Качмарчика та секретарем кандидата в адвокатуру Захара Копистянського.

Руські Ради не поширювали свої повноваження лише на Сянік і Сяніччину, оскільки українці цих територій вважали, що вони нероздільно пов'язані з територією Східної Галичини.

На вічі було створено також Руський Уряд у складі адвоката Ярослава Качмарчика – президента, о. Дмитра Хиляка – міністра внутрішніх справ, війта Михайла Громосяка – міністра сільського господарства [17, с.90]. З часу створення Уряду М. Громосяк перебрав на себе фактично виконавчо-розпорядчі функції Рад.

Делегація Руського Уряду на чолі з Я. Качмарчиком їздила до Варшави для переговорів з прем'єром Є. Кочаровським. На одному із засідань Руський Уряд затвердив меморандум в адресу Мирної Конференції щодо майбутньої долі Лемківщини [17, с.90].

### **3. Автономіські ідеї українських лемків.**

Не простим є питання щодо політичної орієнтації українців Лемківщини. Між русофілами та українофілами безумовно були істотні політичні суперечності відносно майбутнього цих земель. Разом з тим, якщо на початку проголошення Лемківської Республіки в усіх справах тон задавали русофіли, то згодом картина дещо змінилася. З матеріалів судового розгляду справи видно, що в подальших кроках Республіки мова вже фактично не йшла про приєднання цих земель до Росії, а лише до України або Чехії. Ось що говорив з цього приводу Я. Качмарчик: "Галицька Русь є складовою частиною малоруського чи українського племені. Лемківщина до XIV ст. входила до Галицької Руси... Ми ніколи не перестали вважати себе частиною Галицької Руси...Обі партії руська і українська хотіли звільнення пригніченого народу" [18].

Адвокат С. Ванчицький уже після Другої світової війни, згадуючи про політичний процес над членами уряду Західної Лемківської Республіки, стверджував, що вже на вічі 5 грудня 1918 р. лемки висловилися за приєднання до ЗУНР. З цією місією Лемківська Республіка виряджала до Львова свою делегацію [19, с.47]. Це ж саме підтвердив і Лев Ганкевич у 1944 р.: "У листопаді 1918 р. Руський Уряд посилав делегацію до Української Національної Ради, котра просила про приєднання Лемківщини до Галичини і з нею до Києва" [20, с.114]. Що стосувалося Східної

Лемківської республіки, то там переважали тенденції приєднання Лемківщини до Чехії. Навіть після розгрому польськими легіонерами цієї республіки рештки повстанців та міліції (жандармерії) перейшли кордон і залишилися у Чехії [19, с.47].

Реально оцінюючи неможливість приєднання Лемківщини до Росії, москвофіли згодилися на входження Лемківщини до ЗУНР або на правах автономії до Чехії. Разом з тим після захоплення поляками Львова 22 листопада 1918 р., приєднання Лемківщини до ЗУНР було маловірогідним. Ця обставина була вирішальною для Лемківської Республіки, щоб остаточно наважитися на пошуки шляхів до входження Лемківщини на правах автономії до Чехії. Цю думку підтримували москвофіли та українофіли. Але таке рішення визріло з кончої потреби, в якій опинилася Лемківська Республіка. Але усі спроби знайти підтримку цього плану у керівництва Чехії не привело до позитивного результату. Чехія не наважилася псувати взаємини з Польщею [6]. Важливо відзначити, що українське населення Лемківщини обох політичних спрямувань одноголосно висловилися проти входження до складу Польщі. Адвокат Л. Ганкевич уже під час другої світової війни у спогадах, описуючи свою розмову з колишнім своїм підзахисним Дмитром Хіяком, з яким вирішив попрощатися перед еміграцією на захід, ще раз наголошував, що споконвічною мрією лемківських українців було проживати в єдиній незалежній суверенній українській державі. "Вертайтеся щасливо з родиною, – сказав Л. Ганкевичу Д. Хіяк, – а як мене не буде, то вся Лемківщина буде з українцями, бо ми однієї землі діти" [20, с.114].

Фактично все українське населення Лемківщини з ентузіазмом сприйняли Лемківську Республіку. Лише окремі священники ставилися з деякою пересторогою, не маючи повного переконання намірів Республіки щодо церковної власності [6].

Отже, помилковими є твердження в літературі про те, що в роботі Руського Уряду, як і Лемківської Республіки, переважав вплив москвофілів, що відбивалося і на всій діяльності Республіки. Скоріше, навпаки, Руський Уряд складався з патріотично налаштованих лемків, які прагнули до створення незалежної української держави. Члени уряду були не лише великими патріотами свого народу, але й високоосвіченими на той час людьми. Досить лише сказати, що парох Дмитро Хіяк винятково добре знав Платона, Демосфена й Аристотеля, досконало знав латинську, старогрецьку мови. Підтвердженням цього може бути такий приклад. Папа римський Пій XI у 1926 р. перебував під час подорожі до Польщі у Новому Санчі. На урочистій церемонії зустрічі з папою лише католицькі священники один за одним висловлювали в його адресу привітання на латинській мові. Це вкрай гнітило присутнього там Дмитра Хіяка – адже папу вітали дві конфесії, у тому числі і греко-католицькі священники. Д. Хіяк звернувся до папи з промовою, яку розпочав на латинській мові. Але потім він сказав: "Ексцеленціє, Вас вітають два обряди, може позволите, що я звернуся в грецькій мові до Вас" [20, с.116]. Треба було бачити здивування всієї апостольської делегації та польських католицьких священників, з яких ніхто не знав грецької, але робили вигляд, що добре розуміють, про що говорив греко-католицький священник [20, с.116].

І ще один приклад для підтвердження українського патріотизму члена Руського уряду Дмитра Хіяка. У 1944 р., коли його відвідав Лев Ганкевич, який виїжджав в еміграцію, Дмитро Хіяк вручив йому фотографію першого депутата лемків до галицького сейму в 1870-1880 рр. Теодора Риджа, яку, як скарб, багато років зберігав його батько і він для історії України. "Наша лемківська Русь є мала, – любив

повторювати слова Теодора Риджа Дмитро Хиляк, – але вона є частиною великої Галицької Руси" [20, с.113].

Отже, з наведеного беззаперечно випливає, що керівниками Руської Лемківської Республіки були істинні українські патріоти, які вболівали за нею і прискорювали наближення української незалежної держави разом зі своїм народом.

Політичні суперечності в середині Руської Лемківської Республіки безумовно були, але у вирішальні моменти існування Республіки вони відходили на другий план, натомість об'єднувалися довкола національної ідеї. Коли в судовому засіданні головуючий звернув увагу Д. Хиляку на існування в Республіці та й в Уряді суперечностей, то на це Д. Хиляк дуже стисло й слушно відповів: "То наша домова (внутрішня. – І.Г.) справа."

Після політичного судового процесу в хаті старенького пароха Качмарчика зібралися москвофіли та українофіли, приїжджали посланці з усієї Лемківщини і **"в найбільшій гармонії радили про долю Лемківщини"** (виділено мною. – І.Г.) [7, с.26].

#### **4. Підступність польської влади щодо існування та діяльності Руських Лемківської Республіки.**

Характерно, що польське населення Лемківщини на диво лояльно поставилося до створення та існування Лемківської Республіки. "Ви маєте право, – говорили вони українцям, – бути свободними, тільки тепер буде між нами границя, а нам добре було з вами. Де ж ми будемо купувати тепер волики, корови і вівці?"

У судовому засіданні свідки-поляки стверджували: "Ми визнавали права лемків в ім'я засади: рівні з рівними, вільні з вільними" [6].

Певний час на Лемківщині складалася дивна ситуація, подібна до двовладдя. Польська офіційна влада фактично у перші роки, не маючи достатньо сил для придушення визвольного руху лемків, погоджувалася з існуванням Руських Рад. Вона навіть давала для лемківської міліції зброю, часто зверталася польська військова влада по допомогу до Рад щодо підтримання спокою в регіоні [9]. Але це головно стосувалося Руської Лемківської Республіки (Західної Лемківської Республіки). Щодо ж до інших Республік Лемківщини, то вони змогли проіснувати лише декілька місяців. Польські легіонери жорстоко розправилися з революційним рухом лемків на цих територіях. Уже в грудні 1918 р. польські легіонери розпочинають розправлятися з Радами. 23 січня 1919 р. великий загін польських легіонерів напав на Вислік. Після жорстокої сутички Вислицька Республіка була розгромлена, легіонери вирушили на Команчанську Республіку. У битві загинуло декілька селян-міліціонерів і багато було заарештовано. Коменданта міліції Республіки після жадливих катувань поляки розстріляли [17, с.90].

Керівники Руської Лемківської Республіки не приховували від польської влади своїх прагнень відділитися від Польщі. Вони відразу ж після проголошення Республіки про прийняте рішення офіційно повідомили голову Польської Лквідаційної Комісії у Кракові Лясоцького [1]. Обвинувачений Я. Качмарчик ствердив, що він особисто їздив у Варшаву до полковника Рибак у міністерство оборони у справі призову лемків до війська. Рибак чітко заявив, що призовні комісії не вправі брати лемків у військо, оскільки це забороняє версальський договір [7, с.23]. З цього можна зробити висновок, що певна частина польських діячів погоджувалася з тим, що на той час правове становище земель Східної Галичини та



Лемківщини остаточно не було вирішено, а тому польська влада, будучи на цих землях окупантом, не вправі брати українців на службу у польській армії.

Відродження України на початку ХХІ ст. як держави соціально-демократичної орієнтації з визнанням міжнародно-правових стандартів захисту прав людини, інших принципових положень міжнародного гуманітарного права зобов'язує новітню українську державу як уособлення українського народу шукати у національній історії приклади, які стали дороговказом у виборі пріоритетів при формуванні внутрішніх моделей вищевказаних загальнолюдських вартостей і позитивного права, зокрема, як одного з найважливіших надбань кожного суспільства.

Неабияку роль у цьому процесі має відіграти осягнення шляху, який пройшла українська політична та правова думка упродовж усієї її еволюції. При цьому важливо висвітлити закономірності й особливості її розвитку, дотримуватися принципу наступності у нормотворенні. З повною відповідальністю можна стверджувати, що чимало теоретичних позицій українських правників минулого століття з поправкою на суспільно-політичні умови, в яких формулювалися дані наукові тези, принесли би більше користі сучасній українській правотворчості, аніж деякі західні запозичення [21, с.10].

Отже, матеріали політичного судового процесу над членами Руського Уряду є цінним джерелом до аналітичного й історико-правового осмислення життя українських лемків у період визвольних змагань. Крім того, вивчення особливостей юридичного становища українців на Лемківщині в часи Другої Речі Посполитої дає можливість простежити найважливіші віхи виникнення та розвитку української національної ідеї, етапи боротьби за своє національне та політичне визволення.

1. Оправдательный приговор в деле "Лемковской Республики" // Прикарпатская Русь. – 1921. – №116. – 13 июня.
2. Домбчевський Р. За право мови. – Львів, 1935.
3. P. S. Uprawienie mowy narodowej w sądownictwie. – Lwów, 1866.
4. Kierski M. Ochrona praw mniejszości. – Poznań, 1933.
5. Niedziałkowski M. Ustawy t. zw. Kresowe // Palestra. – 1925. – №2.
6. По процесі в Новому Санчі // Вперед. – 1921. – №94. – 22 червня.
7. Ганкевич Лев. "Лемківська Республіка". Один забутий історичний процес // Життя і Право. – 1934. – Ч.1.
8. Енциклопедія українознавства. Словникова частина / За ред. В. Кубійовича. – К., 1996. – Т. 4.
9. Г[анкевич] Л[ев]. Лемківська Республіка // Вперед. – 1921. – №96. – 24 червня.
10. Лемківщина: У 2 т. – Львів, 1999. – Т. 1: Матеріальна культура.
11. Тарнович Юліан. Ілюстрована історія Лемківщини. – Львів, 1998.
12. Коковський Франц. Лемківські республіки // Історичний календар "Червоної калини" на 1935 рік. – Львів, 1934.
13. Красовський І. Лемки // Лемківський календар 1971. – Торонто, 1970.
14. Сен-Жерменский мирный договор / Пер. с франц.: Под ред. Ю. Кмошникова и А. Сабанина. – М., 1925.
15. Кульчицький В., Тищик Б. Історія держави і права України. – Львів, 2000.
16. Winiarski B. Wybór źródeł do nauki prawa międzynarodowego. – W., 1938.
17. Красовський Іван, Когут Петро. Визвольні змагання на Лемківщині у 1918-1919 рр. // Лемківський календар на 1998 рік. – Львів, 1997.

18. Оправдательный приговор в деле "Лемковской Республики" // Прикарпатская Русь. – 1921. – №117. – 21 июня.
19. Ванчицький С. Лемківщина – самоцвіт України. Огляд українського суспільного життя на Лемківщині 1918-1944 // Лемківський календар. – Торонто, 1968.
20. Ганкевич Лев. Лемківська правда // Лемківський календар 1968. – Торонто, 1967.
21. Гловацький І.Ю. Українські адвокати у політичних судових процесах у Східній Галичині (1921-1939 рр.). – Львів, 2003.

**COURT TRIAL OF THE GOVERNMENT MEMBERS  
OF RUSKA LEMKIVSKA REPUBLIC  
AS A SOURCE OF STUDIES OF THE UKRAINIAN STATE  
FOUNDATION PROCESSES IN LEMKIVSHCHYNA (1918-1921)**

*I. Glovatskyi*

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

The article is based on the materials of political judicial procedure. The article covers unknown facts of state foundation procedures in Lemkivshchyna. It deals with the issues of the Lemky national republics establishment, organization of state machinery and with the first steps of doing justice. The author made an attempt to analyse the historical and legal conditions of the creation and permanent activity of the Ruska Lemkivska Republic.

Key words: procedure, republic, court.

Стаття надійшла до редколегії 17.12.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ТРЕТЕЙСЬКЕ СУДОЧИНСТВО В МІЖВОЄННІЙ ПОЛЬЩІ (1918-1939 рр.)

*О. Липитчук*

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

У статті дана оцінка головних засад третейського судочинства та виявлено його значення в цивільному судочинстві міжвоєнної Польщі.

Ключові слова: міжвоєнна Польща, третейський суд.

Рівень правової культури суспільства значною мірою визначає цивільний процес, який має забезпечити додержання правового порядку, громадського устрою, захист приватних інтересів особи, гарантію її процесуальних прав. На сучасному етапі становлення української державності, коли відбувається утворення механізмів ринкового господарства, виникає потреба вивчення досвіду розвитку та функціонування цивільних процедур зарубіжних країн.

Особливого практичного значення набуває такий досвід щодо застосування таких цивільних процедур, які довели свою ефективність у вирішенні цивільних спорів, що здебільшого і стосувалися галузі промисловості та торговельних відносин. Таким специфічним процесом у міжвоєнній Польщі був третейський процес (*polubowne postępowanie*).

Використання цього досвіду ускладнюється тим, що він недостатньо вивчений та висвітлений в українській історіографії.

Третейські суди та інституції використовувалися упродовж усього міжвоєнного періоду в Польщі, однак на різних його етапах їхня діяльність визначалася різним законодавством. Польська республіка у 1918 р. успадкувала різні (російський, німецький та австрійський) цивільно-процесуальні кодекси країн-окупантів, які залишалися чинними впродовж 15 років [4, с.271]. Тому на різних територіях Польщі діяли відповідні норми третейського судочинства, які містили значні розбіжності у багатьох питаннях, зокрема: порядку і форми (письмової, усної) запису на третейський суд; характеру угоди, предмета спору; терміни запису та вирішення справи у третейському суді; визначення третейського судді та вимоги до нього; здійснення та порядок третейського процесу; прийняття рішення та його дійсність [див.: 3, 9]. Хоч у 1925 р. на колишній російській території третейське судочинство було врегульовано польським законом, який пристосував його до польських умов, однак така ситуація перетворювала цей процес у складну та заплутану систему норм [3, с.189].

"Закон про устрій загальних судів" 1928 р., згідно з яким була проведена судова реформа і встановлена єдина система загальних судів на всій території Польщі, формально закріплюючи виключну компетенцію судів у здійсненні правосуддя, водночас допускав "винятки" [1]. У ст.1 §3 "Закону" стверджувалося, що загальні суди не здійснюють правосуддя у справах, які призначаються спеціальними законами іншим судам або владам. В галузі цивільних справ обмеження загальних судів допускалося на користь третейського судочинства.

У 1930 р. був прийнятий новий польський цивільний процесуальний кодекс, який, згідно з розпорядженням Президента Польщі, став чинним з січня 1933 р. [2].

Третейське судочинство було врегульовано в окремії (III) книжці цього кодексу. В ній визначено основні засади, порядок здійснення третейського судочинства та вимоги щодо третейських суддів. Однак цивільний процесуальний кодекс врегулював діяльність тільки приватних третейських судів. Натомість діяльність публічних третейських судів та інституцій і надалі залишалася врегульованою окремими положеннями про постійні арбітражні суди, які утворювалися в торговельних та промислових палатах третейських судів для страхових закладів від нещасних випадків, гірничих братств, водних об'єднань, третейських комісій для вирішення спорів сільськогосподарських працівників та працедавців тощо [9, с.4; 10, с.533].

Приватний третейський суд створювався для розгляду конкретної справи. В ст.486 §1 цивільно-процесуального кодексу зазначалось, що сторони за своїм власним бажанням можуть укласти договір про те, щоб вирішувати спір у третейському суді (запис до третейського суду). Отже, сторонам прислужувала засада диспозиційності в цивільному судочинстві, згідно з якою сторони були виключними розпорядниками своїх спорів та здійснювали вирішальний вплив на розгляд справи.

Ця стаття кодексу також визначала, що в третейському суді можна вирішувати спори, в яких сторони здатні самостійно брати зобов'язання. Попередні чинні в Польщі цивільно-процесуальні кодекси визначали справи, які не можна було вирішувати в третейських судах. Зокрема, до таких справ, за австрійським кодексом, відносили справи про дійсність шлюбу, за російським – справи про неповнолітніх; справи, пов'язані із злочином; про відшкодування у нещасних випадках [3, с.191-192].

Новий польський кодекс не визначав, які саме справи вилучалися із третейського судочинства. Деякі польські правники вважали це недоліком, оскільки брак такого положення викликав певні сумніви у вирішенні цього питання [6, с.872]. Частково це компенсувалося ст.509, 510 §4 процесуального кодексу, згідно з яким державний суд міг відмовити надати такому, зокрема, рішенню третейського суду правової сили, яке порушує громадянський порядок та добрі звичаї. Крім того, виходячи із змісту ст.486 §1 процесуального кодексу, до справ, які не підлягали розгляду в третейських судах відносили справи про розірвання шлюбу, про працю робітників, про працівників розумової праці, справи про страхування тощо. Адже в цих справах сторони не могли самостійно брати обов'язки, оскільки ці відносини врегульовувалися окремими законами.

Запис на третейський суд мав бути оформлений письмово і підписаний обидвома сторонами. Зміна та доповнення до запису мали відбуватися в тій самій формі. В ньому необхідно було докладно визначити предмет спору або юридичні стосунки, з приводу яких виникав спір або міг виникнути (ст.487 §1). Були визначені випадки, згідно з якими запис на третейський суд втрачав дійсність: якщо спливав строк, упродовж якого суд повинен був прийняти рішення; у разі письмового розірвання угоди; якщо третейський суддя зволікав із прийняттям рішення; якщо сторони не можуть визначити суддю; якщо визначений в записі суддя з будь-яких причин не може здійснювати свої обов'язки; якщо під час прийняття рішення не можна дійти згоди (ст.498). Рішення про недійсність запису на третейський суд приймав державний суд за поданням однієї із сторін.

Згідно із ст.486 §2 кодексу, доки дійсною залишалася така угода, сторони не могли вирішувати спір у державному суді. Однак вимога ця не була обов'язковою і залежала від бажання сторін. Сторона могла відмовитися від права розгляду спору у

третейському суді. Якщо така сторона не вступала у спір щодо суті справи, яка відносилась до третейського суду, то вона втрачала право скористатися цим судом. Державний суд міг не брати до уваги факт, що справа відносилась до третейського суду (хоча документи про це свідчили), однак здійснював це лише у випадку вимоги відповідача у визначений законом термін. Отже, сторони могли самі вирішувати, незважаючи на запис до третейського суду, чи скористатися цим судом, чи розглянути справу у державному суді [6, с.874].

Низка статей кодексу визначає вимоги щодо третейських суддів. Зокрема, третейського суддю (арбітра) сторони визначають або під час запису, або після його складання. Кожна сторона визначає одного суддю, а призначені сторонами судді обирають головуючого (суперарбітра) (ст.488).

Якщо запис не містить переліку суддів, то згідно зі ст.490 §1, 2, 3 цивільно-процесуального кодексу, сторона, яка визначилась із третейським суддею повідомляє про це іншу сторону і закликає, щоб та упродовж тижня визначила свого суддю і повідомила про свій вибір. Повідомлення про це здійснюється через нотаріуса або рекомендованим листом. Якщо до запису залучається третя сторона, то про це може повідомити її кожна із сторін у такий самий спосіб.

Законодавець намагається, щоб сторони виконали свої обов'язки щодо визначення суддів. Якщо сторони цього не спроможні зробити, то за поданням сторін це має здійснити державний суд. Таке втручання державного суду мало на меті якомога швидше сформувати третейський суд (ст.492 §1).

Контроль державного суду здійснюється і на інших стадіях процесу. Коли суддя не виконує своїх обов'язків у визначений термін, то, згідно із ст.495, державний суд на вимогу сторони закликає такого суддю їх виконати, а після закінчення терміну (без результату) усуває його. Водночас державний суд немає права примусити третейського суддю виконувати свої обов'язки. Звернення сторін до державного суду мало на меті мати підставу усунути такого суддю [6, с.877].

До державного суду могли звертатися ще в інших випадках. Згідно із ст.496, сторона могла вимагати встановити іншого суддю за умови, якщо невизначений в записі суддя помер, був звільнений, втратив здатність виконувати обов'язки третейського судді або з інших важливих причин не може виконувати обов'язки.

В кодексі немає положення про відповідальність третейського судді за шкоду, завдану сторонам невиконанням свого обов'язку. Однак це не означало, що третейський суддя міг самовільно і без наслідків усуватися від виконання свого обов'язку. Законодавець вважав, що справа відшкодування відноситься до кодексу зобов'язань (такий кодекс був прийнятий в міжвоєнній Польщі у 1934 р.) і суддя, який спричинив шкоду, мав відповідати на загальних засадах [6, с.878].

На практиці судді часто, приймаючи ухвали, визначали свою винагороду, хоча у запису про це не йшлося. Тому цивільний процесуальний кодекс у ст.490 постановив, що третейський суддя має право на винагороду за свої дії. Якщо немає такої угоди зі сторонами, то державний суд мав її визначити за поданням судді.

Третейським суддею могла бути фізична особа (спеціаліст у будь-якій галузі), яка вміла писати і читати, проте таким суддею не міг бути державний суддя (ст.489). Це положення викликало у деяких польських правників сумніви, оскільки досвід інших країн свідчив, що, наприклад, у Швейцарії можна було вирішувати спір, звернувшись

і до третейського суду (апеляція не допускалася) або суддів, а в Німеччині третейським суддею міг бути і державний суддя [10, с.534].

Прибічники заборони участі державних суддів у третейських судах у міжвоєнній Польщі пояснювали це можливим впливом цих суддів як на сторони, так і на суддів-колег. Інші правники вважали, що ці доводи не є переконливими. Відомий цивіліст С. Червінський намагався довести, що участь державного судді у третейському суді не принижує його суддівської гідності, оскільки суддя міг отримувати гонорари і від інших видів діяльності. Він також вважав, що помилковим є побоювання в упередженості державного судді, оскільки в судовому процесі завжди одна із сторін є незадоволеною рішенням і звинувачує навіть увесь склад суддів в упередженості. І, врешті, кожний суддя має велику моральну сатисфакцію, якщо його рішення набуває законної сили [5].

Третейського суддю можна було вилучити із суду з тих причин, що і державного суддю (ст.493).

Цивільно-процесуальний кодекс унормував порядок процесу в третейському суді. Сторонам надавалося право самим визначати порядок процесу, проте якщо сторони цього не зробили, то порядок визначав сам суд (ст.501).

Інституції третейського суду відповідали особливі засади процесу в цих судах. Третейський суд міг прослухати сторони, свідків, спеціалістів, однак не мав права приймати від них присягу і застосувати примусові засоби. Виконання певних повноважень за зверненням цього суду здійснював гродський суд (ст.502, §1, 2). Отже, третейський суд у питаннях прийняття рішення мав однакові права з державним судом, однак застосування примусу держава зберігала як свою монополію.

Рішення третейського суду приймалося, згідно із ст.504, більшістю голосів (запис міг визначити інший варіант). Засада більшості застосовувалася тоді, коли суд складався з трьох суддів, хоча і в цьому випадку запис міг постановити про одноголосне прийняття рішення. Якщо склад суду був більше як троє суддів, то рішення приймалося більшістю голосів. Двоє суддів приймали рішення одноголосно. Порушення цих засад прийняття рішення було підставою для складання скарги.

Кожне рішення повинно було містити запис до третейського суду, місце і дату прийняття рішення, прізвище суддів, розгляд вимог сторін, а також докази (хоча сторони могли цього не вимагати від суддів). Таке рішення мало охоплювати всі претензії сторін. Часто на практиці прийняте рішення стосувалося тільки деяких претензій. Якщо не було рішень на всі вимоги сторін, то це вважалося порушенням запису, і в цьому випадку можна було подати скаргу [6, с.883].

Віддавши спір на розгляд третейського суду, сторони не мали права водночас подати цю справу до державного суду. Проте, якщо державний суд зволікав із вирішенням справи, то сторона могла віддати спір для розгляду у третейському суді, а справу у державному суді призупинити (ст.201). У випадку, коли третейський суд приймав рішення стосовно даної справи, то сторони вже не вправі були цей спір вирішувати у державному суді. І, навпаки, вирішена справа у державному суді не могла бути розглянута третейським судом [6, с.885].

Законодавець відібрав у третейського суду деякі повноваження, якими користувалися державні суди. Цей суд не був пов'язаний з матеріальним правом, а

виносив рішення на підставі загальних засад чесності і практики чесної конкуренції. Найвищий суд досить ліберально трактував ці обмеження [8, с.233].

Процес в арбітражному суді був настільки неформальним, що не тільки не вимагалось вести протоколи засідань, але сторони могли навіть звільнити суд від обов'язку обґрунтування вироку. Рішення арбітражного суду підлягало виконанню після його реєстрації в державному суді, який надавав йому правову силу. Прийняте третейським судом рішення мало силу рішення державного суду (ст.508 §2). Отже, всі положення цивільного процесуального кодексу, які стосувалися рішень державних судів, належало застосовувати щодо рішень третейських судів. Рішення третейського суду мало такі ж наслідки, як і рішення державного суду, а відтак встановлювало юридичні стосунки як постійні і остаточні. Таке ж значення мала і угода, укладена в третейському суді і підписана сторонами та всіма третейськими суддями.

Згідно із ст.508 §1, рішення третейського суду не можна було оскаржити в апеляційному процесі. Це положення означало так звану засаду формальної правової сили. Сторона мала право подати тільки скаргу на прийняте рішення третейським судом, що не було інстанційним процесом. Оскільки процес в арбітражному суді був одноінстанційним, кодекс містив перелік процесуальних випадків, коли сторона могла внести до державного суду скаргу про скасування рішення арбітражного суду (ст.510). Такими випадками були: 1) якщо не було запису до третейського суду або він був недійсним чи втратив силу; 2) сторона була позбавлена захисту; 3) порушення положень про процес, а саме – про склад суду, голосування, вилучення суддів, прийняття рішення; 4) зміст рішення: розгляд вимог був незрозумілим, рішення виходило за межі запису, містило суперечності, не відповідало громадському порядку і добрим звичаям; 5) виникнення причини, яка була підставою для відновлення процесу. Це був єдиний засіб, що виконував апеляційну функцію [8, с.233].

Отже, держава залишала собі право контролю над третейськими судами і здійснювала це через державні суди шляхом надання правової сили їхнім рішенням та можливістю подання скарги на рішення цих судів. Такий контроль гарантував, щоб рішення третейських судів не порушували положень, які є обов'язковими.

У міжвоєнній Польщі часто користувалися третейським процесом у зв'язку із повільністю та вартістю цивільного процесу [7, с.7-8]. Особливо активно використовували арбітражне судочинство в періоди інфляції, коли швидкість процесу вирішувала реальну вартість грошових претензій [6, с.869]. Важливим було й те, що цей процес гарантував захист торговельних та промислових таємниць. Необов'язковість складання протоколу засідань та можливість звільнення арбітрів від обов'язку обґрунтування рішення давали змогу зберігати в таємниці обставини, які сторони не бажали розголошувати. Відомий польський цивіліст М. Аллерганд, наводячи аргументи на користь цих судів, зазначав, що ці суди діють найчастіше у результаті повільності процесу в державних судах, а також з причин бажання сторін утримати в таємниці свої інтереси [див.: 8, с.234].

Цей процес сприяв не тільки збереженню торговельних таємниць, але й використовувався з метою обминути закон [11, с.288]. Це полегшувалося тим, що державні суди ліберально здійснювали свої контролюючі функції щодо змісту рішень, які приймалися третейськими судами [8, с.234].

Арбітражне судочинство найчастіше застосовувалося в торговельних справах, тому були утворені постійні арбітражні суди при торгово-промислових палатах [12, с.56].

Отже, відступ від звичайного цивільного процесу та використання особливого третейського судочинства здебільшого визначалися розвитком торгово-економічних відносин. Відтак застосування третейського судочинства зумовлювалося необхідністю врахування широких торговельних кіл та намаганням згладити недоліки звичайного цивільного процесу.

1. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych // DzURP, 1928. – Nr.12. – Poz.93.
2. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. Kodeks postępowania cywilnego // DzURP, 1930. – Nr.83. – Poz.651.
3. Allerhand M. Sąd polubowny w okresie przejściowym // Głos Prawa. – 1933. – Nr. 4. – S. 188-201.
4. Borkowska-Bagieńska E., Lesiński B. Historia prawa sądowego: zarys wykładu. – Poznań: Ars Boni et Aegni, 1995. – 287 s.
5. Czerwiński S. Kilka uwag o sądach polubownych // Głos Sądownictwa. – 1939. – nr.3. – S.201-203.
6. Fenichel Z. Sądy polubowne wedle kodeksu postępowania cywilnego // Polskie prawo prywatne i procesowe. – Kraków: Księgarnia Powszechna, 1936. – 934s.
7. Gołąb S. Organizacja sądów powszechnych. – Kraków: Drukarnia Pospieszana, 1938. – 127s.
8. Historia państwa i prawa Polski 1918-1939 / Pod red. F.Ryszki. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968. – Cz.2. – 310 s.
9. Kuratowski R. Sądownictwo polubowne. – Warszawa: Nakładem Księgarnia F. Hoesicka, 1932. – 244s.
10. Płaza S. Historia prawa w Polsce na tle porównawczym: W 3 cz. – Kraków: Księgarnia Akademicka, 2001. – Cz.3. – Okres międzywojenny. – 762 s.
11. Siedlecki W. Fikcyjny proces cywilny // Państwo i Prawo. – 1955. – Zecz.2.
12. Włodyka S. Organizacja sądownictwa. – Kraków: Wydanie i nakład Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1959. – 301s.

## **ARBITRATION PROCEDURE IN INTER-WAR POLAND (1918-1939)**

***O. Lypytchuk***

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

The article contains the estimation of the main principles of arbitration procedure as well as its importance for civil procedure of inter-war Poland.

Key words: inter-war Poland, court of arbitration.

Стаття надійшла до редколегії 19.12.2003  
Підписана до друку 24.06.2004



## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ПЕРШІЙ ЧЕХОСЛОВАЦЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ (1918-1938 рр)

*В. Гомонай*

*Ужгородський державний інститут інформатики, економіки і права  
вул. Заньковецька 87 88000 м. Ужгород, Україна (0312) 61-25-35*

Стаття присвячена проблемі правового регулювання господарської діяльності в першій Чехословацькій республіці. В ній автор досліджує еволюцію законодавства про господарську діяльність та проблеми його становлення, вказує на позитивні та негативні риси.

Ключові слова: правове регулювання, господарська діяльність, Чехословацька республіка.

В системі правового регулювання господарської діяльності в Україні є багато недоліків, які необхідно усунути. Частина цих недоліків пояснюється неврахуванням позитивного досвіду правового регулювання в зарубіжних державах на різних етапах їхнього розвитку.

Якщо ми визнаємо об'єктивну обумовленість і практичну прийнятність зближення систем правового регулювання господарської діяльності, то, очевидно, необхідно детально вивчити хід цього процесу, свідомо сприяти проявам його позитивних сторін і попередженню негативних проявів та наслідків.

В умовах розбудови української незалежної держави надзвичайно актуальним є дослідження проблеми нормативно-правового регулювання господарської діяльності в країнах Центральної Європи в 20-30-х роках ХХ ст. З-поміж країн названого географічного простору на особливу увагу заслуговує досвід господарського комплексу та його відповідного юридичного забезпечення в умовах першої Чехословацької республіки. Привертають значну увагу дослідження комплексу питань, які в Чехословаччині були успішно розв'язані. Важливим є механізм вирішення низки важливих господарських проблем. Закономірним є те, що запропоновані свого часу чехословацькими політиками та правниками шляхи розв'язання гострих проблем актуальні і на сучасному етапі. Своєрідні моделі розбудови комплексу господарських питань та якісне правове забезпечення цього процесу можуть бути з успіхом використані в українських умовах.

Було б помилкою запозичувати чужий досвід – адже необхідно враховувати національні особливості та критичний підхід до вивчення їхнього історико-правового досвіду.

Важливо зауважити, що правове регулювання господарської діяльності в першій Чехословацькій республіці не було предметом комплексного дослідження. З цієї проблеми є дослідження як чехословацьких, так і вітчизняних вчених, однак ці праці мають оглядовий характер і висвітлюються однобічно або ж охоплюють певний період існування Чехословацької республіки, з історичного погляду, або ж написані з класових позицій. Серед праць вітчизняних дослідників відмітимо праці Ю. Бисаги, М. Болдижара, В. Лемака, І. Мельникової та чехословацьких дослідників К. Малого, В. Ванечка, К. Готвальда, К. Лаца, Р. Фоустку, К. Кізлінка.

Автором запропонованої статті зроблено спробу усунути прогалину в дослідженні правового регулювання господарської діяльності на основі праць чехословацьких та вітчизняних дослідників і нормативно-правової бази.

Відразу після виникнення, перша Чехословацька республіка (виникла в жовтні 1918 році внаслідок розпаду Австро-Угорщини – *В.Г.*) була змушена подолати наслідки воєнних років і одночасно вирішувати проблеми, пов'язані з розпадом Австро-Угорщини, яку треба вважати не лише як одну єдину державу, але й економічне ціле. Для відновлення виробництва та забезпечення ефективного функціонування економіки необхідно було докласти чимало зусиль [1].

Серед законодавчих актів, прийнятих у Чехословаччині у перший період її існування, значна частина стосувалася управління економікою, організації господарського життя. З метою регулювання економічної ситуації в новій державі були видані перші правові документи.

До 1921 року діяла картково-розподільча система на продукти харчування і на деякі предмети першої потреби. Стосунки у виробництві й обслуговуванні починають помітно поліпшуватись у 1920-1921 р., коли зросла кількість виробленої продукції і відпала потреба у картковій системі, як засобу регуляції [2].

Період з 1918 по 1938 рік посідає своєрідне місце в розвитку законодавства Чехословаччини і відзначається низкою характерних рис.

За цей час державні органи Чехословацької республіки прийняли велику кількість нормативно-правових актів. Проте більшість з них у подальшому зазнала значних змін. Підтвердження цього – об'ємні збірники законів і розпоряджень Чехословацької республіки того часу. Нові закони та інші акти приймали з великою інтенсивністю, однак при цьому більша частина законодавства за своїм змістом не була принципово новою.

Всі важливі кодекси періоду Габсбурської монархії залишалися чинним законодавством [3].

У галузі торговельного права на чеських землях діяв торговельний кодекс 1863 року, в Словаччині та Підкарпатській Русі – угорський торговельний кодекс з 1875 року. Щоправда окрім того, діяли численні приписи, які регулювали процес господарювання [4].

В Чехословаччині багато говорили та писали про потреби реформ, уніфікації права по всій республіці [3, с.442].

Проблемою залишалось й те, що усі джерела права були написані німецькою чи угорською мовами, знання яких дедалі більше обмежувалось.

Зазначимо, що законотворчий процес у початковий період першої Чехословацької республіки проходив досить інтенсивно. Необхідно було стежити за тим, щоб нові закони відповідали потребам життя, щоб вони не призводили до помилок у трактуванні, відповідали міжнародним стандартам і були виконані на високому технічному рівні.

Зрозуміло, ці вимоги було набагато простіше висловити ніж здійснювати. Не слід забувати, що це були перші дні самостійності Чехословацької республіки і відчувався брак досвіду у вирішенні багатьох проблем. З самого початку існування першої Чехословацької республіки в збірнику законів і розпоряджень Чехословацької республіки було опубліковано важливі закони, які ввійшли у життя за досить складних умов початку державно-правового процесу. Мабуть, через це перші закони

Чехословацької держави не завжди відповідали вищенаведеним критеріям, інколи містили помилки, були недопрацьовані.

Характерна риса тогочасного законодавства – перенесення ряду повноважень законодавчих органів на органи виконавчі. В цьому аспекті треба відзначити нормативні акти, які уповноважували виконавчі органи ухвалювати рішення в справах господарських.

Відповідно до законодавства, виконавча влада повинна була регулювати незвичайні внутрішні та зовнішні господарські відносини, займатися регулюванням цін, обігом товарів та їхнім споживанням, регулюванням кредитних відносин, діяльністю державних підприємств. Ці повноваження не поширювалися на податки та обмін [5, с.107].

Згадаємо закон "Про передачу всієї повноти влади уряду", за яким уряд набув право видавати закони без схвалення парламенту. Парламент послідовно та неухильно відштовхували на другорядну роль, у той час як уряд виходив на авансцену, прибираючи управління державою до своїх рук [3, с.453].

Аналіз законів свідчить, що вже на ранньому етапі свого існування Чехословацька держава намагалася створити правові основи, які б гарантували розвиток таких економічних складових демократичного суспільства, як ринок, підприємництво, приватна власність, регуляція і саморегуляція, гарантування державних інтересів в економіці.

Невдовзі після прийняття тимчасової Конституції було внесено до неї зміни, які стосувалися розширення кількості членів Народних Зборів. Аналізуючи мотиви внесення змін та доповнень до тимчасової Конституції, на перше місце треба поставити хаос у правовій практиці і паралельне існування старих та нових правових норм. Питання існування старих правових норм у той час у Чехословаччині стояло дуже гостро. Маємо всі підстави твердити, що за таких обставин перша зміна тимчасової конституції покликана була оживити механізм правового регулювання в країні. Вважаємо, що збільшення кількості депутатів парламенту повинно було сприяти усуненню недоліків правової теорії та практики. Зазначимо, що депутатам потрібно було вирішувати комплекс важливих проблем, серед яких особливе місце відводили господарським – цій "ахіллесовій п'яті" майже всіх держав світу.

Важливо відзначити, що тимчасовою Конституцією було заборонено міністрам брати участь в управлінських та контрольних органах акціонерних товариств і товариствах з обмеженою відповідальністю. Очевидно, це зумовлювало об'єктивність міністрів у розв'язуванні господарських проблем.

Нормативні акти, які були ухвалені після проголошення Чехословацької республіки стосувалися всіх галузей права і створювали систему права, яка регулювала процес зародження та розвитку інститутів держави та права.

Отже, відразу після створення першої Чехословацької республіки було вжито низку заходів щодо поживлення правового регулювання господарської діяльності, серед яких назвемо такі:

- прийняття надзвичайно великої кількості законів та розпоряджень за період існування республіки;
- поживлення механізму правового регулювання в державі через збільшення чисельності членів парламенту;

- конституційне закріплення заборони міністрам брати участь в управлінських та контрольних органах товариств;
- проведення роботи з прийняття нових цивільного та торговельного кодексів;
- усунення правового дуалізму в державі;
- перенесення ряду повноважень законодавчих органів на органи виконавчі.

На нашу думку, позитивний досвід у правовому регулюванні господарської діяльності першої Чехословацької республіки доцільно використати в Україні, оскільки конкретні проблеми сучасності можуть бути розв'язані тими засобами, які застосовувалися цією державою, але з урахуванням національних особливостей та критичного підходу до вивчення їхнього історико-правового досвіду.

1. Malý K. Dejiny českého a československého práva na uzemi do roku 1945. – Praha, 2000. – S.572.
2. Бисага Ю. Створення підвалин державно-правової політики Чехословаччини в 20-х роках ХХ ст. – Ужгород, 1997. – С.148.
3. Ванечек В. История государства и права Чехословакии. – М., 1981. – С.502.
4. Kizlink K. Obchod. Karel Kizlink. Obchod // Slovník veřejného práva československého. – Brno, 1923. – S.1002-1009.
5. Dejiny státu a práva na uzemi Československa v období kapitalizmu (1918-1945). – Bratislava, 1973. – S.781.

## LEGAL REGULATION OF THE ECONOMIC RELATIONS IN THE FIRST CZECHOSLOVAKIAN REPUBLIC (1918 - 1938)

*V. Homonai*

*Uzhgorod state institute of information, economics and law  
Zankovecka str. 87, UA-88000, Uzhgorod, Ukraine  
tel.(0312) 61-25-35*

The article is devoted to the problems of legal regulation of the economic relations in the first Czechoslovakian republic. The author analyses the evolution of the economic legislation, points out their positive and negative features.

Key words: legal regulation, economic relations, the Czechoslovakian republic.

Стаття надійшла до редколегії 5.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ТРАДИЦІЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОСУДДЯ ЧЕХОСЛОВАЧЧИНИ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ

### *І. Переш*

*Ужгородський національний університет  
вул. Капітульна 26, 88000, м. Ужгород Україна  
тел. (03122) 3-61-22*

У статті досліджуються проблеми, що стосуються історії становлення, розвитку та діяльності інституту конституційного правосуддя Чехословаччини. Висвітлюються історичні аспекти конституційної юрисдикції зарубіжних країн.

Ключові слова: конституційний суд, розвиток, становлення конституційного правосуддя.

Вперше інститут конституційного судочинства був закладений у Конституції Чехословацької Республіки (ЧСР) від 29 лютого 1920 р. [1].

Це була принципово нова (австрійська) модель конституційного правосуддя, концепцію якого розробив австрійський вчений Г. Кельзен і яка полягала в тому, що, на відміну від американської моделі, конституційне правосуддя здійснювалось не судами загальної юрисдикції, а спеціалізованим органом – Конституційним Судом.

У Європі перший такий суд був утворений Австрії відповідно до Конституції 1920 року, однак унаслідок приєднання цієї країни до Німеччини у 1938 році він припинив свою діяльність. Ще більш короткою виявилась історія конституційного суду Іспанії, передбаченого Конституцією 1931 року і ліквідованого разом з нею франкістським режимом.

Щодо інших європейських країн, то в Федеративній Республіці Німеччині конституційний суд виник у 1951 р., в Італії у 1955 р., у Франції в 1959 р., у Бельгії у 1983 р., в Австрії відродився у 1945 р., а в Іспанії у 1980 р.

У ст.2 Конституції ЧСР 1920 року зазначалося, що Конституційний Суд здійснює контроль за відповідністю законів Чехословаччини та законів Сейму Підкарпатської Русі (автономного утворення) положенням Конституції та законам, які її змінюють чи доповнюють. Стаття 3 регулювала організацію Конституційного Суду, що складався з семи членів: двоє були делеговані з Верховного Суду, двоє з Вищого Адміністративного Суду, ще двох і голову Конституційного Суду призначав Президент Республіки. Строк повноважень суддів становив 10 років.

Детальніше правовий статус Конституційного Суду було врегульовано окремим законом "Про Конституційний Суд" від 9 березня 1920 року [2] та Регламентом Конституційного Суду від 29 серпня 1922 року [3]. Спеціальними інструкціями від 1925 та 1926 рр. був змінений порядок делегування суддів на посаду членів Конституційного Суду Вищим Адміністративним Судом та Верховним Судом [4].

Суддями та їхніми заступниками могли бути особи, які здобули вищу юридичну освіту, мали право голосу і досягли віку 45 років.

Перший Конституційний Суд Чехословаччини функціонував лише один термін, а його діяльність не була інтенсивною. Про це свідчить той факт, що за час своєї

роботи він розглянув конституційність лише двох законів та декількох підзаконних нормативних актів.

Другий склад суду було сформовано лише в травні 1938 р., але згодом він припинив свою діяльність, оскільки Конституційним законом від 14 березня 1939 р. №1/1939 була проголошена самостійна Словацька Республіка.

21 липня 1939 була прийнята Конституція Словацької Республіки [5]. У §98 було закладено організацію Конституційного Сенату, який складався з Президентів Сенатів Верховного Суду та Вищого Адміністративного Суду, а його головою був перший Президент Верховного Суду. Конституційний Сенат вирішував питання про відповідність законів та постанов Конституції і конституційним законам.

Одне із головних завдань Національних зборів після лютого 1948, коли влада у країні зосередилась у руках комуністів, – розроблення та прийняття нової Конституції, що й було зроблено 9 травня 1948 р. [6].

Хоча більшість положень Конституції були розроблені до лютого 1948 року і містили низку демократичних засад, але реально їх не дотримувались, а такий інститут як Конституційний Суд був зовсім відсутній. Його повноваження були віднесені до Президії Національних зборів. Зокрема, відповідно до ст.65 Конституції, Президія займалася тлумаченням законів, вирішувала питання про відповідність законів Конституції та відповідність постанов уряду і міністрів законам, а за Конституцією від 11 липня 1960 року [7] ця функція була віднесена до компетенції Національних зборів.

Але оскільки Президія Національних Зборів у період між сесіями здійснювала всі повноваження вищого представницького органу, крім виборів Президента республіки та прийняття конституційних законів, то фактично функція конституційного контролю залишилась у компетенції Президії Національних Зборів [8].

27 жовтня 1968 р. був схвалений Конституційний закон №143/1968 "Про Чехословацьку федерацію", який набрав чинність 1 січня 1969 р. [9]. Для конституційного судочинства цей закон був надзвичайно важливим, оскільки передбачав утворення Конституційного Суду Чехословацької Соціалістичної Республіки як органу охорони конституційності.

Суб'єктами, які мали право звернутися до Конституційного Суду, були: палати Федеральних зборів, Президія Федеральних зборів, уряд Чехословацької Соціалістичної республіки або інший федеральний орган, Чеська Національна рада, її Президія, Словацька Національна рада, її Президія та уряд, суди, Генеральний прокурор, фізичні та юридичні особи [10].

Конституційний суд міг розпочати справу і за власною ініціативою. Отже, йому надавалося право здійснювати абстрактний та конкретний контроль за конституційністю нормативно-правових актів. Абстрактний контроль полягав у тому, що Конституційний Суд мав право розглянути будь-який нормативний акт, щодо якого виникають сумніви у його конституційності. Конкретний контроль – це розгляд Конституційним Судом питання про конституційність нормативного акту, яке виникає у зв'язку з судовим розглядом певної справи, предметом якої є захист конкретних інтересів.

Конституційний Суд складався з 12 членів: 8 суддів та 4 заступників. Щоб між двома республіками не виникали розбіжності при призначенні суддів, то 4 судді та 2 заступники обиралися Палатою Націй Чеської Соціалістичної республіки, а

інші 4 судді та два заступники – Радою громадян Словацької Соціалістичної республіки. Свої рішення він повинен був ухвалювати в Сенатах.

Суддею Конституційного Суду міг бути громадянин Чехословаччини, який мав право голосу, вищу юридичну освіту, досяг 35 років і не менше як 10 років займався юридичною діяльністю. Судді обиралися Федеральними зборами строком на 7 років і не більше ніж на два строки підряд.

Детальніша процедура формування суду, його повноваження, розгляд справ перед ним повинні були регулюватися спеціальним законом Федеральних зборів Чехословаччини.

Крім того, передбачалося, що в Чеській та Словацькій республіках повинні створитися конституційні суди республік. Їхній статус та основи організації мали забезпечувати конституційні закони Національних рад. Проте всі ці положення так і не були реалізовані та існували тільки на папері.

Листопад 1989 р. та період після нього приніс Чехословацькій державі не тільки відсторонення від влади комуністичної партії, але й повернення до ідеї створення Конституційного Суду. Так 27 лютого 1991 р. Федеральні збори Чехословацької Федеративної республіки ухвалили конституційний Закон "Про Конституційний суд Чеської та Словацької Федеративної республіки [11]. Закон характеризував Конституційний Суд як судовий орган охорони конституційності. До його компетенції відповідно до ст.2 Закону, входило прийняття рішень:

- про відповідність законів Федеральних зборів, рішень Президії Федеральних зборів конституційним законам Федеральних зборів;
- про відповідність законів Федеральних зборів, конституційних та інших законів Чеської Національної Ради та Словацької Національної Ради міжнародним договорам про права та свободи людини і громадянина, які ратифіковані Чеською та Словацькою Федеративною республікою;
- про відповідність конституційних та інших законів Чеської Народної Ради і Словацької Національної Ради, законних рішень Президії Чеської Національної Ради та Словацької Народної Ради конституційним законам Федеральних зборів;
- про відповідність постанов уряду Чехословацької Федеративної республіки, нормативних актів федеральних міністерств, інших федеральних органів державної влади конституційним та іншим законам Федеральних зборів;
- про відповідність постанов урядів Чеської та Словацької республік, правових актів міністерств та інших органів державної влади Чеської і Словацької республік конституційним та іншим законам Федеральних зборів.

Конституційний суд мав право розглядати спори про компетенцію між органами однієї або обох республік, конституційні скарги про порушення органами державної влади основних прав та свобод людини і громадянина, а також справи щодо законності рішення про розпуск політичної партії або руху.

Конституційний закон "Про конституційний суд Чеської та Словацької Федеративної республіки" містив у собі норми, які стосувалися розгляду справ перед Конституційним Судом. Так, відповідно до ст.8, подання до Конституційного суду могли здійснювати Президент Чехословацької федеративної республіки, Федеральні збори, уряд ЧСФР, Чеська Національна Рада, Словацька Національна Рада, уряд Чеської республіки або інший центральний орган Чеської республіки,

уряд Словацької республіки або інший центральний орган Словацької республіки, суд, Генеральний прокурор ЧСФР, Генеральний прокурор Словацької та Чеської республік, фізичні та юридичні особи.

Конституційний Суд складався з 12 суддів, які призначалися Президентом Республіки за згодою Федеральних зборів Чехословацької Федеративної Республіки, Чеської та Словацької Національних рад, строком на 7 років, так, щоб кожна республіка була представлена шістьма судьями.

Суддею Конституційного Суду міг бути громадянин, який мав бездоганну репутацію, право голосу, досяг 35 років та не менше як 10 років займався юридичною діяльністю. Голову суду та його заступника призначав Президент ЧСФР із суддів Конституційного Суду.

У жовтні 1991 р. Федеральні збори ЧСФР прийняли закон "Про організацію Конституційного Суду Чехословацької Федеративної Республіки та розгляд справ перед ним [12].

Конституційний Суд ЧСФР проіснував з 31.01.1992 р. по 31.12.1992 р. і припинив свою діяльність з розпадом ЧСФР. За час свого існування він розглянув понад тисячу справ, а практика розгляду і ухвала рішень була згодом запозичена новосформованими Конституційними Суди вже незалежних Чеської та Словацької республік.

Словацька Національна рада 2 грудня 1992 р. прийняла конституційний Закон "Про Конституційний Суд Словацької Республіки [13], а другого дня, 3 грудня 1992 р., прийняла Закон "Про організацію Конституційного Суду Словацької Республіки та розгляд справ перед ним [14]. Проте з проголошенням 1 січня 1993 р. самостійної Словацької республіки вони так і не набрали законної сили.

Якщо порівняти розвиток конституційного правосуддя Чехословаччини з іншими соціалістичними країнами того часу, то в Угорській Народній Республіці вперше Конституція 1972 року закріпила право здійснення контролю за дотриманням Конституції і скасування актів державних органів, які суперечать Конституції або порушують інтереси суспільства за Державними зборами. У ході конституційної реформи 1983 року інститут конституційного контролю був переданий новоствореній Конституційно-правовій Раді, яка здійснювала контроль за конституційністю всіх правових норм, директив та рішень Верховного Суду, правових актів членів уряду, генерального прокурора, керівників центральних відомств а також місцевих органів влади. Вона була наділена також правом тлумачення конституційних норм. Але обиралася Конституційно-правова Рада Державними Зборами у складі 11-17 осіб, більшість яких були депутатами зборів, а головою та секретарем Конституційно-правової Ради взагалі могли бути тільки депутати державних зборів.

У Польській Народній Республіці до 1985 р. контроль за конституційністю нормативних актів здійснювала Державна Рада і лише з 1986 р. був створений спеціалізований орган – Конституційний Суд, який, на відміну від органу конституційної юрисдикції Угорської Народної Республіки, хоч і обирався Сеймом, був незалежним органом конституційної юрисдикції. Він не вирішував питання про конституційність актів Сейму і Державної Ради, а лише мав право розглядати ці питання і повідомляти про це Сейм. Самостійно він ухвалював



рішення лише про конституційність актів Ради Міністрів Республіки та інших підзаконних актів.

У Соціалістичній Федеративній Республіці Югославії конституційна юрисдикція виникла у 1963 р., і мала свої особливості, пов'язані з федеративним устроєм держави. Зокрема, у Югославії діяв не один, а система Конституційних Судів на чолі з Федеративним Конституційним Судом.

Отже, з викладеного бачимо, що орган конституційної юрисдикції Чехословаччини пройшов складний етап розвитку та становлення, починаючи з 1920 року, коли Чехословаччина стала другою країною в Європі після Австрії, де був створений спеціалізований орган конституційної юрисдикції, і закінчуючи 1993 роком, коли Чехословацька федерація припинила своє існування.

На різних етапах розвитку ставлення до органу конституційної юрисдикції у Чехословаччині змінювалось. У доюнкхенській республіці цю функцію здійснював Конституційний Суд, у радянські часи – Президія Національних зборів та самі Національні збори, а згодом був знову утворений Конституційний Суд Чехословацької Соціалістичної Федеративної Республіки. Відтак, функція контролю за відповідністю законів та підзаконних нормативних актів Конституції була вилучена із компетенції парламенту і сконцентрована в спеціалізованому органі охорони конституційності – Конституційному Суді, який зосереджувався винятково на конституційно-правовій проблематиці розгляду справ і цим самим був невід'ємним органом демократичної держави, що здійснював захист основ державного ладу.

1. Zákon kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky, z 29 února 1920 // Sbirka zákonů a nařízení státu Československého. – 1920. – 6 března. – С.255-267.
2. Zákon "O ústavním soudě" z 9 března 1920 //Sbirka zákonů a nařízení státu Československého. – 1920. – 6 března. –С.370-371.
3. Jednací rád ústavního soudu, z 19 května 1922 // Sbirka zákonů a nařízení státu Československého. –1922. – 24 srpna. – С.1075-1081.
4. Rozhodovacia činnosť Ústavného súdu Slovenskej Republiky 1993 – 1997. – Bratislava: Kalligram – С.20.
5. Ústavný zákon "O Ústave Slovenskej republiky", z 21 júla 1939 // Slovenský zákonník – 1939. – 31 júla. – С.375-384.
6. Конституция Народной Республики Чехословакия, от 9 мая 1948 г. // Конституции Европейских стран народной демократии. – М., 1954 – С.35-86.
7. Конституция Чехословацкой Социалистической Республики 11 июля 1960 г.// Чехословацкая Социалистическая Республика: Конституция и законодательные акты. – М.: Прогресс 1987. – С.25-46.
8. Правовая охрана Конституции: Сборник обзоров. – М., 1991. – С.57.
9. Конституционный закон "О Чехословацкой федерации" от 27 октября 1968 г. // Чехословацкая Социалистическая Республика: Конституция и законодательные акты. – М.: Прогресс, 1987. – С.47-95.
10. Rozhodovacia činnosť Ústavného súdu Slovenskej Republiky 1993 – 1997. – Bratislava,: Kalligram. – С.22.
11. Див: Ústavný zákon "O Ústavnom súde soudu České a Slovenské Federativné Republiky" z 27 februára 1991 // Zbierka zákonů Československé Federativné Republiky. – 1991. – №91.

12. Див: Zákon "O organizácii Ústavného súdu Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky a o konaní pred ním" zo 7 novembra 1991 // Zbierka zákonů Československej Federatívnej Republiky. – 1991. – №491.
13. Див: Ústavný zákon Slovenskej národnej rady "O Ústavnom súde Slovenskej republiky" z 2 decembra 1991 // Zbierka zákonů Československej Federatívnej Republiky. – 1992. – №7.
14. Див: Zákon Slovenskej Národnej rady "O organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky a o konaní pred ním" z 3 decembra 1991 // Zbierka zákonů Československej Federatívnej Republiky. – 1992. – №8.

## TRADITIONS OF CZECHOSLOVAKIA'S CONSTITUTIONAL JUSTICE: TASK ISSUES

***I. Peresh***

*National university of Uzhgorod  
Kapitul'na str., 26, Uzhgorod, 88000, Ukraine  
phone: (03122) 3-61-22*

The article deals with the issues that concern the history of establishment, development and activity of the constitutional justice institute of Czechoslovakia. Historical aspects of constitutional jurisdiction of foreign countries are elucidated.

Key words: constitutional court, development, establishment of constitutional justice.

Стаття надійшла до редколегії 4.11.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

### ПРО ДЕФІНІЦІЮ КАТЕГОРІЇ "КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ"

*П. Стецюк*

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

У статті аналізуються різні підходи вчених щодо часу виникнення та розвитку явища конституціоналізму, визначення його змісту та структури як системного явища, а також зроблено спробу дати визначення категорії "сучасний український конституціоналізм".

Ключові слова: конституціоналізм, поняття та структура конституціоналізму, елементи системи сучасного конституціоналізму, сучасний український конституціоналізм.

Однією із актуальних проблем сучасної юридичної науки, в тому числі і науки конституційного права, є розвиток її понятійного апарату, удосконалення існуючих правових термінів, понять та категорій, введення у науковий та політико-правовий обіг нових дефініцій, обґрунтування їх доцільності, системності, змістового навантаження, нормативної природи тощо [1; 2; 3; 4, с.140-162]. Після розпаду у 1991 році СРСР та здобуття державної незалежності України вищезгадані проблеми повною мірою постали і в національній науці конституційного права, притім у дещо ускладнених формах. Це передусім зумовлено, з одного боку існуванням в СРСР тоталітарної політичної системи, з іншого – станом довготривалого бездержавного існування українського народу. Обидва ці чинники в своїй основі не могли позитивно впливати на стан розвитку конституційної термінології в Україні. Саме це, на наш погляд, деякою мірою стало причиною часткової відсутності національних (україномовних) відповідників певних політико-правових термінів та понять, наявністю вживання в конституційно-правовій практиці "русизмів" та не завжди обґрунтованого використання англо-, франко- чи німецько- мовних термінів, ускладненого процесу повноцінного повернення у науковий обіг раніше несумісних із тоталітарним режимом низки конституційно-правових понять та категорій, а також проблеми часткової підміни сутності та змісту усталених у конституційному праві окремих понять та категорій ("бікамералізму", "парламентської республіки", "парламентаризму", "строковості у конституційному праві", "соціальної держави" тощо).

З іншого боку, у конституційному праві існує низка понять та категорій, які на сьогодні не мають однозначного визначення і відповідно – єдиного розуміння серед вчених-конституціоналістів. Це зумовлене насамперед як складністю, комплексним характером та багатоплановістю таких явищ, так і фактичним станом їхнього розвитку й вдосконалення. Однак це, як правило, не заважає вченим, а особливо політичним діячам, широко вживати ці поняття та категорії як у науковому обігу, так і в політико-правовій практиці. Разом з тим в окремих випадках таке використання цих термінів не завжди є вдалим, спостерігається не зовсім коректне поєднання

даних категорій з іншими поняттями та ін. Серед таких явищ чільне місце посідає поняття "конституціоналізм". З цього приводу досить цікавим є висловлювання сучасного угорського конституціоналіста Андроша Шайо про те, що з визначенням поняття "конституціоналізму" склалася приблизно та сама ситуація, що й у відносинах Святого Августина з Богом, коли на запитання хто такий Бог, він (Августин) відповів: "Не можу дати Йому визначення, але знаю, що таке безбожництво" [5, с.24].

Тут, варто відразу ж зазначити, що ми поділяємо думку про відмінність у сучасній науці конституційного права між явищами "поняття" та "категорія". Позиція за якою "поняття" в науці конституційного права є "логічним узагальненням, яке відтворює найбільш значимі, стійкі властивості і ознаки, що становлять у сукупності якісну визначеність явищ і процесів конституційно-правової дійсності", а "категорія" є "логічним утворенням, що об'єднує знання про конституційно-правові явища і процеси на більш вищому, "надпонятійному" рівні"[4, с.142] – видається логічною та науково обгрунтованою. З огляду на вищевикладене "конституціоналізм", на наш погляд, слід віднести до рівня "категорій" науки конституційного права.

Конституціоналізм як політико-правова категорія та доктринальне вчення з'являється після виникнення і утвердження конституції держави в сучасному розумінні цього терміна (тобто не раніше XVIII). Він є нерозривним і прямо похідним від конституції держави, хоч не завжди факт наявності конституції автоматично означає появу тої чи іншої моделі конституціоналізму як такого. Водночас для існування конституціоналізму не завжди обов'язковим є наявність конституції як безпосередньо писаного документа. З цього приводу слушною є думка Ю.М. Тодики про те, що в "Англії, наприклад, не має писаної конституції, але є конституціоналізм як система демократичних поглядів суспільства, політичної еліти, як строгий порядок, що базується на повазі прав і свобод людини" [6, с.126]. Безпосередньо сам термін "конституціоналізм", за твердженням американського дослідника права Гарольда Дж. Бермана, "було винайдено в кінці XVIII – на початку XIX ст. для позначення головної американської доктрини верховенства писаної конституції" над іншими законами, що видавались у той час [7, с.370].

Змістову основу, саму суть конституціоналізму на думку В.М. Шаповала, виражає формула "конституційно-правова норма плюс (+) практика її реалізації" [8, с.126]. Звідси, на наш погляд, не зовсім логічними видаються окремі твердження про існування свого часу "античного", "середньовічного" чи "тоталітарного" конституціоналізму, оскільки ні античний світ, ні середньовіччя не знали конституції як такої, а в тоталітарній системі – конституція із засади речі не може існувати або перетворюється виключно у фіктивну річ. Отже, говорити про наявність конституційних норм, а тим більше про їхню реалізацію в таких випадках не доводиться. Проте варто зазначити, що саме у попередні часи (до виникнення конституції як такої), закладалися власне основи та умови як для появи самої конституції держави, утвердження конституційної держави в цілому, так і для виникнення та дальшого розвитку конституціоналізму як такого [9, с.12-19].

Сформовані у період боротьби з королівським абсолютизмом у Західній Європі ідеали конституціоналізму вкладалися первинно в два основних постулати: принцип обмеженого правління (держави існують тільки для забезпечення досягнення спеціально визначених цілей і діють у межах визначених конституцією повноважень) та верховенства права (насамперед як верховенство природного права), як

заперечення традиційної доктрини королівського або парламентського абсолютного (не обмеженого) суверенітету [10, с.132-135; 11, с.229; 12, с.3-9; 13, с.11-12]. Згодом, характеризуючи конституціоналізм його перших часів існування (XVII – XVIII ст.), вчені, зокрема, підкреслювали, що на той час передусім цей термін означав "сам факт наявності Конституції і її активного впливу на політичне життя країни, верховенство і визначальну роль конституції (писаної чи не писаної) як основного закону в системі діючого законодавства, опосередкованість політичних відносин конституційно-правовим нормам, конституційну регламентацію державного ладу і політичного режиму, конституційне визнання прав і свобод особи, правового характеру взаємовідносин громадянина і держави" [11, с.4].

Згодом конституціоналізм став важливим чинником розвитку демократичних держав протягом усього XX століття. Як явище світової політичної та правової культури він остаточно сформувався при переході від традиційного до індустріального суспільства. Ідеї конституціоналізму, його теоретичне обґрунтування, визначення сутності та змісту, передбачення дальших шляхів розвитку були в центрі уваги з тією чи іншою мірою зацікавленості у різні роки минулого століття. Значний вплив на їхній розвиток у середині XX ст. мали праці С.Х. Маклвейна "Конституціоналізм і світ, що змінюється" (1939) та "Конституціоналізм колишній і сучасний" (1940), С.Д. Фрієдріха "Конституційне правління і демократія" (1941) та "Конституційні причини держави" (1957), А.Д. Ліндсайса "Сучасна демократична держава" (1943), а також значно пізніші праці – серія статей Дж. Р. Пеннокона та Д.В. Чапмана "Конституціоналізм" (1979).

Політико-правова система конституціоналізму, будучи важливою інституційною і процедурною гарантією становлення, розвитку і функціонування інститутів громадянського суспільства, виступала і виступає як умова побудови правової держави [13, с.9-11]. Звідси у першій половині та в середині XX ст. конституціоналізм як суспільно-політичне явище і доктринальне вчення в країнах з недемократичними режимами (насамперед тоталітарними режимами – фашистським, націонал-соціалістичним, сталінсько-більшовицьким) не визнавався. Зокрема, у радянському державному праві того періоду чи в тогочасній радянській політичній науці насамперед з відомих ідеологічних причин явище конституціоналізму, як правило, або замовчувалось [14, с.64; 15, с.424; 16, с.51], або подавалось часткового чи свідомо неправдиво. При цьому майже завжди акцентувалось на негативній сутності цього явища та підкреслювалась його належність виключно буржуазному ладу. Наприклад, про "конституціоналізм" писали як про "реакційну течію в політиці і юридичній науці, що визнає конституційну монархію найкращою формою правління" [17, с.354].

Дещо змінилось на формальному рівні ставлення до явища конституціоналізму у радянській державно-правовій науці в кінці 70-х років минулого століття. Зокрема, зроблені спроби в науковий обіг ввести як окреме поняття термін "соціалістичний конституціоналізм" ("радянський соціалістичний конституціоналізм") [18, с.195-199; 19, с.230-232; 20]. Відповідно пропонувано розглядати "радянський конституціоналізм" як комплексне поняття, що вміщує в собі: по-перше, систему певних знань, поглядів (конституціоналізм як теорія, ідеологія, форма вираження об'єктивної дійсності); по-друге, суспільно-політичний рух (Головним питанням якого є конституція, досягнення на її основі певних класових цілей, задоволення класових інтересів); по-третє, певний стан суспільних відносин (який досягається в результаті точного дотримання конституційних приписів)[18, с.196]. При цьому

елементами системи "радянського конституціоналізму" пропонувано розглядати "а) соціально-економічні політичні відносини, що утворюють фактичну конституцію радянського суспільства; б) діюче радянське конституційне законодавство; в) конституційно-правові відносини; г) конституційну правосвідомість радянських громадян і народу в цілому; д) конституційну законність; е) конституційний правопорядок" [19, с.231]. Однак ці ідеї та погляди, навіть у такому надто поверховому та достатньо віддаленому від класичного уявлення про конституціоналізм варіанті, так і не набули належного сприйняття в колишньому Радянському Союзі і фактично до початку горбачовської "перебудови" (друга пол. 80-х років ХХ ст.) радянська правова доктрина залишалася тоталітарною за сутністю та, відповідно, повною протилежністю доктрині конституціоналізму (не визнання розподілу влади, парламентаризму, місцевого самоврядування, примату прав людини, конституційної юстиції та ін.).

Конституціоналізм як такий сьогодні обіймає теорію конституції взагалі, історію і практику конституційного розвитку тієї або іншої країни, групи країн. Під конституціоналізмом часто розуміють особливу систему знань про фундаментальні політико-правові процеси демократії, їхню сутність, форми вираження, методи і міри реалізації. Образно кажучи, в конституціоналізмі часто бачили щось на взірєць універсального принципу, який містить у собі низку таких оцінювальних критеріїв як – от: розподіл влади, права людини, конституційний контроль, принцип верховенства права.

В широкому (політологічному) розумінні конституціоналізм розглядають у трьох аспектах: як ідейно-політичну доктрину, як ідейно-політичний рух, як державно-правову практику. У вузькому (юридичному) розумінні до конституціоналізму підходять як до, по-перше, "державного правління обмеженого конституцією"; по-друге, "як вчення про конституцію в якості основного закону держави, закону який визначає взаємовідносини держави і суспільства"; по-третє, "як політичної системи, в основі якої лежать конституційні методи правління"[21, с.63; 22; 23, с.67; 24, с.30-31; 25, с.244].

До визначення якоїсь єдиної дефініції (єдиного, універсального поняття) конституціоналізму у сучасному конституційному праві вчені поки що не дійшли. Різні автори, зважаючи на ті чи інші підходи та особливості у розумінні конституціоналізму, а також на прихильність до тієї чи іншої школи права, у спеціальній літературі дають дещо відмінні одна від одної дефініції цієї категорії, так само як і не однаковий перелік елементів (складових частин) системи конституціоналізму. С.А. Авак'ян, спеціально підкреслюючи складність конституціоналізму як суспільно-політичної та державно-правової категорії, в основу конституціоналізму покладає ідеали конституційної демократії, наявність певних інститутів влади, політичний режим, що відповідає конституції, а також систему захисту цінностей демократії, прав і свобод людини та громадянина, конституційного ладу загалом. Він розглядає конституціоналізм як суспільно-політичну, державно-правову системну категорію, елементи якої тільки в єдності можуть творити єдиний відлагоджений механізм. При цьому складниками (елементами) системи конституціоналізму бачить: 1) пануючі в суспільстві конституційні ідеї (доктрини) про цінність у державі та суспільстві права і закону, про цінність людини, її прав і свобод, честі і гідності, демократії прямої і представницької, участі народу у формуванні органів влади, участі громадян в управлінні державою, ідеї та практичної

реалізації розподілу влади, місцевого самоврядування і т.д.; 2) наявність належного нормативно-правового фундаменту (насамперед конституції держави, яка повинна на найвищому рівні – рівні Основного Закону закріпити всі необхідні для функціонування сучасної демократичної держави інститути); 3) наявність відповідного реально існуючого політичного режиму; цей режим має відповідати задекларованому в Основному Законі конституційному ладу; він повинен мати як реально існуючі інститути – прав і свобод людини, прямої демократії (вибори, референдуми), представницької демократії (парламент, органи місцевого самоврядування) та ін.; 4) систему захисту конституційного ладу і конституції тощо [26, с.304-305].

Дещо інакше тлумачить поняття конституціоналізму О.Ф. Скакун, а саме: як "систему ідей, концепцій (реалізованих чи нереалізованих), спрямованих на пошуки державно-правових засобів, конструкцій і форм (розподіл влади, парламентаризм, виборча система, місцеве самоврядування), здатних запобігти узурпації публічної влади й безвідповідальності перед індивідами і суспільством [25, с.244]. Ю.О. Тіхоміров, визначаючи однозначно конституціоналізм складним явищем, відносить до елементів цього явища: конституційні ідеї і теорії, що відображають базові цінності суспільства; масову конституційну свідомість громадян, населення загалом і його окремих прошарків; конституційні норми, акти та інститути, як нормативно структуризований вираз двох вищеназваних елементів; конституційний порядок як процес і стан реалізації конституційних норм [27, с.88]. Ю.М. Тодика визначає конституціоналізм як систему "ефективно діючих конституційно-правових інститутів, направлених на забезпечення зв'язаності держави правом, реалізацію прав людини і громадянина, а також систему поглядів і переконань про конституцію, її соціальну сутність і призначення, про політико-правові цінності та їх втілення на практиці" [28, с.231]. В.М. Шаповал пропонує розглядати конституціоналізм як єдність та взаємозв'язок двох понять (визначень), а саме: 1) конституціоналізм як суспільно-політичний режим, за якого функціонують держава та її інститути, взаємні стосунки людини і держави. Цей режим є системою правових зв'язків між суспільством, державою та індивідом, що виникають у процесі реалізації норм конституції та інших джерел конституційного права...2) конституціоналізм як правову (конституційну) ідеологію, яка відображає і прогнозує розвиток відповідної нормотворчості та нормозастосування..." [29, с.289].

Інші автори, трактують конституціоналізм як "теорію і практику здійснення керівництва (в державі. – П.С.) на основі та у відповідності з конституцією,... як систему, в якій конституція виступає безпосередньо діючим правом", та відносять до складових сучасного конституціоналізму Основний Закон держави, конституційну теорію, конституційні відносини, конституційну законність і правопорядок, конституційну правосвідомість тощо [30, с.9; 31, с.192; 32, с.3]. В.Шевчук дотримується думки, що конституціоналізм передусім є "режим функціонування державної влади відповідно до Конституції" [10, с.140-141]. А.Г. Пархоменко визначає конституціоналізм як "рух до правової конституційної держави, в якому конституція закріплює основні принципи демократичного конституційного ладу: народовладдя; верховенство права в житті суспільства; зв'язаність держави у своїй діяльності правовими законами; розподіл влади; державний суверенітет; федералізм; політичний плюралізм; різні форми економічної діяльності; світський характер держави; самостійність місцевого самоврядування"[33, с.17].

Тією чи іншою мірою подібні висловлювання щодо поняття, змісту та сутності конституціоналізму присутні в працях інших зарубіжних учених-конституціоналістів та політологів, зокрема із країн так званого дальнього зарубіжжя. Приміром, класичним вважається висловлювання англійського вченого С. Маклвейна про те, що "конституціоналізм, або верховенство права, є юридичним обмеженням держави та повою протилежністю свавільному правлінню" [34, с.21]. Згаданий угорський вчений А. Шайо визначає конституціоналізм як обмеження державної влади в інтересах громадського (суспільного) спокою [5, с.24]. Е. Барендт говорить про конституціоналізм як про "віру в існування конституційних засобів щодо встановлення державних обмежень" [10, с.131]. Польський дослідник Мирослав Вирзиковські ототожнює поняття конституціоналізму із "новітньою концепцією конституційної правової держави" [35, с.70], а румунський конституціоналіст Богдан Янку розглядає це поняття як "самообмеження держави індивідуальними правами, розподіл влади і конституційний (судовий) контроль" [36, с.31].

Сучасний американський правознавець Л. Генкін виділяє декілька характерних ознак конституціоналізму, а) конституціоналізм ґрунтується на суверенітеті народу, який проголошується Конституцією; її найвища юридична сила – результат волевиявлення народу; воля народу є основою легітиматії діяльності держави; тільки народ приймає Конституцію, створює систему правління та відповідає за її належне функціонування; б) Конституція є найвищим правом, а не програмним політичним документом; будь-які дії держави мають відповідати Конституції та здійснюватись у межах конституційних обмежень; в) Конституція має встановлювати представницьке правління, яке відповідальне перед народом на підставі загального всенародного періодичного волевиявлення; г) принцип народного суверенітету не є виключною основою конституціоналізму, окрім нього, мають дістати юридичні гарантії принцип верховенства права, принцип державного правління на демократичних засадах, а також принцип обмеженого правління, поділу влади із системою стримувань та противаг; цивільний контроль за військовими силами, поліція здійснює свою діяльність на підставі закону, а суд контролює її діяльність; конституціоналізм передбачає незалежність суддів; д) наявність інституту конституційного контролю як судової гарантії Конституції; е) дія Конституції не може бути припинена або скасована; Конституція не може тлумачитися політичними органами та партіями; Конституція може бути змінена тільки за певною процедурою, яка відповідає встановленій конституційній моделі та забезпечує її жорсткість і верховенство стосовно інших правових актів; є) Конституції повинні гарантувати можливість певного маневру, який є необхідним для врахування конституційної традиції країни з метою конституціоналізації фундаментальних цінностей суспільства; ж) конституціоналізм потребує від держави гарантії та захисту конституційних прав і свобод, захищає особисті свободи від державного або іншого примусу [37, с.40-41].

Норвезький вчений-конституціоналіст Дж. Естер, торкаючись проблеми визначення сутності конституціоналізму, окрему увагу звертає на відмінність понять "конституція" і "конституціоналізм", підкреслюючи зокрема, що конституція це тільки писаний документ, тоді як конституціоналізм – це свого роду спосіб мислення (очікування та норма), за яким політика має бути спрямована згідно з писаними правилами або конвенціями, писаними та неписаними, які не можуть бути легко змінені [38, с.463]. Подібні думки знаходимо і у німецького дослідника Стефана



Войта, за яким конституціоналізм передусім є нормативною концепцією, яку не можна змішувати з конституцією *de facto* [39, с.191-208].

Конституціоналізм, як і конституція та конституційна держава, є продуктом не якоїсь однієї нації чи народності. Вони, без сумніву, є витвором світової політичної та правової культури, насамперед європейської, а також явищем деякою мірою універсальними. Водночас у кожній демократичній державі (або державі, яка стала на шлях побудови демократичного суспільства), твориться певним чином своя національна модель конституціоналізму. Звичайно, фундамент, основу таких національних моделей становлять вироблені тривалою практикою функціонування конституційної держави певні конституційно-правові ідеї та доктрини (так звана "конституційна ідеологія"), проте в окремих демократичних державах об'єктивно існують і свої відмінності, свої особливості функціонування системи конституціоналізму. Це, на наш погляд, зумовлено низкою чинників, серед яких: історичні традиції народу в сфері державотворення; належність країни до тієї чи іншої системи права; рівень правової культури народу; рівень розвитку демократичності суспільства; особливості національного менталітету (світосприйняття). Тому сьогодні можна говорити як про європейський, так і про німецький, французький, польський чи російський конституціоналізм [13; 33; 36; 37; 40; 41; 42; 43; 44]. Н.О. Боброва, наприклад, визначає російський конституціоналізм як "єдність російської конституційної теорії, конституційного законодавства і конституційної практики, що поділяється на практику політичного конституційного процесу і практику дії, реалізації, гарантування і охорони конституційних норм, принципів та інститутів" [45, с.7].

В літературі, окрім поділу категорії "конституціоналізм" за так званим країнознавчим чи національним чинником, пропонуються й інші підходи щодо його класифікації. Так з позиції часових вимірів (розвиток у часі конституціоналізму), в окремих джерелах знаходимо поділ на "античний", "середньовічний" та "сучасний" конституціоналізм [34, с.21;]. І.О. Кравець, розкриваючи питання процесу розвитку російського конституціоналізму, говорить про: дворянський, або урядовий, конституціоналізм, окройований монархічний конституціоналізм (після 1905-1906 рр.), радянський конституціоналізм, перехідний конституціоналізм (після 1993 року) [13, с.20-22]. Виявлено також, як свого роду пропозиції щодо типологізації цього явища словосполучення "номінальний і дійсний" конституціоналізм, "парламентський, дуалістичний, республіканський, народний, договірний та монархічний" конституціоналізм, [47, с.16], "революційний" конституціоналізм [48].

На підставі вищевикладеного, видається за можливе запропонувати таке визначення категорії "**сучасний український конституціоналізм**" як органічної єдності конституційної ідеології та побудованої на ній національної конституційної теорії, вітчизняного конституційного законодавства, конституційно-правової практики в Україні щодо прав і свобод людини, розподілу влади, парламентаризму, незалежного судочинства, конституційної юстиції, місцевого самоврядування, верховенства права, а також конституції та конституційної держави в цілому. З позицій часу (в часовій площині), категорію "український конституціоналізм", на наш погляд, можна розглядати щонайменше в двох часових позиціях: 1) український конституціоналізм періоду УНР-ЗУНР; 2) сучасний український конституціоналізм (після 1991 року).

1. Тацій В., Годика Ю.М. Проблеми розвитку науки конституційного права України // Право України. – 1994. – №10. – С.3-10.
2. Шаповал В. Перспективи розвитку науки конституційного права в Україні // Право України. – 1996. – №9. – С.49-52.
3. Панов М. Проблеми формування понятійного апарату юридичної науки: методологічні аспекти // Вісник АПРНУ. – №2(33) – 3(34). – С.54-67.
4. Богданова Н.А. Система науки конституційного права. – М.:Юристь, 2001.
5. Шайо А. Самоограничение власти (Краткий курс конституционализма) / Пер.с венг. – М.: Юристь, 2001.
6. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. – Харьков: Факт, 2000.
7. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. – 2-е изд. – М.: Изд-во Моск. ун-та: Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1998.
8. Шаповал В.М. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії // Право України. – 1998. – С.25-29.
9. Стецюк П.Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Посібник для студентів. – Львів: Астролябія, 2003. – Ч.1.
10. Шевчук Станіслав. Основи конституційної юриспруденції. – К.: Український центр правничих студій, 2001.
11. Тодыка Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина. Учебное пособие. – Харьков: Фолио: Райдер, 1998.
12. История буржуазного конституционализма ХУП-ХУІІІ вв. – М.: Наука, 1983.
13. Кравець І.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). – М. – Новосибирск: ООО "Издательство ЮКЭА", 2003.
14. Большая советская энциклопедия. – М.: ОГИЗ, 1937. – Т. 34.
15. Большая советская энциклопедия. 2-е изд. – М.: БСЭ, 1953. – Т.22.
16. Большая советская энциклопедия 3-е изд. – М.: Советская энциклопедия, 1973. – Т.13.
17. Словник іншомовних слів / За ред. О.С. Мельничука. – К.: УРЕ, 1977.
18. Еременко Ю.П. Понятие и система социалистического конституционализма. // Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 года (Вопросы теории государства и права, государственного и административного права). – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980.
19. Скуратов Ю.И. Советский конституционализм: понятие и структура. // Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 года (Вопросы теории государства и права, государственного и административного права). – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980.
20. Мартиненко П.Ф. О понятии советского конституционализма и развитие его внешнеполитических аспектов в новых советских конституциях // Вестник Киев. ун-та. Юридические науки: Вып.20, 1979.
21. Степанов И.М. Права человека в концепции конституционализма. – М.: Институт государства и права, 1997.
22. Хенкен Луис. Элементы конституционализма // Конституционное право Восточно-Европейское обозрение, 1999. – №3.
23. Государственное право буржуазных и развивающихся стран: Учебник. – М., 1989.
24. Степанов М.И. Грани российского конституционализма (XX век) // Конституционный строй России. – М., 1992. – Вып.1.

25. Мала енциклопедія етнодержавознавства / НАН України. Ін-т держави і права ім. М.В. М.Корецького; Редкол.: Ю.І. Римаренко (відп.ред.) та ін. – К.: Довіра: Генеза, 1996.
26. Конституционное право. Энциклопедический словарь. / Ответственный редактор и руководитель авторского коллектива – д-р юрид. наук, проф. С.А. Авакьян. – М.: Норма, 2000.
27. Тихомиров Ю.А. Конституция в правовой системе: взаимовлияние и противоречие // Конституция как фактор социальных изменений: Сб. докладов. – М.: Центр конституционных исследований Московского общественного фонда, 1999.
28. Тодыка Ю.Н., Тодыка О.Ю. Конституционное право Украины: Учебное пособие. – Харьков: Райдер, 2003.
29. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл. 2001. – Т.3: К-М.
30. Кампо В.М., Грінчак В.А., Заєць І.Я. Конституції країн парламентської демократії. – К.: НМК ВО, 1992.
31. Мелашенко В.Ф. Основы конституційного права України: Курс лекцій для студентів юридичних вузів і факультетів. – К.: Вентурі, 1995.
32. Скомороха В. Вплив конституційної юстиції на розвиток українського конституціоналізму // Право України, 2000. – №12. – С.3-8.
33. Пархоменко А.Г. Идеи российского конституционализма и их реализация в отечественном конституционном (государственном) праве. – М.: Мол. гвардия, 1998.
34. Mellwain C. Constitutionalism: ancient and modern. – Ithaca: Cornell Univ.Press, 1940.
35. Zasady podstawowe polskiej konstytucji / Red.W.Sokolewicz. – Warszawa, 1998.
36. Янку Б. Конституционализм и Конституция Румынии 1991 года // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1999. – №3 (28). – С.31-35.
37. Henkin L. New Birth of Constitutionalism: Genetic Influence and Genetic Defects. – Cordozo Law Review, 1991.
38. Elster Jon. Constitutionalism in Eastern Europe: An Introduction / University of Chicago Law Review, 1996. – №58.
39. Voigt, Stefan. Making Constitutions: Conditions for Maintaining the Rule of Law // CATO Journal. – Fall 1998. – Vol.18. – Issue 2. – P.191-208.
40. Русский конституционализм: от самодержавия к конституционно-парламентской монархии: Сб. документов / А.В. Гоголевский (вступительная статья, комментарии), Б.Н. Ковалев (комментарии, библиография). – М.: Гардарики, 2001.
41. Грудзинская-Гросс И. Истоки польского конституционализма // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1997.– №3 (20)/ 49(21). – С.31-35. – С.50.
42. Zagadnienia konstytucjonalizmu krajow Europy Srodkowo-Wschodniej / Pod redakc. Tadeusza Moldawy. – Warszawa, 2003.
43. Современный немецкий конституционализм. – М., 1994.
44. Алебастрова И.А. Основы американского конституционализма. – М.: Юриспруденция, 2001.
45. Боброва Н.А. Конституционный строй и конституционализм в России – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003.
46. Kern F. Kingship and Law in the Middle Ages. – Oxford Univ.Press, 1968.
47. Кравець І.А. Конституціоналізм і російська державність внаслідок ХХ століття: Учебное пособие. – М.: ИВЦ "Маркетинг"; Новосибирск: ООО ЮКЭА, 2000.
48. Мироненко О.М. Витоки українського революційного конституціоналізму 1917-1920 рр. Теоретико-методологічний аспект. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002.

---

**ON THE DEFINITION OF THE CATEGORY  
"CONSTITUTIONALISM"**

***P. Stetsyuk***

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

Various scientific approaches concerning the time of appearance and development of the phenomenon of constitutionalism, as well as the definition of its content and structure as systematic phenomenon are analyzed in the article. The attempt to provide the definition of the category "modern Ukrainian constitutionalism is made by the author.

Key words: constitutionalism, definition and structure of constitutionalism, elements of the modern constitutionalism system, modern Ukrainian constitutionalism.

Стаття надійшла до редколегії 11.11.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ В ПОГЛЯДАХ СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО

*А. Савчак*

*Львівський інститут внутрішніх справ  
вул. Городоцька, 26, 79000. Львів Україна*

Стаття присвячена аналізу поглядів С.С. Дністрянського на зміст конституційних прав і свобод людини, їх класифікацію та загальну характеристику, а також їхнього місця в нормативно-правовій системі конституційної держави першої чверті ХХ ст.

Ключові слова: права та свободи людини, рівність, принципи правового статусу особи, конституційні проекти ЗУНР.

Змістом будь-якої конституції є закріплені на загальнодемократичних засадах і принципах правове становище людини та організація публічної влади в державі [7, с.129]. Ще в п.16 французької Декларації прав людини і громадянина зазначалося, що "суспільство, в якому не забезпечено гарантії прав (людини. – А.С.) і не проведено розподіл влади, немає конституції" [1, с.129]. Правове становище людини в державі не лише входить у зміст будь-якої конституції, а й виступає центральним елементом конституціоналізму загалом. Не зосереджуючи уваги на змісті таких понять, як "конституція" та "конституціоналізм", зауважимо лише, що права і свободи людини ще з ХVІІІ ст. стали одним із центральних інститутів перших конституцій, а згодом і основним елементом розуміння змісту конституціоналізму як такого [9, с.4; 7, с.126; 5, с.63]. Серед українських учених-правознавців, які приділили інституту прав і свобод людини значну увагу в своїх наукових дослідженнях, як одного з центральних конституційно-правових інститутів, був і професор Львівського та Українського Вільного у Празі Університетів Станіслав Северинович Дністрянський.

Серед праць Станіслава Дністрянського, які стосуються прав та свобод людини, насамперед звертають на себе увагу "Нові проекти української конституції" (1919), "Теорія конституції" (1920), "Нова держава" (1923) "Загальна наука права і політики"(1923), "Демократія та її майбутнє" (1934), а також два конституційні проекти – "Устрій Галицької Держави"(1918) та проект Конституції Західно-Української Народної Республіки (1920).

Конституція нової держави (держави після Першої світової війни – А.С.), на думку Станіслава Дністрянського, повинна закріпити своєрідний "конституційний мінімум" – необхідний набір відповідних нормативних положень. Серед обов'язкових "елементів" конституції вчений бачив: 1) положення, які визначають сталі основи конституційного ладу; 2) положення, які закріплюють суверенітет народу; 3) положення, які закріплюють загальновизнані права та свободи особи та громадянина; 4) положення, які визначають систему органів державної влади на основі принципу її поділу на окремі гілки ("три власти"); 5) положення, які встановлюють основи взаємовідносин органів центральної влади з органами місцевого самоврядування. Крім того, Станіслав Дністрянський окремо наголошує, що без закріплення в системі державних органів принципу розподілу влади на окремі гілки та забезпечення прав і свобод громадян як мінімум не може існувати конституція в її новітньому розумінні, а вище перелічені положення називає "загальними елементами конституції" [3, с.192-193].

Значну увагу конституційному статусу людини С.С. Дністрянський приділив у проєкті Конституції Західно-Української Народної Республіки, що була розроблена ним на замовлення уряду Західно-Української Народної Республіки на еміграції в кінці 1920 року.

Проголошуючи серед засад конституційного ладу положення про Західно-Українську Народну Республіку як правову державу, визнаючи одним із центральних положень про те, що "правний лад ґрунтується на людях і народах", С. Дністрянський логічно стверджує, що "людина як така та й народи як такі мусять мати свої, державою запоручені права". Виходячи з цього, "права" як політико-правову категорію він поділяє на дві групи: 1) народні права (права народу); 2) людські та громадянські права, які своєю чергою поділяються на три категорії – "свобода", "рівність" та "охорона і старівля" [2, с.337].

Аналіз інституту прав, свобод і обов'язків людини у згаданих вище конституційних проєктах С. Дністрянського свідчить про те, що в основу цього важливого конституційно-правового інституту вчений поклав як мінімум декілька фундаментальних принципів. Передусім, мова йде про "принцип рівності". Ще в конституційному проєкті 1918 р. "Устрій Галицької Держави" С. Дністрянський зазначив так: "Усі горожани є рівні супроти права. Нема ніяких привілеїв місця, походження, родини, стану, особи". В проєкті Конституції ЗУНР 1920 р. у цей принцип викладено повніше. Рівність особи і громадянина в державі вчений пропонує розглядати крізь призму декількох аспектів: по-перше, рівність між чоловіками і жінками; по-друге, рівність усіх людей перед законом, у тому числі щодо виконання встановлених державою обов'язків та "соціальних тягарів"; по-третє, рівність людей щодо правового захисту незалежно від громадянської належності.

Серед інших принципів, які, на думку С. Дністрянського, мали б бути покладені в основу інституту прав, свобод і обов'язків громадян, окремо виділяється принцип "єдності прав, свобод та обов'язків громадян", принцип не відчужуваності прав та свобод особи, принцип гарантованості прав і свобод особи з боку держави.

Конституційним проєктом передбачений інститут громадянства. До основного закону держави (який мав би стати фундаментом окремого закону – Закону про громадянство Західно-Української Народної Республіки) вчений пропонує обов'язково ввести: положення про саму наявність інституту громадянства Західно-Української Народної Республіки; положення про те, що здійснення політичних прав можливе за наявності громадянства; положення про основні підстави набуття громадянства Західно-Української Народної Республіки, зокрема: проживання на території держави, народження, одруження, державна натуралізація (набуття громадянства).

Проєкт передбачав неможливість видавати громадян Західно-Української Народної Республіки іноземним державам з метою переслідування чи покарання.

С. Дністрянський і в наукових працях, і в самому конституційному проєкті поняття "конституційна свобода" і "конституційне право" розглядає переважно як явища тотожні. Свободи він поділяв на такі категорії: "свободу натуральну, особисту, політичну та економічну", зазначаючи, що перші три категорії сконструйовані на загальноприйнятих конституційних принципах [2, с.337].

Першим і найбільшим за обсягом блоком прав і свобод виступають положення про ті конституційні свободи, які автор проєкту називає "натуральними і особистими". Принципово важливим у цьому плані є наявність положення про те, що "кожна людина вільна від природи. Рабство або кріпацтво та здійснення влади, що

ґрунтується на них, не дозволяються". Виходячи з цього положення, логічним і обґрунтованим є виклад положень про недоторканність особи, недоторканність житла, свободу поселення і пересування, таємницю особистого життя, а також свободу совісті та свободу наукової творчості.

Проектом проголошується свобода особистості, яка гарантується державою, і лише державна влада має право видавати розпорядження про обмеження або позбавлення особистої свободи. При цьому він зазначає, що держава може обмежити особисту свободу, здійснюючи лише свої "кримінально-правові та поліцейські повноваження". Важливим у цьому випадку є саме положення про визнання карною дією протизаконного позбавлення волі.

Положення про недоторканність житла викладені в §9 проекту. Право користування своїм житлом, а також службовим і торговельним приміщенням проголошується непорушним. Автор проекту зазначає, що це право не повинно мати якісь обмеження, воно повинно бути повним і безперешкодним. І тільки у випадку необхідності забезпечення громадського порядку та з метою забезпечення кримінального правосуддя допускається порушення права недоторканності житла. Відтак, законом мають бути чітко визначені обставини, за яких державні службовці з названих вище причин матимуть право порушувати право особи на недоторканність житла.

Важливим у забезпеченні особистої свободи громадян є положення про право (свободу) вільного поселення і пересування особи. Кожному громадянину гарантується право вільного поселення в будь-якому місці території держави, а також право вільного та повсюдного пересування. Припис говорить, що обмеження (заборона) в частині використання права вільного поселення в тому чи іншому населеному пункті допускається стосовно осіб, які внаслідок карно-правового вироку позбавлені громадянських прав. Право вільного та повсюдного пересування може бути обмежене тільки військовою повинністю. Трактуючи поняття конституційної свободи пересування, С. Дністрянський закладає також основи майбутнього належного регулювання процесів міграції в державі. Він зазначає, що праця еміграційної служби підлягає нагляду держави.

Щодо забезпечення таємниці особистого життя, то проект містить положення, яке гарантує збереження таємниці листів і телеграм. Певною мірою це торкається і положення про свободу совісті. Свободу совісті С. Дністрянський називає одним із найважливіших суб'єктивних прав людини. Реалізація громадянами свого конституційного права на свободу совісті не може нікого іншого обмежувати у здійсненні своїх особистих чи інших прав, так само як і звільняти від виконання громадянських обов'язків. Положення проекту прямо застерігають не допускати ситуації в державі, коли зайняття офіційних посад пов'язуватиметься з належністю до того чи іншого віросповідання. З метою реалізації цієї свободи автор проекту зазначає, що ніхто не може примушувати до виконання якоїсь релігійної дії або до участі в якомусь релігійному святкуванні, а саме вільне виконання релігійних обрядів гарантується державою за умови, якщо воно відбувається "в межах моральності та громадського порядку". У зв'язку з цим кожна релігійна громада упорядковує свої справи і керує ними самостійно, проте повинна підпорядковуватися загальним законам держави. Важливим у цьому блоці положень є положення про свободу наукової діяльності. Окрім загальної тези про те, що наука є вільною, проект зазначає, що свобода навчати і навчатися не може бути обмеженою, а державі

належить право верховного управління та нагляду за народною освітою та вихованням.

С. Дністрянський значне місце в конституційних проектах відводить питанням правового положення національних меншин у Західно-Українській Народній Республіці. Вже в першому конституційному проекті 1918 року він зазначає, що "український народ виконує народну владу на своїй землі. Другим народам, що замешкують Галицьку Державу, з осібна польському, жидівському та німецькому, прислугує народна самоуправа в згоді з самоозначенням українського народу" [2, с.166]. Згодом, у Проекті 1920 р., ці положення були збережені і певним чином уточнені: "Український народ здійснює національну владу на своїй національній території. Іншим народам, які постійно проживають у Західній Україні, належить право на національне управління у відповідності до права на самовизначення українського народу. Тим самим, кожний народ, що постійно проживає в державі, є самостійний суб'єкт права і має самостійні національні права в школі, установах та в суспільному житті".

Належне вирішення проблеми правового положення національних меншин Дністрянський бачив тільки за умови забезпечення на найвищому рівні: по-перше, реальної, гарантованої участі представників національних меншин в організації і здійсненні державної влади; по-друге, створення з боку держави можливостей вільно розвивати національну культуру та забезпечення збереження своєї національної самобутності поляків, євреїв, німців та інших національних меншостей Західно-Української Народної Республіки. В основі вирішення багатьох питань, що стосуються гарантованої присутності представників національних меншин в органах влади, С. Дністрянський пропонував виходити з встановлення так званого національного ключа: "Національне нормативне співвідношення 4:1:1 ґрунтується на пропорційному співвідношенні українського населення з польським населенням, з одного боку, і з іншими національностями, з іншого. Його слід дотримуватись у виборчій системі, в національних куріях і секціях та, по можливості, також при визначенні частки представників інших національностей в уряді" [7, с.184].

Політичні права і свободи, за С.С. Дністрянським, мали б вміщувати в себе свободу зборів, право на створення громадських спілок, право на подання скарг та заяв (право на петиції), свободу думки та слова, виборче право громадян. Так, відповідно до положень проекту, усі громадяни мають право на збори та на вільне об'єднання в громадські організації (спілки). Право на збори незалежне від жодної заяви чи дозволу. Тільки в окремих випадках збори громадян під відкритим небом можуть бути заборонені. До таких випадків учений, зокрема, відносить безпосередню загрозу суспільній безпеці. В частині реалізації конституційного права на створення громадянських організацій (спілок) закон передбачає, що спілки зобов'язані подавати свої статuti у компетентний державний орган, і у випадку наявності в статуті чи у засобах діяльності спілки суперечностей з кримінальним законом державний орган має право заборонити або припинити діяльність таких спілок.

Кожна особа має право вільно і в будь-якій формі висловлювати свої думки та погляди. Однак вона зобов'язана нести відповідальність у разі зловживання цією свободою. Така відповідальність повинна бути передбачена законом. Забороняється обмеження свободи думки цензурою чи дозвільною (концесійною) системою. Друковані засоби масової інформації можуть бути заборонені тільки у випадках порушення кримінального законодавства.



Зміст виборчого права громадян ЗУНР – єдність права обирати і бути обраним – подано як суб'єктивне право особи брати участь у формуванні органів влади шляхом "загального, прямого і таємного голосування без різниці статі".

Важливим є положення §13 проекту про те, що "політична свобода громадян не може порушуватись державними установами, якщо політична мета окремого громадянина не протирічить політичній меті держави".

Досить широко подані у проекті і соціально-економічні права та свободи. В §22 та 23 проекту зазначено, що "державна влада не може перешкоджати здійсненню господарської свободи людини в справедливому розподілі товарів. Більше того, держава повинна взяти під захист економічно слабшого перед економічно сильнішим і вона вправі там, де важливі економічні цілі суспільства залишаються під сумнівом, обмежувати законами індивідуальну свободу дій окремих людей. Промисел однаково доступний всім людям. Свобода промислу гарантує можливість вільного розвитку природних здібностей людини в галузі природного господарства". Щодо статусу приватної власності уточнювалось, що "загальний економічний устрій спирається, як і раніше, на приватну власність... Як така вона підлягає правовим обмеженням. Приватна власність є предметом прогресивного оподаткування і законодавча влада має право не тільки обмежувати користування, але й право розпорядження приватною власністю, якщо цього вимагає виконання народногосподарських завдань держави". Важливу роль у реалізації громадянами Західно-Української Народної Республіки проголошених економічних свобод мало б відіграти конституційне положення про те, що "державна влада мусить також направляти конкуренцію на правильні шляхи".

Цілу групу конституційних прав і свобод громадян була об'єднана вченим словосполученням "Охорона і старівля" ("старівля" – опіка, піклування. – А.С.). У ч.1 §30 проекту записано: "неповнолітні, душевно хворі, слабоумні та інші особи, які нездатні самостійно вирішувати свої справи, знаходяться під особливим піклуванням держави". Проектом проголошується також право кожного, хто вважає себе скривдженим, на правовий захист держави (§28).

Шлюб автор проекту розглядає як моногамний союз жінки і чоловіка, в основі якого лежить їхня взаємна згода. Полігамні шлюби іноземців визнаються відповідно до їхнього віросповідання (§29).

§36 та 37 конституційного проекту визначають загальні засади охорони праці в державі, зокрема: "кожна людська праця, чи то фізична чи то духовна, знаходиться під особливим захистом законів... Державна влада повинна підтримувати робітників як у збереженні їх здоров'я та працездатності, так і у прагненні до повної оплати результатів праці".

Серед конституційних обов'язків громадян та інших осіб на території Західно-Української Народної Республіки в проекті С.С. Дністрянського знаходимо обов'язок військової служби, обов'язок сплачувати податки, обов'язок дотримуватись законів держави, обов'язок відвідування початкових шкіл. Зокрема, усі громадяни чоловічої статі, які є військовозобов'язаними, підлягають виконанню обов'язку військової служби (ч.2. §27). Всі громадяни проголошуються рівними щодо сплати податків. "Податки і відрахування використовуються для загальнокорисних цілей, вони повинні розподілятися між оподаткованими особами у відповідності до результатів їх роботи". Законом встановлюється обов'язкова початкова освіта: "Відвідування початкових шкіл є загальним освітнім обов'язком".

Іноземці мали б користуватися більшістю особистих та соціально-економічних прав і свобод. Тільки реалізація політичних свобод проект потребує належності до громадянства Західно-Української Народної Республіки (§4). У ч.3 §25 проекту зазначається: "Іноземці користуються тим самим правовим захистом, як і населення держави, з умовою взаємності". Окремі положення вказують на особливості правового положення іноземців у Західно-Українській Народній Республіці. У випадку протизаконної діяльності на території держави компетентні органи Західно-Української Народної Республіки мають право вислати іноземців з території держави.

Підсумовуючи вище викладене доходимо до висновку, що Проект Конституції ЗУНР 1920 С. Дністрянського, а також інші його праці того часу, значне місце приділяли статусу особи і громадянина, визначаючи їх центральним елементом нормативно-правової системи новітньої конституційної держави.

1. Декларация прав человека и гражданина 1789 года. // Конституции и законодательные акты буржуазных государств (XVIII-XIX вв.): Сборник документов. – М.: Гос.изд-во юрид. лит., 1957.
2. Дністрянський С. Загальна наука права і політики. – Прага, 1923. – Т.1.
3. Дністрянський С. Теорія конституції // Стецюк П. Станіслав Дністрянський як конституціоналіст. – Львів, 1999. – С.186-208.
4. Конституція Західно-Української Народної Республіки (Проект, 1920 р.) // Стецюк П. Станіслав Дністрянський як конституціоналіст. – Львів, 1999. – С.161-185.
5. Степанов М.И. Права человека в концепции конституционализма. – М.: Институт государства и права, 1997.
6. Стецюк П. Станіслав Дністрянський як конституціоналіст. – Львів, 1999.
7. Стецюк П.Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. – Ч.1.: Посібник для студентів. – Львів: Астролябія, 2003.
8. Тодыка Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина: Учебное пособие. – Харьков: "Фолио": "Райдер", – 1998.
9. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики.– Харьков: Факт, 2000.

## CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS IN THE VIEWS OF STANISLAV DNISTRYANSKYI.

*A. Savchak*

*Lviv Institute of Internal Affairs affiliated to the NAIA of Ukraine  
Horodotska Str. 26, UA – 79000 Lviv, Ukraine.*

The article is devoted to the views of Stanislav Dnistrianskyi on the institute of the constitutional rights and freedoms, their classification and general characteristic.

Keywords: rights, freedoms, equality.

Стаття надійшла до редколегії 26.11.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

*О. Бориславська*

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

У статті розглядаються проблеми реалізації конституційно-правових засад місцевого самоврядування в Україні. Наголошується, що передумовою впровадження у життя задекларованих засад місцевого самоврядування є перебудова системи територіальної організації влади шляхом проведення реальної децентралізації влади.

Ключові слова: конституційно-правові засади, місцеве самоврядування, реалізація.

У кінці 90-х років ХХ ст. в Україні розпочалися засновані на Конституції 1996 р. державно-правові перетворення, які торкнулися багатьох сфер державного та суспільного життя. Важливим елементом таких перетворень стала муніципальна реформа, мета якої полягає у створенні повноцінного місцевого самоврядування, що є важливою ознакою демократичної правової держави.

У зв'язку з цим питання функціонування місцевого самоврядування викликають значний інтерес широкого кола спеціалістів, які представляють різні сфери правової науки. Оцінюючи сучасний стан місцевого самоврядування в Україні, більшість вітчизняних науковців та практиків відзначають низький рівень ефективності діючої в Україні системи місцевих органів влади. У своєму виступі на муніципальних слуханнях 26 вересня 2003 р. Президент України Леонід Кучма з цього приводу зазначив, що "становлення правових засад місцевого самоврядування відбувалося хаотично..., наслідком чого стало створення внутрішньо суперечливої і такої, що не відповідає сучасним європейським стандартам, системи територіальної організації влади" та наголосив на необхідності визначення "концептуальних засад нового етапу розвитку місцевого самоврядування"[1, с.4].

Враховуючи це, значної актуальності набули питання, пов'язані з аналізом існуючої системи конституційно-правових засад місцевого самоврядування в Україні та проблем їхньої реалізації, а також окресленням основних напрямів розвитку (вдосконалення).

Зауважимо, що проблеми функціонування місцевого самоврядування ґрунтовно розглядаються в українській юридичній науці. Цим питанням присвячено чимало публікацій останніх років багатьох українських вчених-конституціоналістів, зокрема М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, В.І. Борденюка, П.Ф. Гуралія, В.М. Кампо, О.О. Карлова, М.І. Корнієнка, В.В. Кравченка, М.П. Орзіха, М.О. Пухтинського, Ю.М. Тодики, О.Ф. Фрицького, В.І. Чушенка та інших. Проте поруше нами питання ще не було предметом окремого розгляду.

Передусім слід зазначити, що система конституційно-правових засад місцевого самоврядування, яка склалася в Україні на сьогодні, визначена Конституцією [2], Європейською хартією місцевого самоврядування [3] та Законом "Про місцеве самоврядування в Україні" [4]. Вона покликана забезпечити функціонування

дієздатного, ефективного місцевого самоврядування, що є окремою формою народовладдя та водночас інструментом задоволення потреб населення України через створення необхідних умов для надання йому належного рівня громадських послуг. Та, на жаль, аналіз практики функціонування місцевого самоврядування в Україні свідчить про те, що задекларовані засади не завжди реалізуються на практиці.

Напрямок розвитку місцевого самоврядування в Україні визначений курсом на інтеграцію України в Європу, основні параметри якого визначені Указами Президента України від 11.06.98 р. "Про затвердження Стратегії інтеграції України до ЄС" [5], від 14.09.2000 р. "Про програму інтеграції України до ЄС" [6], Постановою Верховної Ради України від 17.01.02 р. "Про рекомендації за підсумками парламентських слухань з питань реалізації державної політики інтеграції України до ЄС" [7].

У науковій літературі України з цього приводу неодноразово наголошувалося, що "політика місцевого і регіонального розвитку має базуватися на загально визначених європейських стандартах і засадах: децентралізації державного управління, деконцентрації владних повноважень, партнерства і кооперації зусиль місцевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, концентрації і раціонального використання ресурсного забезпечення, субсидіарності щодо надання державних і громадських послуг населенню" [8, с.277].

Це зумовлює необхідність гармонізації законодавства України із законодавством країн – членів ЄС, на чому наголошується в конституційно-правовій літературі [9, с.131], а також реалізації в Україні принципів, вироблених практикою функціонування місцевого самоврядування в цих державах. Ці принципи у найповнішому вигляді знайшли своє відображення в Європейській хартії місцевого самоврядування, проблеми реалізації норм якої в Україні виникли відразу ж після ратифікації її Верховною Радою України.

Складність реалізації принципів Хартії зумовлена тим, що, з одного боку, вони є нормами безпосередньо діючого права, а з іншого – їх впровадження в життя неможливе без деталізації у національному законодавстві України. Так, згідно із ст.9 Конституції України, Хартія є частиною національного законодавства України. Слід наголосити, що під час ратифікації Хартії Україна не внесла жодних застережень (хоча така можливість передбачена в особливих положеннях цього міжнародно-правового акта), а отже, взяла на себе обов'язок виконання усіх без винятку вміщених у ній норм. Незважаючи на це, ціла низка принципів Хартії не реалізуються в Україні, а деякі з них вступають у суперечність із конституційними засадами місцевого самоврядування, передбаченими національним законодавством.

Це стосується спеціально-дозвільного принципу діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, передбаченого ст.19 Конституції України, а також позбавлення можливості чинним національним законодавством районних та обласних рад мати свої власні виконавчі органи. З огляду на це наголошимо, що Конгрес місцевих та регіональних влад Європи на своїй V сесії, посилаючись на ст.3 параграфу 2 Європейської хартії місцевого самоврядування, рекомендував Україні надати обласним і районним радам законодавчу можливість мати свої власні адміністративні органи, підзвітні їм та відповідальні перед ними [10, п.156].

Та проблема інституціоналізації регіонального самоврядування в Україні, на наш погляд, не вичерпується вирішенням питання стосовно виконавчих органів районних та обласних рад. Реалізація низки конституційних засад місцевого самоврядування

ускладнюється, а в окремих випадках і унеможливується через фактичну відсутність самоврядування в Україні на районному та обласному рівнях. У зв'язку з цим слід зазначити, що в конституційно-правовій літературі України висловлюється думка про те, що в контексті європейської інтеграції необхідно відходити від розуміння регіону виключно як адміністративно-територіальної одиниці субнаціонального рівня та враховувати ту обставину, що Комітет регіонів ще у 1994 році визначив регіон як територію, яка має очевидну єдність з географічної точки зору і населення якої намагається зберегти та розвивати свою самобутність з метою стимулювання культурного, економічного і соціального прогресу [11, с.43].

Цим шляхом іде практика багатьох європейських держав. У Польщі, наприклад, існують три види місцевих громад: "самоврядна громада" (існує в межах гміни), "локальна самоврядна громада" (в межах повіту) і "регіональна самоврядна громада" (у межах воєводства). Хоча один мешканець є членом кожної з перелічених видів громад, між ними, однак, немає жодної залежності чи підлеглості [12, с.11].

Одночасно підкреслимо, що Європейська хартія місцевого самоврядування говорить про місцеве самоврядування як про право органів місцевого самоврядування будь-якого територіального рівня (ст.3), що передбачає його запровадження і в штучних адміністративно-територіальних одиницях. Важливо, на наш погляд, враховувати й те, що Європейська хартія регіонального самоврядування, проект якої прийнятий Конгресом місцевих і регіональних влад Європи на четвертій сесії 5 червня 1997 р., закріплює принцип регіонального самоврядування як право і здатність найбільших територіальних утворень всередині держави брати на себе під свою власну відповідальність та в інтересах свого населення суттєву частину публічних справ згідно з принципом субсидіарності.

Проблема реалізації європейських принципів місцевого самоврядування в Україні є досить складною та глибокою і не може, на нашу думку, бути вирішена у сфері виключно самого місцевого самоврядування. Так, проголосивши в Конституції такі принципи основ конституційного ладу як народовладдя і визнання та гарантування місцевого самоврядування, на основі яких сформувалася система конституційно-правових засад місцевого самоврядування, Україна задекларувала перехід до побудови якісно нових відносин владарювання. Мова йде про перебудову відносин влади і управління на основі застосування нових для України підходів, які ґрунтуються на демократичній традиції країн Західної Європи. Та реально впровадити в життя ці принципи поки ще не вдалося.

На сьогодні, як справедливо вказує А. Ант, на Заході і в Україні існує "різне розуміння проблем місцевої демократії" [13, с.50]. Так європейська концепція місцевого самоврядування започаткована на принципах демократичного правління, що передбачає не конфронтацію між центральною владою і регіонами, а якнайоптимальніше між ними співіснування для найкращого забезпечення потреб населення. В Україні ж досі ще чітко не окреслена ніша місцевого самоврядування у системі влади України. Існуюча модель територіальної організації влади в Україні реалізується через систему "політичного та економічного двовладдя": діють призначені з центру державні адміністрації і обрані населенням місцеві органи влади. Фактично штучно створено "соціально шкідливу ситуацію конкуренції, коли обидві структури змагаються за і без того обмежені фінансові ресурси, за контроль над власністю" [14, с.13].

В Україні задекларовано визнання та гарантування місцевого самоврядування як форми народовладдя, але аналіз практики його функціонування свідчить про реальне його існування лише на деяких рівнях публічного управління. Так, якщо чинне законодавство загалом задовільно регулює правовий статус міст обласного значення, то проблеми повноважень та можливості їхнього фінансового забезпечення для міст районного значення, сіл і селищ залишаються невирішеними. Для цих суб'єктів місцевого самоврядування визначальним є практично повне домінування районних державних адміністрацій. В той час, коли на районному та обласному рівнях матеріально-фінансове забезпечення є порівняно достатнім, управління фактично здійснюється не місцевими самоврядними органами, а органами державної виконавчої влади (у зв'язку з відсутністю власних виконавчих органів рад). Представницька влада на цьому рівні фактично позбавлена важелів впливу на соціально-економічні процеси.

Існуюча в Україні модель місцевого самоврядування унеможливує реалізацію багатьох принципів місцевого самоврядування, вироблених практикою західноєвропейських держав (зокрема таких, як субсидіарність; самостійність у вирішенні питань, віднесених до відання місцевого самоврядування; свобода ініціативи в межах закону). А відхід від неї тягне за собою зміни не лише у сфері місцевого самоврядування. Як слушно стверджує А.Матвієнко, "зміні підлягає сама глибоко порочна система організації влади" [15, с.25].

На наш погляд, передумовою впровадження в життя задекларованих засад місцевого самоврядування є перебудова системи організації влади і управління на дійсно демократичних засадах, що неминуче приведе до зміни існуючої моделі місцевого самоврядування. Найважливішим завданням у цьому плані є проведення реальної децентралізації влади, яку до сьогодні практично не вдалося здійснити у необхідній мірі. Стримуючим чинником цього процесу є "політичні, правові, психологічні стереотипи командно-адміністративного владарювання", які підтримуються за рахунок того, що "донедавна офіційна, а скоріше – неофіційна політична лінія характеризується централістським спрямуванням, намаганням усе вирішити і розподілити на рівні державному, урядовому. З одного боку, це наслідок об'єктивного процесу ствердження власної державності, з іншого, – суб'єктивна невіра в можливості демократизації суспільства "знизу" [16, с.42].

Серед науковців побутує думка, що самоврядування отримало потужний імпульс на початку 90-х років. Потім державна влада "пішла шляхом гіперцентралізації: Київ прагнув підкорити своєму диктату регіони, а регіони, в свою чергу, диктували волю обраним міським головам і місцевим радам... , що вилилося у численні випадки, коли надто "непокірних" міських голів просто усували – штучно влаштовуючи "переворот" на рівні ради" [17, с.10].

На існуючі в Україні проблеми з проведенням децентралізації влади вказав і Конгрес місцевих і регіональних влад Європи (КМРВЕ) у Рекомендації 102 (2001 р.), в якій, зокрема, зазначалося, що окремі політичні сили в Україні все ще проти будь-якої реформи, спрямованої на децентралізацію державної влади на основі принципу субсидіарності. Йшлося про необхідність чіткіше відмежувати повноваження місцевого самоврядування від регіонального та від органів державної виконавчої влади на місцях. Особливо наголошувалося на розширенні ініціативи органів місцевої влади, а також на необхідності законодавчого обґрунтування звільнення місцевих виборних представників [18, с.6].

В основі побудови нової моделі організації влади і управління, на наш погляд, має покладатись засада гармонізації інтересів держави, регіону, територіальної громади та особи. Зрівноважувачими у зв'язку інтересів держави і місцевого самоврядування повинні бути саме інтереси особи, для задоволення потреб якої першою чергою функціонують і держава, і місцеве самоврядування. Адже самоврядування в Європі і загалом на Заході цінують передусім тому, що воно є наочним підтвердженням дієвості прав і свобод у суспільстві. Це створить передумови для реалізації принципу субсидіарності, оскільки повноваження органів публічної влади в такому разі повинні розподілятися "знизу – доверху" – з урахуванням того, на якому рівні їх здійснення найоптимальніше забезпечить потреби населення.

Перехід до такої моделі організації влади і управління повинен здійснюватися через децентралізацію владних повноважень шляхом передачі значної частини управлінських функцій безпосередньо на місце: в територіальні громади та органи регіонального рівня місцевого самоврядування, яким повинна бути надана законодавча можливість створювати власні виконавчі органи. Водночас з перерозподілом повноважень повинен здійснюватися перерозподіл ресурсів між центром і органами місцевого самоврядування на користь останніх.

Важливо наголосити, що реалізація конституційно-правових засад місцевого самоврядування України зумовлює потребу у створенні відповідної системи законодавчих актів, які б забезпечили впровадження принципів місцевого самоврядування в життя. Сьогодні доводиться констатувати факт відсутності законодавчого вирішення багатьох важливих питань, що опосередковують реалізацію конституційних засад місцевого самоврядування. Поряд з цим існують проблеми реалізації засад місцевого самоврядування, зокрема такі, що пов'язані: а) зі становленням територіальних громад; б) з недосконалістю адміністративно-територіального устрою України; в) з декларативністю місцевого самоврядування на регіональному рівні; г) з конкуренцією компетенції місцевих органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; д) із забезпеченням матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування.

З метою вдосконалення правового регулювання місцевого самоврядування Кабінет Міністрів України розробив Концепцію Програми законодавчого забезпечення розвитку місцевого самоврядування, яка визначає основні засади майбутньої Програми. У ній, зокрема, зазначається, що законодавче забезпечення розвитку місцевого самоврядування повинно відповідати конституційним основам його організації та діяльності, а також принципам Європейської хартії місцевого самоврядування щодо організаційної, правової і фінансово-економічної самостійності територіальних громад [19, с.143]. Однак, на нашу думку, законодавче забезпечення місцевого самоврядування повинно не тільки відповідати переліченим принципам, але й бути спрямованим на їхню реалізацію.

Надзвичайно важливим у процесі прийняття вищезазначених законодавчих актів є застосування комплексного підходу, заснованого на розумінні конституційно-правових засад місцевого самоврядування України як системної цілісності, реалізація якої потребує прийняття кількох нормативно-правових актів, спрямованих на вирішення певної проблеми, одночасно – "в пакеті". Наприклад, проблема розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування та органами державної виконавчої влади може бути вирішена у ході прийняття нових редакцій

законів України про місцеве самоврядування, про місцеві державні адміністрації, закону про виконання органами місцевого самоврядування делегованих повноважень державної виконавчої влади. Прийняття Закону про територіальні громади (об'єднання територіальних громад) тісно пов'язане із законом про адміністративно-територіальний устрій України та ін.

Застосування окресленого підходу забезпечить можливість створення цілісної законодавчої бази місцевого самоврядування, що є необхідною умовою його подальшого розвитку. Комплексний підхід до законодавчого забезпечення місцевого самоврядування передбачає формулювання системи конституційно-правових засад місцевого самоврядування, яка повинна бути відображена у цих законодавчих актах. Ми вважаємо, що її повинні становити такі засади: 1) пріоритету прав і свобод людини при здійсненні місцевого самоврядування; 2) оптимального поєднання форм безпосередньої і представницької демократії у здійсненні місцевого самоврядування; 3) виборності органів та посадових осіб місцевого самоврядування; 4) відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування перед територіальними громадами; 5) організаційно-правової та матеріально-фінансової самостійності місцевого самоврядування; 6) законності; 7) гласності; 8) субсидіарності у наданні громадських послуг; 9) балансу та гармонізації інтересів місцевого самоврядування та держави; 10) повсюдності місцевого самоврядування; 11) поєднання колегіальності з відповідальністю органів та посадових осіб місцевого самоврядування за свою діяльність; 12) відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування перед органами державної виконавчої влади за здійснення делегованих повноважень державної виконавчої влади; 13) державної підтримки місцевого самоврядування; 14) гарантованості місцевого самоврядування; 15) судового захисту прав місцевого самоврядування.

1. Шляхи розвитку місцевого самоврядування [Виступ Президента України Леоніда Кучми на муніципальних слуханнях 26 вересня 2003 р.]// Урядовий кур'єр. – 2003. – №182 – 30 верес.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст.142.
3. Європейська Хартія місцевого самоврядування. Офіційний переклад // Бюллетень законодавства і юридичної практики України. – 2002. – №10: Місцеве самоврядування в Україні. – С.10-17.
4. Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні" // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №1-2. – Ст.95.
5. Указ Президента України від 11.06.98 р. №615/98 "Про затвердження Стратегії інтеграції України до ЄС" // Урядовий кур'єр. – 1998. – 4 лип.
6. Указ Президента України від 14.09.2000 р. №1072/2000 "Про програму інтеграції України до ЄС" // Урядовий кур'єр. – 2000. – 6 жовт.
7. Постанова Верховної Ради України від 17.01.02 р. №2999-III "Про рекомендації за підсумками парламентських слухань з питань реалізації державної політики інтеграції України до ЄС" // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №3. – Ст.22.
8. Пухтинський М., Толстоухов А. Нова парадигма місцевого і регіонального розвитку // Муніципальний рух: новий етап розвитку. Матеріали VII Всеукраїнських муніципальних слухань "Муніципальний рух в Україні – 10 років розвитку" (6 – 8 вересня 2001 р., м. Бердянськ). – К.: Логос, 2002. – С.271-285.



9. Журавський В.С. Концепція гармонізації законодавства України із законодавством держав – членів ЄС // *Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*. Вип.13. – К., 2002. – 584с. – С.131-135.
10. Рекомендація №48 (1998) щодо місцевої та регіональної демократії в Україні. Конгрес місцевих та регіональних влад Європи. V сесія. Страсбург. 26-28 травня 1998 р. // *Голос України*. – 1998. – 16 черв.
11. Нижник Н.Р., Керецман В.Ю. Реалізація регіональної політики в контексті європейської інтеграції України // *Правові проблеми реформування регіональної влади: Матеріали наук.-практ. конференції (м. Харків, 12.04.2002 р.) / За ред. проф. Ю.П. Битяка*. – Харків: НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії Правових наук України, 2002. – 179с. – С.43-46.
12. Bronislaw Majgier. Samorzad terytorialny Polski i Ukrainy. Wybrane zagadnienia prawne. Stan prawny 1.x.1999. – Warszawa, 1999. – 40 s.
13. Ант А. Чи буде самоврядування в Україні європейським? // *Віче*. – 1998. – №10 (79). – С.48-60.
14. Домбровський О. Не "під себе", а задля розвитку громад // *Урядовий кур'єр*. –2003. – 9 квіт.
15. Матвієнко А. Змін потребує сама система організації влади // *Віче*. – 2002. – №9 (126). – С.23-25.
16. Лаврик В. Місцеве самоврядування в Україні: більше запитань, ніж відповідей // *Право України*. – 1999. – №7. – С.42-43.
17. Матвієнко А. Розумна регіональна політика та місцеве самоврядування – запорука гідного майбутнього // *Голос України*. –2003. – 15 квіт.
18. Нагребецька І. Підмурівки європейської демократії: погляд зі Страсбурга // *Урядовий кур'єр*. –2003. – 31 трав.
19. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2002. – №10: Місцеве самоврядування в Україні. – С.141 – 145.

**CONSTITUTIONAL PRINCIPLES  
OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE:  
THE PROBLEMS OF IMPLEMENTATION**

***O. Boryslavska***

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

The issues of implementation of the local self-government constitutional principles in Ukraine are clarified in this article. The author emphasises that reorganization of the territorial power system is the prerequisite of the declared local self-government principles implementation.

Key words: constitutional principles, local self-government, implementation.

Стаття надійшла до редколегії 16.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ПРОЦЕС СТАНОВЛЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ РЕЧНИКА ГРОМАДЯНСЬКИХ ПРАВ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

*Н. Наулік*

*Тернопільська академія народного господарства  
Юридичний інститут  
вул. Микулинецька, 46 А, м. Тернопіль  
natalia\_naulik@mail.ru*

У статті характеризується інститут омбудсмана у Польщі, висвітлені історичні аспекти виникнення цього інституту в світі і механізм захисту порушених прав людини і громадянина Речником Громадянських Прав у Польщі.

Ключові слова: омбудсман, права людини, звернення, порушення, захист прав.

У кожній демократичній державі людина, її права та свободи є найвищою соціальною цінністю, а відтак держава зобов'язана захищати права і свободи людини та громадянина. Для здійснення такого захисту в багатьох країнах світу функціонує інститут омбудсмана. В Україні – це інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Омбудсман (швед. ombudsman – представник чийх-небудь інтересів) – посадова особа, основне призначення якої полягає у здійсненні контролю за дотриманням прав людини органами влади і управління, громадськими організаціями, окремими особами [1, с.224].

У найрозвинутіших демократичних країнах інститут омбудсмана посідає важливе місце в системі органів, що здійснюють контроль за діяльністю апарату управління і ефективно захищає права і свободи людини та громадянина від незаконних дій адміністрації. Вперше його заснували у Швеції в 1809 р. на основі Документа про правління, який був прийнятий Риксдагом (парламентом). Відповідно до цього документа, контроль здійснював спеціальний парламентський комісар – омбудсман, який був зобов'язаний стежити за додержанням законодавчих актів парламенту органами державної влади і місцевого самоврядування, а також захищати права громадян від свавільних дій адміністрації.

На початку ХХ ст. цей інститут з'явився в інших країнах і на сьогоднішній у понад 90 країнах існує близько 150 різних органів і структур, які виконують функції омбудсмана [2, с.50]. Наприклад, ця інституція у 1919 р. з'вилась у Конституції Фінляндії, в 50-х роках – у Данії та Норвегії. За межами Скандинавського півострова інститут омбудсмана виник у другій половині 50-х років, зокрема в Німеччині була впроваджена посада Уповноваженого Бундестагу в справах військових, і, відповідно, сфера його повноважень поширювалась лише на охорону прав військових. У 60-х роках такий інститут виник у Великобританії, під назвою Парламентський Комісар в адміністративних справах. Протягом 70-80-х років інститут омбудсмана поширився в Європі (Франція, Португалія, Австрія, Іспанія, Голландія) та на інших континентах. З 1995 р. омбудсман функціонує в структурі Європейського Союзу. До його компетенції входить розгляд скарг громадян держав-учасниць, права яких порушені рішеннями чи діяльністю установ та органів ЄС.

В Україні інститут омбудсмана виник у 1997 р. і на сьогодні перебуває, головню, на стадії свого становлення. Маючи обмежені повноваження, які мають

неімперативний, а здебільшого дорадчий характер, він може лише привернути увагу органів та посадових осіб державної влади та місцевого самоврядування до певних порушень прав людини. Водночас, омбудсман є одним з найефективніших інструментів захисту права громадян на "добре" управління.

Остаточне становлення в Україні інституту омбудсмана – Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини передбачає аналіз і узагальнення позитивного досвіду інших країн в організації та діяльності омбудсмана, зокрема Республіки Польща, де існує модель "сильного" омбудсмана, а також Польща є першою країною "соціалістичного табору", яка запровадила інститут омбудсмана. Деякі науковці зазначають цей факт, як вдалий експеримент функціонування відповідного інституту в соціалістичній системі управління [3, с.21].

Інститут Речника Громадянських Прав у Польщі з'явився в 1987 р., як нова, невідома традиційному польському устрою, інституція. Процес впровадження цього інституту у Польщі розпочався у квітні 1981 р., після прийняття Комітетом Правових Наук Польщі Концепції реформи судових органів і гарантії суддівської незалежності, в якій було сформовано постулат впровадження до польської правової і політичної системи інституції омбудсмана.

Основним політичним ініціатором впровадження в польське право інституту омбудсмана вважається патріотичний рух народного відродження (далі ПРНВ). Першим Конгресом ПРНВ у травні 1983 р. було прийнято ухвалу про призначення сеймового охоронця громадянських прав. У цьому документі містилось два важливих пункти:

- прийняття закону про Конституційний Трибунал;
- створення при Сеймі органу, який би захищав права громадян від бюрократичних зловживань (до компетенції якого входили б повноваження щодо захисту порушених прав громадян органами влади, але повноваження цього органу не повинні збігатися з повноваженнями судів як органів виміру справедливості, та прокуратури як публічного обвинувача). На аналогічних засадах пропонувалось впровадження "охоронців прав" у воєводствах.

З цього часу ідея призначення польського еквівалента омбудсмана стала предметом не лише академічних дискусій, а й темою для політичних дебатів.

Протягом року при Крайовій Раді ПРНВ працювала спеціальна група, яка в червні 1985 р. підготувала проект концепції "Охоронця Громадянських Прав". У документі вперше з'являється пропозиція альтернативної назви "Речник Громадянських Прав". Однак, на спільному засіданні Сейму та Крайової Ради ПРНВ не вдалось дійти згоди щодо існування такого інституту у Польщі. В квітні 1986 р. Крайовою Радою ПРНВ підготовлена скорочена версія попередньої концепції та обидва документи подані для обговорення у ради воєводств ПРНВ і на університетські кафедри конституційного права. Паралельно Центральне Бюро Соціальних опитувань проводило соціологічне опитування щодо дотримання законності в Польщі, а також до анкети було внесено питання про створення у Польщі інституту омбудсмана. За результатами опитування 69% опитаних погодились із необхідністю створення такого інституту у Польській Республіці, що стало вагомим фактом для внесення питання про прийняття Закону про Речника Громадянських Прав в осередки політичних партій та підготовки проекту Закону. В анкеті, ставилося питання про доцільність створення інституту охоронця

громадянських прав. За результатами опитування 39% опитаних визнали *необхідним*, майже 30% – *корисним*, і лише, 24% – не бачили потреби у створенні інституту омбудсмана у Польщі, 7% опитаних не визначилось із відповіддю на це питання [4, с.222].

Після оголошення результатів опитування до ПРНВ приєдналися члени ПОРП (польської об'єднаної робітничої партії), які пропонували запровадження інститутів суспільних речників громадянських прав при народних радах воєводств.

Загалом існувало два варіанти створення даного інституту:

- призначення речників лише на локальному рівні (місцевому) рівні;
- створення загальнодержавного відомства речника громадянських прав, який буде підпорядкований або Сейму, або Державній Раді [4, с.224].

Ініціатори запровадження інституту омбудсмана у Польщі (ПРНВ) обстоювали ідею про створення речника, який мав бути не лише незалежним від усіх державних органів (за винятком Сейму), а й авторитетною постаттю, яка б вплив у суспільстві, гарантувала б захист прав, свобод та інтересів громадян.

Члени ПРНВ пропонували створення інституту омбудсмана на загальнодержавному рівні, який в процесі своєї діяльності визначав би потребу та порядок діяльності місцевих омбудсманів.

6 травня 1987 р., групою депутатів було внесено до Сейму проект Закону "Про Речника громадянських Республіки Польща". Вже 28 травня 1987 р. відбулись парламентські обговорення пропонованого проекту, після чого було внесено низку поправок і 15 липня 1987 р. Сеймом був ухвалений Закон про Речника Громадянських Прав, відповідно до якого Омбудсман визначався як самостійний державним орган, що охороняє права і свободи громадян, встановлені Конституцією Польщі та іншим законодавством [5, Art.1]. Згодом норми цього Закону були закріплені у Конституції Республіки Польща.

Омбудсман повинен охороняти права і свободи людини та одночасно здійснювати контроль з боку парламенту над державним апаратом, особливо над органами публічної адміністрації.

Речник Громадянських Прав у Польщі тісно пов'язаний з парламентом, однак повністю незалежний від інших державних органів. Захисник обирається Сеймом за згодою Сенату на 5 років [6, Art.209]. Порядок обрання врегульований Законом та Регламентами обох палат. Термін повноважень Речника встановлюється з дня складання ним перед Сеймом присяги, текст якої закріплений у Законі: "Присягаюся, що при виконанні покладених на мене обов'язків буду дотримуватися вірності Конституції, буду охороняти права та свободи громадян, керуючись нормами права, моральними принципами суспільного життя та справедливостю. Присягаюсь сумлінно та старанно виконувати покладені на мене обов'язки, берегти державну та службову таємницю" [5, Art.4]. Право дострокового припинення повноважень Речника, якщо він не бажає виконувати свої обов'язки, не може їх виконувати за станом здоров'я або порушив присягу має лише Сейм, який за поданням Маршалка Сейму виносить ухвалу [5, Art.7].

Тісний зв'язок Омбудсмана з Парламентом підкреслений його конституційним обов'язком щорічно інформувати Сейм та Сенат про порушення прав і свобод людини у Польщі. Звіт Речника є основою дебатів Парламенту про стан дотримання прав людини в країні. Зауважимо, що саме Сейм своєю постановою сприяє

збереженню імунітету Омбудсману від безпідставних обвинувачень та позбавлення волі. Підлеглість Речника законодавчій владі є однією із класичних рис цього інституту і, на думку професора Павла Сарнечого, в цьому розумінні зближує польську концепцію Омбудсману та її скандинавський прототип [7, с.438].

Особа, обрана Речником Громадянських Прав, не може зайняти посаду Глави держави [8, Art.103] чи мати депутатський мандат [8, Art.132], а також обіймати будь-яку посаду, окрім тих, що пов'язані із науковою чи викладацькою роботою [6, Art.209]. Гарантією самостійності та незалежності діяльності Речника є вилучення його належності до політичних партій чи інших організацій, а також діяльності, що суперечить статусу Омбудсману.

Свої повноваження Речник виконує за допомогою бюро. Завдання та повноваження бюро встановлені статутом, який затверджує Маршалок Сейму за поданням Речника. Такий самий порядок призначення заступників Речника, яких може бути не більше як три. Омбудсман у Польщі також має право, за згодою Сейму, призначати своїх уповноважених на місцях. Недостатність нормативного врегулювання завдань та компетенції заступників і уповноважених на місцях дає змогу Речнику на власний розсуд вирішувати ці питання [5, Art.20].

Завдання Речника ґрунтуються на охороні основних прав людини, гарантованих Конституцією, законами, підзаконними актами, ратифікованими Польщею міжнародними договорами.

Сфера суб'єктивної компетенції Речника поширюється як на громадян Польщі, так і на іноземців та осіб без громадянства [5, Art.18]. Поза сферою компетенції Речника залишаються спори, що виникають із договірних відносин між фізичними особами, оскільки їх вирішення належить винятково до компетенції суду. Речник може вступати в той чи інший судовий процес лише тоді, коли виявлено порушення судової процедури, яке спричинило обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Відповідно до ст.9 Закону, Речник розпочинає процес за зверненням громадян чи громадських організацій, а також за поданням органів самоврядування. Характерним є те, що подання позбавлені будь-яких формальностей, які спостерігаються у випадку судових чи адміністративних процесів. Омбудсман може розглядати усні скарги, хоч бажано, щоб вони були виражені у письмовій формі. Обов'язковою умовою подання є зазначення реквізитів сторін та змісту справи. Після ознайомлення із поданням Речник, залежно від обставин, або порушує справу, або вказує даній особі, до якого органу звернутися для позитивного вирішення справи.

Аналізуючи вищевикладене, зазначимо, що Речник Громадянських Прав у Польщі – це самостійний діючий орган, структурно і функціонально пов'язаний із Парламентом, незалежний від інших органів виконавчої та судової влади, який є основним гарантом захисту та здійснення державного контролю за захистом прав і свобод людини та громадянина; він "вписався" в діючу систему державних органів; активно сприяв багатьом перетворенням, що відбувалися в країні наприкінці 80-х років.

Оскільки, головною метою функціонування інституту омбудсману в державі є ефективний захист прав і свобод людини та громадянина, сприяння закріпленню атмосфери довіри між громадянами і державою, а ці фактори базуються на статусі, функціях, повноваженнях омбудсману та правовій культурі суспільства,

демократичності державної влади, то можна стверджувати, що за період функціонування інституту омбудсмана у Республіці Польща цієї мети досягнуто.

1. Молдован В.В., Мелешенко В.Ф. Конституційне право: опорні конспекти: Навч. посібник для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: Юмана, 1996.
2. Зелецов А.Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах: Учеб. пособие. – М.: Изд-во РУНД, 2002.
3. Карпачова Н.І. Стан дотримання та захист прав і свобод людини і громадянина в Україні. – Харків, 2001.
4. Sagan S. Prawo konstytucyjne RP. – W-wo Prawnicze Lexis Nexis. – Warszawa, 2003.
5. Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich z dnia 15 lipca 1987 r. / Konstytucja RP i inne teksty prawne. – 2 wydanie. – Wyd. C.H. Beck, 1999.
6. Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. Komentarz / Wiesław Skrzydło. – Kantor Wydawniczy ZAKAMYCZE S.C, 1998.
7. Prawo konstytucyjne RP. // pod. red. prof. Pawła Sarneckiego. – 4 wydanie. – Wyd. C.H. Beck. – Warszawa, 2002.
8. Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r./ Konstytucja RP i inne teksty prawne. – 2 wydanie. – Wyd. C.H. Beck, 1999.

## **CONSTITUTIONAL LEGAL STATUS OF THE REPRESENTATIVE OF CIVIC RIGHTS IN POLAND**

*N. Naulik*

*Ternopil Academy of National Economy, the Institute of Law*

In this article the author characterizes the institute of ombudsman in Poland, elucidates the historical aspects of this institute arising in the world and the mechanism of the violated human rights defence by the civic rights representative in Poland.

Key words ombudsman, human rights, appeal, violation, rights defence

Стаття надійшла до редколегії 3.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ВИБОРЧИХ КОМІСІЙ ПО ВИБОРАХ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ

*Ю. Білоусов*

*Хмельницький інститут регіонального управління та права  
вул. Театральна, 8, 29000 м. Хмельницький, Україна  
тел. (0382) 76-57-95, e-mail: science@hirup.km.ua*

Стаття присвячена аналізу стану та перспектив удосконалення правового регулювання судового порядку розгляду та вирішення справ, що стосуються оспорення рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій по виборах народних депутатів України, а також вирішення у судовому порядку інших правових питань з підготовки, організації, проведення та підбиття підсумків виборів. На підставі історико-правового та порівняльно-правового методів аналізу окреслюються пропозиції щодо оптимізації виборчого та процесуального законодавства у цій сфері.

Ключові слова: суд; процес; оскарження; скарга; виборча комісія; народний депутат України.

Відповідно до статті 71 Конституції України, вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. У цій конституційній нормі закріплюється принцип організації державної влади за допомогою опосередкованої демократії через формування представницьких органів. Велике значення у механізмі держави посідає Верховна Рада України – єдиний орган законодавчої влади в Україні. У процесі виборів народних депутатів України складається низка правовідносин, які мають, головне, владний характер (відносини субординації). Коло суб'єктів цих правовідносин надзвичайно широке, воно вміщує в себе не тільки усіх громадян України, наділених виборчими правами, а й інших учасників політичного життя країни. Зважаючи на це, належну увагу з боку законодавця треба приділити врегулюванню суспільних відносин, що виникають між суб'єктами виборчого процесу з приводу виборів народних депутатів України. Особливо це важливо тому, що дані правовідносини в силу своєї специфіки і вагомості змісту можуть набувати напруженого (спірного) характеру внаслідок неправомірної поведінки когось із суб'єктів виборчого процесу чи невизначеності обсягу їхніх прав та обов'язків.

Законодавством визначають низку правових гарантій забезпечення законності виборчого процесу, а також забезпечення здійснення виборчих прав, однак щодо їхньої правової регламентації у теорії та практиці є спірні моменти, які інколи утруднюють або взагалі унеможливають здійснення виборчого права. Серед них особливе місце посідають судові гарантії, які визначаються можливістю звернення до суду для вирішення важливих питань забезпечення законності та прозорості ходу виборів народних депутатів України.

Проблемність правового закріплення судових гарантій здійснення виборчого права по формуванню парламенту України зумовлюються також специфічністю питання та особливостями виборчого законодавства. Специфіка правовідносин, які складаються з приводу підготовки, організації, проведення та підбиття підсумків

виборів народних депутатів України, полягає у тому, що вони надзвичайно заполітизовані, щодо них застосовуються різноманітні технології, в тому числі "брудні", у тому числі так звані "чорний PR" (від англ. – *public relation* (громадські зв'язки, зв'язки із громадськістю), великою політичною вагою результатів виборів. Особливість виборчого законодавства полягає передусім у відсутності у чинному законодавстві чіткого розмежування матеріально-правових, процедурних та процесуальних норм у царині регулювання виборів народних депутатів України. Адже, якщо у перших виборчих законах містились лише відсилочні норми до процесуального законодавства, то на сьогодні чинне виборче законодавство, особливо остання редакція Закону України "Про вибори народних депутатів України" [1] перенасичена нормами процедурного та процесуального характеру, що, на наш погляд, не сприяє стабільності правозастосовної практики.

Правові норми, які регулюють підстави та порядок судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій недостатньо досліджувалися і у юридичній літературі. Проблеми оскарження актів виборчих комісій по виборах народних депутатів України та забезпечення законності виборчого процесу досліджуються у працях О. Барабаша, С. Кальченка, О. Лавриновича, М. Ставнійчук, П. Шевчука та ін. Однак їх розглядають здебільшого з погляду конституційної (у нашому випадку – виборчої) процедури, дуже часто не враховуючи процесуальний аспект, тобто судовий порядок оскарження, особливості судового розгляду та вирішення справи за скаргою на рішення, дії чи бездіяльності виборчих комісій. Недостатня увага до проблем судового забезпечення законності у діяльності виборчих комісій підкреслюється і тим, що у працях деяких авторів, зокрема представників науки цивільного процесуального права, не завжди простежується трансформація законодавства у сфері оскарження актів виборчих комісій по виборах народних депутатів України [2, с.382-389; 3, с.153-159; 4, с.310-315].

Розгляд проблеми пов'язаний з аналізом сутності та змісту інших аналогічних правовідносин, які складаються з приводу організації та проведення виборів Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та інших органів (осіб), які формуються на засадах прямого виборчого права. Також включає в себе розгляд універсального (загального) для усіх способів реалізації безпосередньої та опосередкованої демократії – формування таких, що відповідають дійсності, виборчих списків чи списків осіб, які мають право брати участь у референдумі. Дослідження впливає із загальної проблеми формування чіткого механізму визначення порядку розгляду та вирішення у суді справ адміністративної юрисдикції. Автор ставить за мету проаналізувати становлення законодавства у сфері судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій по виборах народних депутатів України, а також визначити стан та перспективи удосконалення виборчого та процесуального законодавства у цій царині.

Становлення інституту оскарження актів виборчих комісій простежується ще з 20-х років ХХ ст., коли у процесуальному законодавстві, по суті декларативно, гарантувалась можливість виправлення похибок у списках виборців у судовому порядку (спочатку у складі справ окремого провадження, а згодом главою 30 ЦПК України 1963 року [5]). Оскарження фактичних дій виборчих комісій не застосовувалось, оскільки у судовому порядку могли оскаржуватися лише акти виборчих комісій, визначені законом, переліку яких фактично не існувало (ст.30



Закону СРСР "Про вибори народних депутатів СРСР" [6], ст.28 Закону Української РСР "Про вибори народних депутатів Української РСР") [7].

Більше судових гарантій судового захисту виборчого права знаходимо у подальших редакціях виборчих законів, в яких уже виділена окрема стаття (Закон України "Про вибори народних депутатів України" редакцій 18 листопада 1993 р. (ст.18) [8], 24 вересня 1997 р. (ст.15) [9], 18 жовтня 2001 р. (ст.29) [1]). Причому обсяг судової юрисдикції розширений за рахунок вирішення у судовому порядку низки правових питань, які мають істотне значення при реалізації виборчого права, особливо пасивного.

На розгляді Верховної Ради України перебувають проекти законів, які, зокрема, присвячені оскарженню актів виборчих комісій по виборах народних депутатів, у тому числі декілька варіантів нової редакції Закону України "Про вибори народних депутатів України". Однак вони різняться у визначенні підстав та порядку оскарження. Передусім застосовується традиційний спосіб із виділенням однієї статті загальних положень виборчого закону [10; 11]. На особливу увагу заслуговує проект від 9 грудня 2003 р. за №4285-2, у якому процедурі оскарження, в тому числі судової, відведено окремий розділ VII [12]. Правові норми з приводу оскарження актів виборчих комісій по виборах народних депутатів України містяться також у проектах Виборчого кодексу України (ст.23, 42) [13], Адміністративного процесуального кодексу України (ст.178) [14], а також спеціалізованого закону – Закону України "Про гарантії реалізації виборчих прав громадян" (ст.37-41, 71, 81 та ін.) [15].

Сьогодні порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій визначається Конституцією України, виборчим (Закон України "Про вибори народних депутатів України" із урахуванням Рішення Конституційного Суду України від 3 липня 2003 року [16], Законом України "Про Центральну виборчу комісію" (ст 11) [17]) та цивільним процесуальним законодавством (глави 30-В, 30-Г ЦПК). При цьому стан процесуального законодавства часто не відповідає стану виборчого законодавства. Зокрема, остання редакція глави 30-В ЦПК України, викладена Законом України від 7 березня 2002 р. [18], вступила в силу з 5 квітня цього ж року. Наслідком такої неузгодженості та порушень вимог законотворчої юридичної техніки призвело до того, що положення цивільного процесуального законодавства не застосовувалися до основного циклу виборів 2002 року.

На наш погляд, на особливу увагу заслуговує зміст 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" (справа про вибори народних депутатів України) [19]. Незважаючи на те, що назване рішення прийнято щодо нормативно-правового акта, який уже втратив чинність, воно є актуальним як певний стратегічний погляд на регулювання подібних правовідносин, безперечно, без набуття ознак правового прецеденту. Вищевикладене своєю чергою потребує детальнішого дослідження сутності рішень Конституційного Суду України, їхньої чинності, моменту вступу в силу та припинення чинності.

Судова практика показала, що кількість судових справ, які стосуються діяльності виборчих комісій по виборах народних депутатів України, зростає за геометричною прогресією, зважаючи на розширення юрисдикції суду щодо забезпечення законності виборчого процесу. Так, якщо у ході парламентських виборів 1998 р. судами було розглянуто 162 справи [20; 21], в тому числі 46 – за скаргами на постанови

Центральної виборчої комісії, то під час проведення парламентських виборів у 2002 р. судами України розглянуто близько 1000 скарг та заяв. Унікальним є приклад того, що під час виборів у Мелітопольському виборчому окрузі №82 Мелітопольським районним та міським місцевими судами в день проведення виборів було розглянуто близько 250 справ [22].

Особливості щодо судового порядку розгляду та вирішення справи виявляються стосовно реалізації майже усіх процесуальних інститутів, а саме: підвідомчості та підсудності справ, підстав, порядку та строків звернення до суду, наслідків їх недотримання чи порушення, кола заінтересованих осіб, предмета судового дослідження (предмета доказування), строку судового розгляду та постановлення судового рішення, моменту вступу рішення в силу, можливості його апеляційного та касаційного оскарження. Найбільшими труднощами у правозастосовній практиці зумовлені, не в останню чергу, розбіжністю поглядів на окремі теоретичні положення з приводу оскарження актів виборчих комісій по виборах народних депутатів України. Передусім виділимо питання судової юрисдикції, в тому числі судового вирішення низки правових питань, можливості втручання суду у компетенцію виборчих комісій, моменту виникнення та особливостей так званого "виборчого спору". Наприклад, у рішеннях Верховного Суду зі скасування рішень нижчих судів неодноразово підкреслювалося, що визнання виборів недійсними або, навпаки, скасування рішення про визнання виборів недійсними, реєстрація кандидата обраним або, навпаки, скасування такого рішення, – не є компетенцією суду. Це – виняткова компетенція виборчої комісії. Суд може лише скасувати рішення виборчої комісії, якщо воно прийняте з порушенням закону, але не ухвалювати самостійного рішення у виборчому процесі. Це зумовило висловлення пропозиції про нормативне закріплення меж компетенції суду, меж судового рішення [20].

У судовій практиці саме питання, пов'язані із визнанням виборів недійсними, викликали найбільші труднощі. Наприклад, Рішенням Орджонікідзівського міського суду Дніпропетровської області від 10 квітня 1998 року задоволено скаргу Л. про визнання виборів в одномандатному виборчому окрузі №35 недійсними. Президія Дніпропетровського обласного суду за протестом заступника Голови Верховного Суду України рішення Орджонікідзівського міського суду скасувала і провадження у справі закрила у зв'язку з невідомістю справи суду [23; 24, с.140-141]. Аналогічне рішення було прийнято судовою колегією у цивільних справах Верховного Суду України за скаргою У. про визнання недійсними виборів у одномандатному виборчому окрузі №106, хоча у цьому випадку, на відміну від попереднього, Центральна виборча комісія розглянула його скаргу і залишила її без задоволення, посилаючись на те, що порушень, які б вплинули на підсумки виборів у цьому окрузі, вона не встановила [25].

Труднощі у правозастосовній практиці, на наш погляд, зумовлені не тільки неоднозначністю положень виборчого законодавства, а й загальною проблемою визначення повноважень суду щодо вирішення спору, зокрема у сфері публічно-правових відносин. Тобто вирішення питання, чи має право суд при вирішенні справи тільки визнавати діяльність органу (особи) публічної влади неправомірною, що потребує подальшого виконання цього судового рішення органом (особою), щодо яких постановлено судові рішення. В теорії цивільного процесу думки науковців не збігаються. Так, на думку Н.Ю. Хаманевої, визнання за судами "реформаційних" прав означало б визнання за судом нормотворчих прав, і це похитнуло б принципи

розподілу компетенції між різними органами влади. Суд не бере на себе прийняття рішення по суті, а лише залишає рішення в силі або скасовує його і пропонує органу, службовій особі знову розглянути скаргу громадянина і вирішити питання по суті [26, с. 10-11; 27, с. 89]. Якщо б дотримувались цієї позиції, значно б знизилась ефективність правосуддя, а рішення суду мало б рекомендаційний характер. Н.Ю. Хаманева водночас вказує, що суду можна надавати право вирішувати по суті будь-які адміністративно-правові спори, проте тільки як крайня міра подолання бездіяльності, опору та тяганини з боку окремих органів і їх службових осіб та для досягнення процесуальної економії часу й енергії громадян та державних органів [26, с. 11]. Отже, все ж таки допускається таке "втручання" в компетенцію інших органів.

О.А. Мельников вказує, що залежно від характеру справи суду необхідно надати право визнавати рішення посадової особи або державного органу недійсним і передавати питання на новий розгляд у той же орган, можливо, навіть з вказівкою строку для такого розгляду [28, с. 74]. М.С. Малєїн визначає, що в рішенні суду (як загальне правило) не застосовується формула про відміну незаконного акта, але, задовольняючи відповідні позови громадян, суд тим самим визнає адміністративні акти недійсними, нікчемними, такими, що не мають юридичної сили; формально ж скасовується такий акт шляхом видання нового акта того ж або вищестоящого адміністративного органу [29, с. 75]. Такої ж позиції дотримується і Б.М. Юрков, який вказував, що суд наділений правом позбавлення акта юридичної сили, а не його скасування [30, с. 33].

О.П. Альохін дотримується позиції, за якою при оскарженні нормативного акта суд може визнати його незаконним відносно громадянина, який подав скаргу, але не вправі скасовувати оскаржуване рішення взагалі [31, с. 122]. Аналогічної думки дотримується і Г.В. Єрмоєнко, яка вказує, що треба встановити право суду визнавати недійсними лише правові акти ненормативного характеру, а щодо актів нормативного характеру, то необхідно запровадити норму, яка б давала змогу визнавати нормативний акт недійсним лише для конкретного випадку порушення прав і за умови звернення за захистом прав у відповідні органи [32, с. 9].

Заперечуючи такі позиції, зауважимо, що природа суду та судової влади саме й полягає в захисті державних і громадських інтересів, прав, свобод та охоронюваних законом інтересів громадян і юридичних осіб. Вирішення конкретних спорів (трудових, цивільних, адміністративних тощо) не слід розглядати як втручання в компетенцію органів виконавчої влади. А принцип непоширення чинності правових актів на окремих членів суспільства суперечить рівності громадян перед законом, оскільки виявиться, що на юридично рівних суб'єктів права дія правових норм поширюється не однаковою мірою.

Цивільне процесуальне законодавство у загальних правилах провадження у справах, які виникають з адміністративно-правових відносин, встановлює, що суд при визнанні рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень неправомірними зобов'язує останніх поновити порушені, оспорені чи невизнані права способом, який визначається у резолютивній частині судового рішення (ст.248<sup>7</sup> ЦПК України). У цьому випадку треба виходити із загальних правил визначення підвідомчості справ суду, за яким предметом судового розгляду та вирішення спору, а не реалізація повноважень інших органів. У разі ж виникнення спору особа, яка вважає свої права порушеними, може зажадати його судового захисту, і це право є непорушним за

будь-яких обставин. Тому суд не вправі розглядати справи про визнання виборів народних депутатів України недійсними, оскільки це не входить до компетенції суду, однак у випадку виникнення спору, пов'язаного із неправомірною поведінкою Центральної чи окружної виборчих комісій щодо встановлення результатів виборів, він (спір), може стати предметом судового розгляду.

Новим для провадження у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, є судовий захист від "бездіяльності" [33, с.86-87]. Це наштовкує на висновок, що бездіяльність може відігравати роль юридичного факту у відносинах, які регулюються правом, у тому числі у правовідносинах відповідальності [34, с.125]. Однак у даному випадку залишається проблемним визначення її наявності, адже це впливає на визначення строку оскарження. З цього приводу заслуговують на увагу пропозиції, що днем вчинення бездіяльності вважається останній день строку, в який мала бути вчинена дія, передбачена законом [12, ст.83].

Новелою виборчого та цивільного процесуального законодавства є віднесення до судової юрисдикції справ за заявами про встановлення підстав для прийняття виборчими комісіями рішення про вилучення кандидата у депутати із зареєстрованого списку кандидатів у народні депутати від політичної партії, виборчого блоку партій, скасування рішення про реєстрацію кандидата у депутати в разі порушень виборчого законодавства України (ст.49 Закону України "Про вибори народних депутатів України"). Ці справи становлять виключну юрисдикцію суду. Однак за браком процесуальних норм розгляду та вирішення таких справ судом здебільшого застосовувався процесуальний порядок на зразок справ окремого провадження про встановлення фактів, які мають юридичне значення, що є порушенням цивільної процесуальної форми, оскільки, як відомо, справи цього провадження, на відміну від розглядуваних, здебільшого мають безспірний характер.

Формально можливість скасування реєстрації кандидата передбачалася всіма попередніми законами про вибори (1989 р., 1993 р., 1997 р.). Але в усіх попередніх виборах ця норма не застосовувалася за браком законодавчого визначення підстав застосування такої санкції (1989 р., 1993 р.) або вузького переліку цих підстав (1997 р.) [20].

Так, відповідно до ст.49 Закону України "Про вибори народних депутатів України", до юрисдикції суду віднесено встановлення судом факту підкупу виборців кандидатом у депутати, а також на його прохання або за його дорученням – іншою особою; встановлення судом, що організація, засновником, власником, членом керівного органу якої є кандидат у депутати, іншими, передбаченими законом особами, під час виборчого процесу надавала виборцям гроші чи безоплатно або на пільгових умовах товари, роботи, послуги, цінні папери, кредити, лотереї, інші матеріальні цінності; встановлення судом, що партія (блок) крім коштів свого виборчого фонду використовувала при фінансуванні передвиборної агітації інші кошти. Окремі роз'яснення з цього приводу дані Центральною виборчою комісією [37].

У такому випадку треба визначитися із можливістю судового розгляду цієї категорії справ, особливо зважаючи на те, що, відповідно до ст.157 Кримінального кодексу України, вважається злочином перешкодження підкупом або іншим чином вільному здійсненню громадянином права обирати і бути обраним, факт підкупу повинен бути встановлений тільки обвинувальним вироком суду [35]. Під підкупом у диспозиції цієї статті розуміють схиляння особи шляхом надання чи обіцяння винагороди матеріального характеру (грошей, матеріальних цінностей або послуг) до

вчинення певних дій, пов'язаних з реалізацією громадянином свого виборчого права, веденням передвиборної агітації (до голосування за або проти конкретного кандидата, зняття кандидатом своєї кандидатури з балотування, відмови члена виборчої комісії брати участь у роботі виборчої комісії, фальсифікації виборчих документів тощо) [36, с.376]. Тобто виявлена конкуренція норм про встановлення факту підкупу у порядку кримінальної та цивільної юрисдикції, перевагу в якій безперечно має кримінальна. Своєю чергою встановлення цього факту у порядку кримінальної юрисдикції нівелює доцільність зняття такого кандидата у народні депутати України, оскільки від виявлення факту кримінально караного діяння до вступу вироку у законну силу пройде чимало часу, що не сумірний з часовими рамками виборчих процедур.

Доцільним слід визнати зняття кандидатури з реєстрації через чітко встановлений виборчим законодавством механізм, наприклад, шляхом кількаразового попередження кандидата про порушення виборчого законодавства, яке може бути оскаржене до суду, а у подальшому вирішення у судовому порядку питання про зняття кандидата у народні депутати України з виборчих перегонів.

Отже, законодавством визначається два види підвідомчості (юрисдикції) щодо діяльності виборчих комісій – виключну та альтернативну. Виключна полягає у тому, що те чи інше питання, яке виникає з приводу організації та проведення виборів народних депутатів відноситься тільки до компетенції суду (виправлення помилок у списках виборців, встановлення фактів, що мають значення для виборчого процесу). І хоча ст.31 Закону України "Про вибори народних депутатів України" встановлено, що громадянин має право звернутися до дільничної виборчої комісії або безпосередньо до суду, у такому випадку не можна говорити про альтернативну підвідомчість (юрисдикцію), оскільки предметом судової діяльності не є визначення правомірності дій чи бездіяльності виборчої комісії по виборах народних депутатів України, а, радше, про встановлення факту порушення процедури складання виборчих списків. Альтернативна ж підвідомчість визначає право вибору учасника виборчого процесу способу юрисдикційного захисту суб'єктивного виборчого права.

Відтак з викладеного бачимо, що порядок розгляду та вирішення справ, пов'язаних із виборами народних депутатів України, у проекті Адміністративного процесуального кодексу України не відповідає потребам забезпечення законності та прозорості виборчого процесу, не уніфікує порядок розгляду та вирішення виборчих спорів [38], не усуває можливість виникнення правових курйозів під час проведення виборів одночасно за декількома виборчими законами, як це сталося у 2002 році [39].

Незважаючи на різноманітні підходи до визначення виду виборчої системи, яка застосовуватиметься в Україні, строку проведення виборів, у чинному виборчому та процесуальному законодавстві повинні бути встановлені єдині правила, які б гарантували забезпечення законності у ході організації, проведення та підведення підсумків виборів, захист прав та інтересів учасників виборчого процесу.

1. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 18 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №51-52. – Ст.265
2. Штефан М.Й. Цивільний процес: Підручник для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. – К.: Ін Юре, 1997.
3. Тертышников В.И. Гражданский процесс: Курс лекций. – Харьков: Консум, 2001.

4. Цивільне процесуальне право України: Підручник / За ред. проф. В.В. Комарова. – Харків: Право, 1999.
5. Цивільний процесуальний кодекс Української РСР, прийнятий Верховною Радою Української 18 липня 1963 року // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
6. Про вибори народних депутатів СРСР: Закон Союзу РСР від 1 грудня 1988 року // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1988. – №49. – Ст.729.
7. Про вибори народних депутатів Української РСР: Закон Української РСР від 27 жовтня 1989 року // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
8. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 18 листопада 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №48. – Ст.455.
9. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 24 вересня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №43. – Ст.280.
10. Про внесення змін до Закону України "Про вибори народних депутатів України": проект Закону України, внесений на розгляд Верховної Ради України (н.д.У. В.С. Гошовський, М.П. Солошенко та ін.) // Верховна Рада Україна. Сектор реєстрації законопроектів. Зареєстрований 27 листопада 2003 року за №4285.
11. Про внесення змін до Закону України "Про вибори народних депутатів України": проект Закону України, внесений на розгляд Верховної Ради України (н.д.У. Г. Калетнік, І. Кальніченко) // Верховна Рада Україна. Сектор реєстрації законопроектів. Зареєстрований 17 листопада 2003 року за №4285-1.
12. Про вибори народних депутатів України: проект Закону України, внесений на розгляд Верховної Ради України (н. д. У. С.М. Ларін, Р.В. Богатирьова, Л.Ф. Кириченко, В.М. Горбаль, В.Л. Мусіяка, В.Я. Майстришин) // Верховна Рада Україна. Сектор реєстрації законопроектів. Зареєстрований 9 грудня 2003 року за №4285-2.
13. Виборчий кодекс України: проект Закону України, внесений на розгляд Верховної Ради України (н. д. У. Є. Жовтяк) // Верховна Рада Україна. Сектор реєстрації законопроектів. Зареєстрований 10 вересня 2002 року за №2174.
14. Адміністративний процесуальний кодекс України: проект Закону України, внесений на розгляд Верховної Ради України (н. д. У. В. Мусіяка, В. Онопенко, Т. Стецьків, В. Стретович) // Верховна Рада України. Сектор реєстрації законопроектів. Зареєстрований 9 липня 2002 року за №1331.
15. Про гарантії виборчих прав громадян: проект Закону України, внесений на розгляд Верховної Ради України (Ключковський Ю.Б.) // Верховна Рада Україна. Сектор реєстрації законопроектів. Зареєстрований 8 жовтня 2003 року за №3434.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Діяка Івана Васильовича та конституційним поданням 49 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини шостої статті 29 Закону України "Про вибори народних депутатів України" (справа про строки оскарження порушень під час підрахунку голосів та встановлення результатів голосування) від 3 липня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – №29. – Ст.1485.
17. Про Центральну виборчу комісію: Закон України від 17 грудня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №5. – Ст.17.
18. Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України: Закон України від 7 березня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №30. – Ст.209. Перше опублікування було в газеті "Урядовий кур'єр" за 4 квітня 2002 року.
19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про вибори народних депутатів України" (справа

- про вибори народних депутатів України) від 26 лютого 1998 року // Офіційний вісник України. – 1998. – №23. – Ст.850.
20. Барабаш О. Дотримання виборчого законодавства в Україні: правові механізми, проблеми, перспективи. Загальні засади юридичної відповідальності за порушення виборчого законодавства // Інтернет: [www.vybohy.ua](http://www.vybohy.ua).
  21. Вісник Верховного Суду України. – 1999. – №1.
  22. Піскун О. З виступу на семінарі "Проблеми вдосконалення процедури розгляду виборчих спорів" (11 грудня 2002 року) // Інтернет: [www.vybohy.ua](http://www.vybohy.ua).
  23. Постанова президії Дніпропетровського обласного суду від 4 травня 1998 року // Право України. – 2000. – №2. – С.110.
  24. Судові прецеденти щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ / Уклад. Т.Р. Цицора, К.С. Садовський. – Харків: Просвіта, 2000.
  25. Архів Верховного Суду України. Ухвала судової колегії в цивільних справах Верховного Суду України від 2 вересня 1998 року.
  26. Хаманева Н.Ю. Обжалование в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан России // Государство и право. – 1993. – №11. – С.3-12.
  27. Хаманева Н.Ю. Право жалобы граждан в европейских социалистических странах. – М.: Наука, 1984.
  28. Мельников А.А. Право граждан обжаловать в суд действия должностных лиц // Советское государство и право. – 1978. – №11. – С.68-74.
  29. Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. – М.: Юрид. лите, 1981.
  30. Юрков Б.Н. Судебное обеспечение законности в деятельности административных органов. – Харьков: Вища шк., 1987.
  31. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. – М.: Зерцало, 1997.
  32. Єрьоменко Г.В. Цивільно-правові засоби захисту прав осіб від неправомірних актів влади і управління. Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Українська юридична академія. – Харків, 1994.
  33. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации (практическое пособие). – М.: Права человека, 1996.
  34. Ханнанов Р.А. Правовая природа бездействия и казуальность // Советское государство и право. – 1978. – №4. – С.124-128.
  35. Кримінальний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №25-26. – Ст.131.
  36. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника та М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, 2001.
  37. Роз'яснення Центральної виборчої комісії щодо заборони надання виборцям грошей чи безоплатно або на пільгових умовах товарів, послуг, робіт, цінних паперів, кредитів, лотерей, інших матеріальних цінностей під час проведення передвиборної агітації у період виборчого процесу по виборах народних депутатів України 31 березня 2002 року, затверджене постановою Центральної виборчої комісії від 10 січня 2002 року №38 // Урядовий кур'єр. – 2002. – 23 січня.
  38. Кальченко С. Деякі аспекти розгляду в судовому порядку справ, що стосуються виборів народних депутатів України // Інтернет: [www.vybohy.ua](http://www.vybohy.ua).
  39. Ставнійчук М. Строки у виборчому процесі // Право України. – 2003. – №10. – С.21-28.

**PROCEDURAL QUESTIONS OF APPEALING AGAINST THE  
DECISIONS OF THE ELECTION COMMITTEES  
ON THE ELECTIONS OF THE PEOPLE'S DEPUTIES OF  
UKRAINE**

***Yu. Bilousov***

*Khmelnytsky Institute of Regional Management and Law  
Teatralna str. 8, Khmelnytsky, UA-29000, Ukraine.  
tel./fax: +38 (0382) 76-57-95  
e-mail: science@hirup.km.ua*

The article is devoted to the ways of legal regulation improvement of the judicial order of case hearing and deciding, taking into consideration the procedure of appealing actions, decisions or omissions of the election committees, as well as judicial resolutions on preparation, organization and holding elections. The suggestions of electoral and procedural legislation optimization in this sphere are outlined on the basis of historically-legal and comparatively-legal methods of the analysis.

Key words: court, process, appeal, complaint, selection committee, people's deputy of Ukraine.

Стаття надійшла до редколегії 14.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004



# АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

## ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

*І. Мартьянов*

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

У статті аналізується структура, повноваження та функції органів виконавчої влади, автором внесені пропозиції щодо оптимізації їх діяльності.

Ключові слова: адміністративна реформа, органи виконавчої влади.

Конституція України встановила, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Виконавча влада, як сукупність повноважень і функцій, через свій апарат здійснює державне управління шляхом практичного застосування і виконання законів. Виконавча влада відіграє вирішальну роль у виконанні завдань держави, оскільки володіє і розпоряджається всіма матеріальними, фінансовими ресурсами країни, кадрами.

Адміністративна реформа в Україні передбачає докорінну зміну державного управління, зокрема, формування ефективної організації виконавчої влади як на центральному, так і на місцевому рівнях управління.

Протягом п'яти років адміністративної реформи відбулися значні зміни у діяльності виконавчої влади. Суттєво змінилася структура Кабінету Міністрів України. Зменшилась кількість членів Уряду до 23-х. Створені урядові комітети, робочі органи Кабінету Міністрів, які розробляють урядову політику і сприяють більш ефективній роботі Уряду. Очолюють урядові комітети Прем'єр-міністр, Перший прем'єр-міністр і три віце-прем'єр-міністри.

Роботу Кабінету Міністрів забезпечує Секретаріат на чолі з Міністром Кабінету Міністрів України [1], посаду якого раніш заміщував Урядовий секретар.

Указом Президента України від 29 травня 2001 року "Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні" розмежовані політичні і адміністративні посади [2].

До політичних посад віднесені: Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр, віце-прем'єр-міністри та міністри, всі вони не відносяться до категорії державних службовців.

Для постійного зв'язку з Верховною Радою України у Кабінеті Міністрів встановлена посада Міністра у зв'язках з Верховною Радою України [3].

Порядок роботи Кабінету Міністрів визначено Тимчасовим регламентом, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 5 червня 2000 року [4].

З метою забезпечення конституційного права громадян на звернення Кабінет Міністрів України прийняв постанову "Про організацію особистого прийому громадян у Кабінеті Міністрів України" від 11 вересня 2003 року і затвердив Порядок організації та проведення прийому [5].

Важливим кроком для розвитку демократії і реалізації прав громадян на участь в управлінні державою і на вільний доступ до інформації про діяльність органів виконавчої влади є Постанова Кабінету України "Про порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади від 4 січня 2002 року, в якій центральні органи виконавчої влади, Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації зобов'язані, починаючи з січня 2002 року, забезпечити розміщення і постійне поновлення інформації на власних веб-сайтах у мережі Інтернет [6].

Постановою Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2002 року визначені функціональні обов'язки Прем'єр-міністра, Першого віце-прем'єр-міністра і віце-прем'єр-міністрів [7].

Проект Закону України "Про внесення змін до Конституції України" передбачає зміну форми правління держави з президентсько-парламентської на парламентсько-президентську, зміну структури і правового положення вищих органів державної влади, у тому числі Кабінету Міністрів України.

Значно збільшуються його повноваження і повноваження Прем'єр-міністра України. Передбачені зміни інших органів виконавчої влади.

Сьогодні в Україні існує дуалізм виконавчої влади. Повноваження і функції Кабінету Міністрів України дублюються Президентом України та його адміністрацією, а деякі з них позбавляють Кабінет Міністрів можливості впливати на підпорядковані йому органи виконавчої влади у повному обсязі. Наприклад, Головне управління державної служби України прямо підпорядковується Президенту України, незважаючи на те, що в Законі "Про державну службу України" воно має бути при Кабінеті Міністрів України.

Президент України призначає за згодою Верховної Ради України Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади та їхніх перших заступників, а також голів місцевих державних адміністрацій та припиняє їхні повноваження.

Останнім часом Кабінет Міністрів активізував свою діяльність. Прийнята Програма Уряду [8], яка поступово виконується. Підвищена заробітна плата, пенсія, погашена заборгованість минулих років, збільшилися економічні показники, своєчасно подано проект державного бюджету на 2004 рік у Верховну Раду України, яка прийняла Закон про бюджет.

Проте залишається проблема правового регулювання діяльності органів державного управління. Вже дванадцять років Верховна Рада України не може прийняти закон про Кабінет Міністрів України, існує нагальна необхідність в урегулюванні законами діяльність інших органів виконавчої влади.

За час проведення адміністративної реформи відбулися значні зміни в діяльності центральних органів виконавчої влади. Вдосконалена їхня система, правове положення і структура.

Указом Президента України "Про систему центральних органів виконавчої влади" від 15 грудня 1999 року [9] зі змінами визначено, що до системи центральних

органів виконавчої влади України входять міністерства, державні кабінети (державна служба) та центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом. Дана характеристика кожному виду центральних органів.

Міністерство є головним (провідним) органом у системі центральних органів виконавчої влади в забезпеченні реалізації державної політики у визначеній сфері діяльності.

Державний комітет (державна служба) вносить пропозиції щодо формування державної політики відповідним членам Кабінету Міністрів України та забезпечує її реалізацію у визначеній сфері діяльності, здійснює управління в цій сфері, а також міжгалузеву координацію та функціональне регулювання з питань, віднесених до його відання.

Центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом має особливі завдання та повноваження, особливий порядок утворення, реорганізації, ліквідації, підконтрольності, підзвітності та вирішення інших питань. Вони мають різні назви: комітети, фонди, головні управління, комісії, адміністрації, департаменти.

Діяльність центральних органів виконавчої влади врегульована "Загальним положенням про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади України" – затвердженим Указом Президента України від 12 березня 1996 року [10], положеннями про відповідні центральні органи виконавчої влади, постановами уряду, указами Президента України.

Центральні органи виконавчої влади очолюються міністрами (керівниками), яких призначає Президент України. Вони мають заступників, перших заступників, яких також призначає Президент України.

Для вирішення найважливіших питань утворюються колегії у складі міністра (керівника), заступників за посадою, інших керівних працівників. Члени колегії затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Для розгляду наукових питань може створюватися науково-технічна (наукова) рада з учених і висококваліфікованих фахівців.

Структура центральних органів виконавчої влади складається з функціональних підрозділів, які забезпечують виконання функцій та повноважень, спрямованих на досягнення основної мети діяльності центральних органів виконавчої влади (департаменти, управління, відділи, сектори) і обслуговуючих, які виконують роботу, пов'язану з забезпеченням належних умов функціонування центрального органу виконавчої влади (господарське управління, відділ господарського обслуговування та матеріально-технічного забезпечення; загальний відділ; протокольний та ін.) [11].

З метою скорочення державних витрат на утримання органів виконавчої влади постановою Кабінету Міністрів України затверджена гранична чисельність працівників апарату центральних органів виконавчої влади і підпорядкованих їм територіальних органів та встановлено ліміт легкових автомобілів, що їх обслуговують [12].

У 2000 р. у складі центральних органів виконавчої влади були утворені урядові органи державного управління [13] (департаменти, служби, інспекції). Вони в межах своєї компетенції беруть участь у реалізації державної політики у відповідній галузі або сфері діяльності центрального органу виконавчої влади.

Урядовий орган очолює керівник, який призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за поданням керівника центрального органу

виконавчої влади. Керівник урядового органу має заступників, які також призначаються і звільняються Кабінетом Міністрів України. Урядовий орган може, за погодженням з керівником центрального органу виконавчої влади, утворювати територіальні органи.

В урядовому органі діє колегія, персональний склад якої затверджується керівником центрального органу виконавчої влади. Центральні органи виконавчої влади залежно від виду та характеру їхньої діяльності мають у своєму складі різну кількість урядових органів. Наприклад:

- Міністерство освіти і науки України – Державний департамент інтелектуальної власності і Державну інспекцію навчальних закладів;
- Державний комітет України у справах сім'ї та молоді – Державний департамент з питань молодіжної політики;
- Державна податкова адміністрація України – Департамент розвитку та модернізації державної податкової служби і Департамент з питань адміністрування акцизного збору і контролю за виробництвом та обігом підакцизних товарів.

Центральні органи виконавчої влади видають накази, а в разі потреби, разом з іншими центральними та місцевими органами державної виконавчої влади, місцевими органами самоврядування та представницькими органами спільні акти.

Для виконання завдань, визначених Стратегією інтеграції України до Європейського Союзу, розпорядженням Президента України визнані міністерства та інші центральні органи виконавчої влади відповідальні за здійснення інтеграції [14].

Отже, можна стверджувати, що реформування центральних органів виконавчої влади відбувається, однак дуже повільно.

Не виконується вимога п.12 статті 92 і 120 Конституції, що організація і діяльність органів виконавчої влади визначається, виключно, законами. В основному правовий статус центральних органів виконавчої влади урегульовано указами Президента України, до того ж відсутня стабільність їх правового статусу.

Недостатньо чітко визначено і теоретично обґрунтовано завдання і роль кожного виду центральних органів виконавчої влади, їхні функції, особливо центральних органів зі спеціальним статусом.

Є необхідність у законодавчому визначенні поняття *політичний діяч*, повноваження і функції міністерства, осіб, які обіймають адміністративні посади в міністерствах, розмежування повноважень між центральними органами виконавчої влади і їх урядовими органами.

Вкрай необхідна стабільність системи центральних органів виконавчої влади, треба припинити практику необґрунтованого перетворення центральних органів виконавчої влади з одного виду в інший.

Діяльність органів виконавчої влади здійснюється через державну службу.

Концепція адміністративної реформи в Україні накреслила основні напрями організації державної служби, зокрема, це визначення сфери державної служби і статусу державних службовців, конкурсність, об'єктивність, прозорість і гласність у прийнятті на державну службу та здійснення службової кар'єри; удосконалення адміністративної культури державних службовців, посилення суспільної довіри до них; правова захищеність, політична нейтральність на державній службі; мотивація,

стимулювання, заохочення державних службовців; професійна підготовка кадрів для державної служби; відданість, сумлінність, відповідальність державних службовців і оптимізація структури управління державною службою [15]. Реалізація цих положень потребує часу і наполегливої праці органів управління державною службою.

Необхідно також, удосконалити правову базу інституту державної служби.

Закон України "Про державну службу України" прийнятий у 1993 році вже не відповідає потребам часу. Закон регламентує діяльність службовців державних органів та їхнього апарату [16]. На інші категорії службовців (інженери підприємств, установ, організацій, педагоги, лікарі) він не поширюється.

Було б доцільно прийняти основи законодавства про службу, де визначити положення, загальні для всіх службовців і окремих категорій.

Останнім часом у кадровій політиці держави відбулися певні зрушення: прийняті закони "Про службу в органах самоврядування", "Про дипломатичну службу", постанова Кабінету Міністрів "Про затвердження порядку проведення конкурсу по заміщенню вакантних посад державних службовців"; указами Президента України затверджено "Положення про координаційну раду з питань державної служби при Президентові України" і "Стратегію реформування державної служби в Україні". Ці та інші нормативні акти щодо реформування інституту державної служби дають підставу стверджувати, що відбувається процес його вдосконалення. Проте для реалізації задекларованих положень треба докласти багато зусиль.

Органи виконавчої влади і державні службовці, які у них працюють, ще не додержуються принципу служіння народу, поліпшення його добробуту, захисту прав і свобод громадян.

Є ще багато нарікань на формально-бюрократичне ставлення до громадян державних службовців, прояви неповаги і байдужості до людей.

Нова ідеологія державного управління про надання управлінських послуг громадянам, яка проголошена у Концепції адміністративної реформи досі залишається лише на папері.

Не налагоджена належна боротьба з корупцією державних службовців. Позитивні практичні наслідки реалізації адміністративної реформи щодо органів виконавчої влади та інституту державної служби, нажаль, не вирішили всіх проблем. Це торкається, перш за все, правового регулювання.

Ще досі норма, яка вже згадувалась, опублікованого і введеного в дію закону про Кабінет Міністрів України, прийнятого Верховною радою України. Відсутній закон про центральні органи виконавчої влади.

Залишаються питання оптимізації внутрішніх структур міністерств, а також створення спільних міжвідомчих підрозділів по окремих питаннях.

Не вирішені проблеми взаємодії органів місцевої державної адміністрації та органів місцевого самоврядування.

Підготовлено проект нової редакції Закону України "Про державну службу", але Верховна Рада України ще не розглянула і не прийняла його.

По великому рахунку всі зміни, які відбулися в системі органів виконавчої влади мали б покращити добробут народу, як записано в програмі уряду, але цього поки що не сталося.

1. Положення про Міністра Кабінету Міністрів України, затверджено Указом Президента України від 5 червня 2003 р. // Урядовий кур'єр. – 2003. – 18 черв.
2. Указ Президента України "Про чергові заходи щодо здійснення адміністративної реформи" від 29 травня 2001 р. // Урядовий кур'єр. – 2001. – 31 трав.
3. Указ Президента України "Про чергові заходи щодо подальшого здійснення адміністративної реформи в Україні" від 29 травня 2001 р. // Урядовий кур'єр. – 2001. – 31 трав.
4. Тимчасовий регламент Кабінету Міністрів України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 5 червня 2000 р. // Офіційний вісник України 2000 р., №24 зі змінами 27 червня 2003 р. // Урядовий кур'єр. – 2003. – 8 лип.
5. Постанова Кабінету Міністрів України "Про організацію особистого прийому громадян у Кабінеті Міністрів України від 11 вересня 2003 р. // Урядовий кур'єр. – 2003. – 17 верес.
6. Постанова Кабінету Міністрів "Про порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади" від 4 січня 2002 // Урядовий кур'єр. – 2002. – 18 січн.
7. Постанова Кабінету Міністрів України "Про функціональні повноваження Прем'єр-міністрів України, Першого віце-прем'єр-міністра України, і віце-прем'єр-міністрів України від 13 грудня 2002 р. // Урядовий кур'єр. – 2002. – 20 груд.
8. Програма діяльності Кабінету Міністрів України "Відкритість, дієвість, результативність" // Урядовий кур'єр. – 2003. – 17 верес.
9. Указ Президента України "Про систему центральних органів виконавчої влади" від 15 грудня 1999 р. // Урядовий кур'єр. – 1999. – 17 груд.
10. Загальне Положення про міністерство, інший центральний орган виконавчої влади, затверджений Указом Президента України від 12 березня 1996 р. // Урядовий кур'єр. – 1996. – 28 берез.
11. Постанова Кабінету Міністрів України "Про упорядкування структури апарату центральних органів виконавчої влади та його структурних підрозділів від 15 жовтня 2002 р. // Урядовий кур'єр. – 2002. – 23 жовт.
12. Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження граничної чисельності працівників апарату міністрів, інших центральних органів виконавчої влади і підпорядкованих їм територіальних органів та встановлення мінімуму легкових автомобілів, що їх обслуговують" від 26 лютого 2000 р., зі змінами // Урядовий кур'єр. – 2000. – 29 берез. – 2001. – 8 черв. – 2002. – 3 січ.
13. Типове Положення про урядовий орган державного управління, затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2000 р.
14. Перелік центральних органів виконавчої влади, відповідальних за здійснення завдань, визначених Стратегією інтеграції України до Європейського Союзу, затверджений Розпорядженням Президента України від 6 липня 2000 р. // Урядовий кур'єр. – 2000. – 11 лип.
15. Концепція адміністративної реформи в Україні. – К., 1998.
16. Закон України "Про державну службу" від 16 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №52.

**ISSUES OF THE EXECUTIVE AUTHORITY REFORMING  
IN UKRAINE**

***I. Martjanov***

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

The article deals with structure, authority and functions of the executive brunch. The author propounds the suggesions about its activity optimization.

Key words: administrative reform, executive authority.

Стаття надійшла до редколегії 16.12.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІННЯ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

*М. Якимчук*

*Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича  
вул. Коцюбинського, 2, 58012 Чернівці, Україна*

У статті визначені проблеми вдосконалення організації управлінської діяльності в органах прокуратури України. Пропонується розробити і нормативно закріпити процедури вироблення та прийняття правових актів, механізму ухвалення управлінських рішень у цій сфері.

Ключові слова: правове забезпечення, управління, органи прокуратури.

Управління в органах прокуратури – це один з найважливіших напрямів її роботи поряд з функціями, що визначені в Конституції України. Однак ця функція є внутрішньою і стосується лише питань удосконалення організації роботи та повсякденного вирішення завдань, покладених на прокуратуру. Без відповідного правового врегулювання управління не лише центральних ланок цієї системи, а й нижчестоящих не можуть бути належно вирішені і її основні завдання. Відтак правове забезпечення цієї діяльності та забезпечення відповідної технології управління в органах прокуратури на сьогодні є однією з основних проблем як науки, так і практики управління в органах прокуратури.

Проблему удосконалення правового забезпечення управління в органах прокуратури досліджували в різний час такі вчені як: В.І. Басков, В.В. Долежан, П.М. Карчак, М.І. Мичко, П.В. Шумський та ін. Здебільшого, науковці зупинялися на обґрунтуванні необхідності прийняття окремого виду правового документа спрямованого на вдосконалення організації та діяльності органів прокуратури або підвищення дисципліни, проте дослідженню загального стану впорядкованості правового забезпечення управлінської діяльності в органах прокуратури України, в тому числі і внутрішніми правовими документами прокуратури, достатньої уваги не приділяли.

Мета нашого дослідження полягає у визначенні проблем вдосконалення правового забезпечення управління в органах прокуратури України та розробленні пропозицій нормативно-правового закріплення процедур вироблення та прийняття правових актів у цій сфері.

Аналіз діяльності прокуратур ряду областей і центрального апарату Генеральної прокуратури України свідчить про те, що в системі прокуратури не вироблено стандартів щодо процедур управління (зокрема, вимог стосовно процесу прийняття управлінських рішень) та стандартних положень щодо управлінської компетенції нижчих управлінських ланок системи органів прокуратури (зокрема, керівників управлінь, відділів та їхніх заступників). Ці питання врегульовуються керівниками прокуратур обласного рівня шляхом прийняття положень щодо організації та діяльності відповідних структурних підрозділів очолюваного органу. Однак ці документи не завжди відповідають сьогоденню. Очевидно, Генеральній прокуратурі України, що переорієнтувала побудову апарату за функціональним принципом (із



залишковими елементами лінійно-функціонального) не змінюючи зміст діяльності та не врегульовуючи цих питань, навряд чи вдасться подолати недоліки в управлінні підлеглими прокуратурами і підвищити ефективність їхньої роботи в цілому.

Ефективність прокурорського нагляду в загальній формі визначається як найбільш успішна, з мінімальною витратою часу і процесуальних засобів виконання прокурором завдань, поставлених перед ним законом і Генеральним прокурором України щодо зміцнення законності, ліквідації злочинності й усунення причин, що її породжують [2, с.107].

Для вдосконалення системи управління в органах прокуратури та організації її роботи, підвищення ефективності управлінської праці необхідно вирішити такі завдання: 1) привести систему органів прокуратури, структуру апаратів і напрямів діяльності відповідно до Конституції України 1996 року; 2) повно, раціонально, справедливо розподілити працю в органах, підрозділах та між співробітниками; 3) провести чітку регламентацію управлінської діяльності в апараті прокуратури, що унеможливило паралелізм і дублювання в роботі, що забезпечуватиме систему посадової відповідальності; 4) забезпечити правильне співвідношення прав, обов'язків, відповідальності працівників прокуратури; 5) удосконалити професійно-кваліфікаційну структуру трудового колективу; 6) впроваджувати передовий досвід; 7) раціонально використовувати трудові ресурси, створювати і підтримувати сприятливу психологічну атмосферу; 8) удосконалювати технологію управлінських процесів (організаційно-технічні проблеми), забезпечувати повний облік об'єму та результатів праці конкретного органу, підрозділу чи співробітника; 9) забезпечувати взаємодію в роботі підрозділів апарату прокуратури; 10) поліпшувати стиль, форми і методи контролю в прокуратурі з акцентом на надання допомоги в організації роботи; 11) удосконалювати інформаційне забезпечення прокурорської діяльності, створювати інформаційний банк даних.

У реальній управлінській діяльності ці завдання тісно між собою переплітаються, і, отже, її загальний ефект залежить від успішного вирішення в комплексі.

Дієвість прокурорського нагляду залежить і від удосконалення управління й організації праці в самій прокуратурі, тобто від створення умов для прийняття оптимальних рішень та їхньої реалізації [2, с.79].

Одне з Головних завдань організації управлінської діяльності – розробка і нормативне закріплення процедур прийняття нормативно-правових управлінських рішень, зокрема таких заходів, як розробка правових актів і правотворчі відносини як спосіб правового регулювання стадій підготовки і прийняття нормативних актів. Реалізація стадій по виконанню функцій управління, операцій, дій суб'єкта управління спрямованих на їх виконання, і є управлінська праця. Технологія управління невдовзі істотно змінить зміст управлінської праці і значно підвищить рівень її ефективності. Відтак не можна не визнати, що головне в технології управління, звичайно ж, пов'язане з передачею, збереженням і обробкою інформації, що передуює ухваленню рішення.

При всій розпливчастості терміна "технологія управління" усежтаки можна зробити висновок, що його найчастіше вживають для позначення методів і процедур прийняття і реалізації рішень, діловодства, а також методів застосування в управлінні сучасних технічних засобів зв'язку (обчислювальної техніки, оргтехніки, інформаційних систем) [4, с.241]. Залучення до управлінської діяльності великих

масивів інформації та зростання обсягів аналітичної роботи активізували пошук сучасних методів і засобів роботи з інформацією.

Одним з радикальних засобів усунення недоліків в інформаційному забезпеченні прокурорів є впровадження в органах прокуратури сучасних технічних засобів, що дають можливість накопичувати необхідні для прокурорів відомості в зручній формі, негайно обробляти їх і в найкоротший термін добувати необхідну інформацію для практичних висновків.

Стосовно допоміжних (технічних) операцій в управлінській діяльності, то підкреслимо, що впродовж останніх десятиліть їхня роль у забезпеченні ефективності управління різко зросла, і, без сумніву ця тенденція і далі розвиватиметься. Всезростаючі завдання управління потребують значного обсягу інформації, що неможливо без застосування новітніх технічних засобів для її збору, передачі, збереження й обробки.

Сьогодні процес механізації й автоматизації управлінської праці стає одним із найважливіших і неухильних напрямів удосконалення державного управління. Використання оргтехніки, зокрема комп'ютерної, дає змогу не лише підвищувати продуктивність управлінської праці, а й ефективніше розв'язувати завдання управління, що постійно ускладнюються. Питання інформаційно-правового і комп'ютерного забезпечення діяльності органів прокуратури сьогодні переходять у категорію важливих організаційних завдань.

Отже, розв'язання проблеми ефективності управління залежить від багатьох чинників: техніко-технологічних, фінансово-економічних, політико-правових, морально-ідеологічних, організаційно-управлінських і професійно-особистісних якостей прокурорів. Однак головним інструментом, за допомогою якого відбувається розвиток прокурорської системи і створюються умови для ефективного виконання завдань прокурорської діяльності є управлінські рішення, які приймають у прокуратурі.

Оскільки головним предметом управління є наглядова діяльність, керівник наділений такими наглядовими правами, які зумовлені його адміністративним становищем в ієрархічній системі органів прокуратури, відповідно до принципів єдності і централізації [7, с.36]. Саме тому в положеннях та інших актах, що встановлюють правовий статус керівників органів прокуратури, закріплення предметів відання, прав і обов'язків далеко не завжди пов'язується з виданням управлінських рішень. Щоправда, чинне законодавство і сформована практика передбачають вирішення окремих питань компетенції органів тільки за допомогою видання правових актів – наказів, вказівок, рішень та ін. (при затвердженні планів, структур, положень, штатів, призначенні і звільненні працівників тощо). В окремих випадках або передбачається обов'язкове видання актів, або допускається альтернативна форма вирішення питання з можливим застосуванням інших засобів реалізації компетенції.

Разом з тим вимоги наукової обґрунтованості організації управлінського процесу не дають змоги задовольнитися потенційною можливістю прийняття управлінських рішень із усіх питань компетенції. У цьому плані великого значення набуває проблема повноти вираження функцій органів у прийнятих ними актах. Істотне значення має і така закономірність, як пряма залежність між рівнем керуючого суб'єкта, обсягом і характером його прав, питомою вагою ухвалених рішень (чим вище рівень суб'єкта, тим ширший обсяг його прав і більша питома вага ухвал).

Тобто правовими актами, що встановлюють статус органа управління, необхідно окреслювати фактичне і юридичне коло питань, у рамках якого суб'єкт управління вправі самостійно ухвалювати рішення.

Реформування управління треба оцінювати не за витраченими зусиллями й коштами, а передусім за рівнем ефективності управлінської діяльності та згідно із досягнутим в результаті ефектом. У триаді "реформування органів прокуратури – підвищення ефективності їхньої діяльності – досягнення позитивних соціальних результатів" закладено послідовність і органічний зв'язок цих явищ [6, с.128]. Тому реформування повинно відбуватися у суворій відповідності між його метою, нормативно встановленими функціями цих органів, їхніми практичними діями і соціальними результатами.

Найперша функція правового регулювання в галузі управління полягає у вирішенні питань визначення компетенції ланок прокуратури, розподілі прав як між різними органами, так і між їхніми структурними підрозділами і посадовими особами, установленні рівнів, на яких ухвалюються рішення, регламентації порядку здійснення компетенції тощо. Задля цього необхідно, на нашу думку, розробити типові положення про прокуратури областей.

Важлива роль в оптимізації роботи обласної прокуратури належить також Регламенту роботи апарату та Положенням про управління, відділи та інші структурні підрозділи. Аналіз таких документів свідчить, що не в усіх прокуратурах вони, особливо Положення, відповідають встановленим щодо них вимогам, [3, с.24-28]. Причина полягає в тому, що положення розробляються кожною обласною прокуратурою самостійно. Нерідко Положення про управління фактично розробляються на основі статутних документів про кожний підрозділ, що входять до структури цього управління. Така практика шкідлива не лише тому, що вона штучно роздрібнює структурний підрозділ на декілька складових його елементів, тоді як фактично існуючий підрозділ є єдиним цілим утворенням [5, с.227], а й тому, що нівелюється мета об'єднання відділів в управління. Не слід забувати, що система буде ефективною і може назватись системою, якщо вона володіє новими, інтегрованими якостями, які не властиві окремо взятим її підсистемам, а ті своєю чергою, рисами і якостями, не властивими їхнім компонентам, які в сукупності і виникають завдяки їх взаємодії у системі [1, с.19].

Однак задля уніфікації порядку та вимог щодо даних положень, на нашу думку, доцільно підготувати на рівні Генеральної прокуратури України Положення про відділи та управління обласних прокуратур. За М.П. Каркачем, прийняття такого положення дасть змогу: ліквідувати нормотворчу самодіяльність в обласних прокуратурах; підвищити роль керівників відділів і управління щодо керівництва підпорядкованим апаратом; чітко визначити права та обов'язки прокурорів відділів; підвищити роль зональних прокурорів і визначити їх правовий статус; ліквідувати суб'єктивний підхід у визначенні ролі, місця та функцій відділів (правлінь) і прокурорів; поліпшити взаємодію відділів (управлінь) [3, с.24-28].

Виникає запитання: які ж повноваження та завдання прокурорів управлінь і відділів апаратів прокуратур обласного рівня повинні отримати правову регламентацію?

Завдання права полягає у конкретизації функцій управління як вищестоящих, так і нижчестоящих ланок системи прокуратури, що допомагає не допустити вертикальне дублювання їхньої роботи [8, с.81].

Кореляція їхніх функцій може бути забезпечена виданням скорегованих між собою комплексних юридичних актів на різних рівнях системи органів. Є необхідність видання такого роду положень і стосовно структурних підрозділів органів прокуратури (Головні управління, управління, відділи Генеральної прокуратури України, управління та відділи органів прокуратури обласного рівня тощо).

Одними з основних завдань оформлення статусу структурних підрозділів є уточнення компетенції та форм реалізації конкретних функцій, у здійсненні яких бере участь даний структурний підрозділ та чітке закріплення управлінських зв'язків структурних підрозділів.

На стадії підготовки проектів положень про структурні підрозділи апаратів органів прокуратури основними орієнтирами, що стосуються теоретичних положень та ряду практичних положень, насамперед теорії управління, можуть слугувати:

- 1) принципи та мета утворення структурного підрозділу (основні принципи діяльності, місце в організаційній структурі органу, загальна мета-завдання цього підрозділу, а також його штатна чисельність);
- 2) головні завдання структурного підрозділу (які, по-перше, конкретизують мету формування такого структурного підрозділу; по-друге, визначають у найбільш загальній і повній формі те, що структурний підрозділ покликаний робити заради досягнення поставленої перед ним мети; основні напрями діяльності відділу, похідні від функцій всього апарату названої прокуратури);
- 3) функції структурного підрозділу ("спеціальна компетенція": забезпечується правами й обов'язками, що надаються і покладаються для практичної реалізації функцій цього підрозділу)
- 4) повноваження структурного підрозділу (повноваження процесуального характеру та управлінські повноваження, такі як: облік і контроль у закріпленій зоні за проведенням нагляду органами прокуратури міської, районної ланки при проведенні слідства та дізнання; контроль за виконанням міськими, районними прокуратурами планових заходів; контроль за своєчасним і якісним виконанням доручень і вказівок прокуратури області; внесення пропозицій щодо поширення передових методів праці та передового досвіду праці міських і районних прокурорів; поточну та підсумкову оцінки роботи підпорядкованих прокуратур, усунення на цій основі недоліків у її діяльності тощо; повноваження посадових осіб відділу, в тому числі як зональних прокурорів; чітке визначення тих структурних підрозділів, з якими цей підрозділ співпрацює у вирішенні тих чи інших управлінських питань);
- 5) загальний "набір" функцій структурного підрозділу ("загальна компетенція": забезпечується повноваженнями, правами й обов'язками керівників та посадових осіб-"прокурорів", згідно з наскрізними функціями, у реалізації яких тією чи іншою мірою беруть відповідну участь усі чи майже всі структурні підрозділи органу прокуратури);
- 6) форми управлінської діяльності, у здійсненні яких керівник структурного підрозділу виявляє себе як самостійний (відносно) суб'єкт управління та його роль в апараті органу прокуратури;
- 7) управлінські зв'язки структурного підрозділу – види управлінської діяльності (координаційні: зв'язки з підрозділами органу прокуратури, відповідними підрозділами однорівневих органів прокуратури; субординаційні: для підрозділів прокуратур обласного рівня – зв'язки з керівництвом прокуратури,

з відповідним підрозділом вищестоящої прокуратури та з нижчестоящою прокуратурою; для підрозділу Генеральної прокуратури – зв'язки з Генеральним прокурором України, з відповідними підрозділами нижчестоящих прокуратур).

Задля того, щоб точно визначити, наскільки керівник прокуратури якісно і вчасно виконав свої обов'язки, самі ці обов'язки і терміни їх виконання повинні бути визначені в законі.

При підготовці Проекту положення про управління основними орієнтирами, що стосуються теоретичних положень та ряду практичних положень також можуть слугувати вищевказані аспекти, однак обов'язково в окремому пункті слід дати перелік відділів, які входять до цього підрозділу, а також подати кількість штатних прокурорських працівників із назвами посад.

Інша важлива проблема організації управлінської діяльності – розробка і нормативне закріплення процедур прийняття нормативно-правових управлінських рішень, зокрема процедури розробки правових актів і правотворчі відносини як спосіб правового регулювання стадій підготовки і прийняття нормативних актів.

Специфіка вироблення і прийняття управлінського рішення в органах прокуратури полягає в тому, що організація і діяльність органів прокуратури (особливо наглядова) досить детально регламентовані Законом України "Про прокуратуру" [5, с.123], наказами і вказівками Генерального прокурора України та іншими актами, однак при цьому, підкреслимо, ще немає достатнього правового визначення механізму прийняття рішень управлінського характеру.

Водночас необхідно враховувати діючу систему норм, що містить вимоги до актів прокуратури. Завдання ж керівництва прокуратури в тому, щоб змінювати систему норм в цій галузі таким чином, щоб вона була здатною в цілому забезпечувати ефективність управлінського циклу або ініціювати відповідні зміни до законодавства.

На підставі узагальнення практики ухвалення управлінських рішень в обласних, міських, районних і прирівняних до них прокуратурах виявляються типові помилки, пов'язані з ухваленням подібного роду рішень. На цій основі повинні формуватись науково-практичні рекомендації, спрямовані на підвищення професійного рівня ухвалених рішень, їх правомірності, оптимальності і відповідності ситуаціям, що виникають у практиці прокурорського нагляду і потребують свого вирішення шляхом застосування саме управлінського впливу.

Навчання прокурорів основам ухвалення управлінських рішень дасть змогу усунути багато суб'єктивних факторів, які негативно впливають на науковість рішень, що ухвалюються в прокуратурах з різних галузей прокурорсько-слідчої діяльності.

Отже, основна проблема організації управлінської діяльності в органах прокуратури полягає в потребі розробки і нормативного закріплення процедур вироблення та прийняття правових актів, правотворчих відносин як способу правового регулювання стадій підготовки і прийняття нормативних актів та, власне, механізму ухвалення управлінських рішень. Найперша функція правового регулювання в галузі управління полягає у вирішенні питань визначення компетенції ланок прокуратури, розподілі прав як між різними органами, так і між їхніми структурними підрозділами і посадовими особами, встановленні рівнів, на яких

ухвалюються рішення, регламентації порядку здійснення компетенції тощо. Задля цього необхідно розробити типові положення про прокуратури областей та типові Положення про структурні підрозділи даних органів.

1. Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. – М.: Политиздат, 1981.
2. Басков В.И. Конституционные основы прокурорского надзора в СССР / Цикл лекций. – М.: Институт повышения квалификации руководящих кадров Генеральной прокуратуры СССР, 1981. – Ч.1.
3. Каркач П.М. Проблемы организации работы областной и подчиненных ей городских и районных прокуратур // Проблемы організації прокуратури й оптимізації її діяльності в сучасних умовах. Збірник наукових праць. – Харків: Інститут підвищення кваліфікації. Генеральна прокуратура України, 1998. – С.24-28.
4. Лебедев П.Н. Социальное управление. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982.
5. Мичко М.І. Функції та організаційний устрій прокуратури. – Донецьк: Донеччина, 2001.
6. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / Кол. авторів; наук. керів. Цветков В.В. – К.: Оріяни, 1998.
7. Шумський П.В. Прокуратура України: Навчальний посібник. – К.: Вентурі, 1998. – С.36.
8. Юсупов В.А. Право и советское государственное управление (административно-правовой аспект проблемы). – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976.

## ISSUES OF THE LEGAL MAINTENANCE IMPROVEMENT OF ADMINISTERING IN THE PROCURACY OF UKRAINE

*M. Yakimchuk*

*Chernivtsi National University named after Yuriy Fedkovych  
Kotsubynskoho St. 2, 58012 Chernivtsi, Ukraine*

The issues of the legal maintenance improvement of administering in the Procuracy of Ukraine are presented in the article. The author suggests the elaborating and fixing of legal acts adoption and the mechanism of administration decision making.

Key words: legal maintenance, administering, prosecuting bodies.

Стаття надійшла до редколегії 19.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНИХ ІНСПЕКЦІЙ В УКРАЇНІ**

*Н. Лебідь*

*Національний університет внутрішніх справ України,  
пр. 50-річчя СРСР, 27, 77001 Харків, Україна*

В статті викладені основні елементи правового статусу державних інспекцій, функції та повноваження. Мета статті – вдосконалення законодавчого врегулювання правового статусу державних інспекцій в Україні.

Ключові слова: державна інспекція, законодавство, правовий статус.

Проблема необхідності визначення правового статусу державних інспекцій зумовлена визначенням України як правової, демократичної, соціальної держави, що вимагає неухильного дотримання всіма суб'єктами управління законів держави. Незавершеність та недосконалість теоретичного підґрунтя діяльності державних інспекцій в Україні викликає низку негативних проявів, а саме – діяльність спеціально уповноважених контролюючих органів держави, державних інспекцій, залишається малоефективною, не завжди дає бажані результати. Це значною мірою пояснюється недостатньою визначеністю правового статусу, їхнього місця в системі органів виконавчої влади, а також тим, що форми та методи роботи інспекцій не відповідають вимогам ринкової економіки, не сприяють впровадженню нових методів управління.

У концептуальному плані принципове значення для розробки теми дослідження мають праці представників сучасної правової думки: О. Андрійко, А. Комзюка, В. Костилова, Н. Нижник, О. Рябенко, А. Селіванова та ін. Теоретичному усвідомленню стартових можливостей щодо діяльності контролюючих структур в українському суспільстві сприяють праці Я. Здіра, О. Кармолицького, М. Студенікіної, О. Шоріної та ін. Однак на сьогодні глобальної роботи, в якій би висвітлювались проблеми діяльності державних інспекцій як органів виконавчої влади, із зазначенням та точним визначенням праворозуміння їхнього правового статусу, на жаль, немає.

Головним завданням статті є дослідження підходів науковців до визначення правового статусу державних інспекцій через загально-правову дефініцію "правовий статус", узагальнення думок провідних учених-адміністративістів, а також визначення складових елементів правової конструкції статусу державних інспекцій в Україні.

З метою наукового визначення статусу державних інспекцій як спеціальних суб'єктів державного управління, які діють у системі міністерств, державних комітетів та інших органів виконавчої влади, що здійснюють надвідомчий контроль, необхідно визначитись з розумінням понять правового регулювання і правового статусу.

Загалом у теорії під правовим регулюванням розуміється дія права на суспільні відносини за допомогою певних юридичних засобів, передусім норм права. Правове регулювання діяльності державних інспекцій можна визначити як специфічний різновид правового регулювання, спрямованих на втілення організаційно-правових засобів забезпечення законності і дисципліни, що здійснюється за допомогою сукупності засобів, які виражають матерію права.

Питання про правовий статус державних інспекцій цікаве тим, що сам термін "правовий статус" в юридичній літературі визначається неоднозначно. В загальних працях під правовим статусом державного органу частіш за все розуміють певну сукупність його повноважень юридично-владного характеру, реалізація яких забезпечує виконання покладених на нього завдань. Однак видається, що така дефініція не охоплює частини питань організації і діяльності державних органів, які визначають їхній правовий стан або статус.

З'ясовуючи питання щодо структури правового статусу взагалі і державних інспекцій зокрема, треба звернути увагу на позицію А. Альохіна, який зазначає, що складовими правового статусу органу держави і посади є чотири елементи: цільовий блок, компетенція, організаційний блок елементів, відповідальність [1, с.106]. У цільовий блок входять такі категорії як "мета", "завдання", "функції". Отже, беручи за основу позицію А. Альохіна, ми маємо змогу дослідити категорії "мета", "завдання", "функції" відносно державних інспекцій як органів державної виконавчої влади.

Потребують уваги й складові наведеного цільового блоку.

Основною стратегічною метою функціонування державних інспекцій є впровадження і підтримання в цивілізованому просторі національної безпеки держави та всебічного захисту особи від порушення її прав, від протиправних посягань з боку органів держави, її посадових осіб та інших громадян. Крім того, головну мету діяльності державних інспекцій визначають як забезпечення режиму законності та правопорядку на підконтрольних об'єктах шляхом здійснення діяльності (підзаконної, виконавчо-розпорядчої, державно-владної, міжвідомчої) з профілактики, запобігання, виявлення та припинення правопорушень, усунення шкідливих (або суспільно-небезпечних) наслідків, відновлення порушених прав, організації та здійснення контрольних заходів [2, с.7].

Функції у науковій літературі визначали як юридично необхідні види діяльності [3, с.1], як комплекс взаємопов'язаних організаційно-правових впливів органу, кожного структурного підрозділу, який служить напрямом для досягнення мети, поставленої перед системою управління [4, с.43]. Пропонували й ширшу характеристику функцій органу як складових частин змісту його діяльності, які відображені у встановлених для органу завданнях із забезпечення життєво важливих потреб керованого об'єкта і здійснюються структурними підрозділами (і посадовими особами) органу шляхом реалізації покладених на них повноважень [5, с.64].

Відтак поняття "функції" можна визначити як основні взаємопов'язані напрями діяльності, що реалізуються як органом у цілому, так і його структурними підрозділами, посадовими особами і службовцями з метою досягнення загальної мети. Функціям властиві безперервність і постійність, не обмежені конкретними подіями і діями.

Щодо завдань, то вони, загалом, мають тимчасовий характер. Передбачається, що після досягнення мети, вони будуть або зняті, або змінені на нові. У зв'язку з цим важко погодитись з тими авторами, які пропонують узагальнювати функції та завдання, оскільки останні (завдання) передбачають сталість змісту, його незмінність.

Разом з тим досить складно назвати функцію, не вказавши її призначення, тобто не визначивши відповідне завдання. Інколи на підставі того, що "по суті і по формі викладення функції і завдання співпадають", фактично виправдовується думка про самостійне існування так званих "функцій – завдань" і "функцій – дій" [6, с.25]. Тому



в статусі державного органу, в тому числі й державних інспекцій, чітке закріплення (і розмежування) функцій можливе і доцільне шляхом вказівки на завдання, які поставлені перед ними.

Характеризуючи компетенцію органів держави, привертає увагу й те, що вона, по суті, являє собою правовий засіб (форму) суспільного розподілу праці з управління державою і суспільством. Наділення державних інспекцій компетенцією є однією з передумов ефективності використання можливостей держави в керівництві суспільними процесами. Чим точніше визначена компетенція інспекції, тим краще вона працює, ефективніше використовуються правові, організаційні й інші засоби для вирішення завдань суспільного розвитку.

Так, враховуючи те, що в низці нормативних актів були розділи "завдання" (або "основні завдання"), в літературі висловлювали думку, що "коло завдань" є одним з елементів компетенції органу [7]. Однак, на наш погляд, завдання виникають лише з тих загальних цілей, на досягнення яких має бути спрямована діяльність інспекції в межах її компетенції.

Деякі автори компетенцію органу визначали як "коло підвідомчих йому питань з відповідним об'ємом прав та обов'язків, які необхідні для їх вирішення" [8, с.102].

Грунтовнішою є, на наш погляд, позиція, що компетенція органу включає в себе два елементи – по-перше, "предмети відання" (суспільні відносини), по-друге, "права та обов'язки" або "владні повноваження" органа [9, с.23, 26].

Мета створення органа вже передбачає основні сфери суспільних відносин, в яких йому потрібно діяти. На користь нормального функціонування державного апарату кожен орган держави діє у визначеній сфері суспільних відносин, тобто спеціалізовано і диференційовано. Звичайно, сфера діяльності органу повинна знайти відображення і в його компетенції, бути юридично виправданою. Ось чому розмову про компетенцію будь-якого державного органу логічно починати з встановлення суспільних відносин, у межах яких він діє, тобто "кола його діяльності". Це коло діяльності можна назвати предметом відання (або ж в лінгвістичній інтерпретації "підвідомчістю"). При цьому важливо пам'ятати, що предмети відання (підвідомчість), це не окремі запитання і не їхня сукупність, а конкретні сфери державної діяльності. Предмети відання (підвідомчість) – перший складовий елемент компетенції державних інспекцій. Це ті суспільні відносини (адміністративно-правові), в яких держінспекції юридично компетентні.

Тому, видається, можна погодитись з позицією, що встановлення підвідомчості – це розмежування компетенції між органами (посадовими особами). Кожен орган або посадова особа вправі розглядати і вирішувати тільки ті питання, які відносяться до його (її) відання. І тому, коли говорять, що справа підвідомча якомусь органу, під цим розуміють, що він займається цією справою, що він уповноважений ці справи вирішувати.

Встановлення підвідомчості справ – засіб визначення компетенції. Розрізняють два різновиди підвідомчості – предметну та територіальну. Предметна (видова) підвідомчість – це нормативне вирішення питання про те, якому виду органів доручено розглядати відповідну категорію справ. Головний критерій закріплення предметної підвідомчості – категорія адміністративних правопорушень.

Під територіальною підвідомчістю розуміють нормативне вирішення питання про те, де треба вирішувати конкретну справу. Головне правило територіальної

підвідомості: справа розглядається за місцем скоєння правопорушення. Однак, зважаючи на специфіку діяльності державних інспекцій, таке дослідження неохоплюватиме питання підвідомості.

Другим елементом компетенції органу держави є його повноваження, які, з одного боку виступають прямим вираженням державного владування, а з іншого – специфічною ознакою органу. В науковій літературі повноваження визначались як те, що можна зробити, які заходи може вжити орган [11, с.43], єдність прав і обов'язків [12, с.5, 9], засіб для виконання органом своїх завдань [13, с.90], юридичний засіб, за допомогою якого орган держави виконує свої функції [14, с.31]. Висловлювали думку й про те, що повноваження – це забезпечена законом, орієнтовна вимога уповноваженого суб'єкта щодо конкретної поведінки та дій, звернена до фізичних та юридичних осіб [15, с.138]. Видається, що наведені думки загалом правильно характеризують повноваження як елемент компетенції органу, щоправда, зосереджуючись на різних його аспектах.

Необхідно брати до уваги й те, що в юридичній літературі виділяють функціональну та територіальну компетенцію, предметну компетенцію [16, с.67], процесуальну компетенцію [17, с.16], відтак доцільно відзначити відповідні групи повноважень.

Важливо зауважити, що повноваження органів водночас є їхніми обов'язками перед державою в особі вищого органу держави. Зокрема, повноваження державних інспекцій у справі здійснення своєї діяльності виступають як обов'язки перед вищим органом державної виконавчої влади, найчастіше – відповідного міністерства.

Важливе значення має й питання про співвідношення функцій та компетенції державних інспекцій. На думку І. Бачило, функції входять як складовий елемент до компетенції і визначають, "що" робить орган [18, с.53 – 54].

Проте ця позиція не є загальновизнаною. Чимало авторів заперечують проти розуміння функцій як елемента компетенції органу тому, що функції не є чимось додатковим стосовно права (обов'язку) органа і становлять елемент самого права (обов'язку) [19, с.240].

Ми вважаємо, що компетенція є правовою формою здійснення функцій і цими категоріям властивий зв'язок між формою і змістом. Зміст значною мірою визначає форму, проте вона має відносну самостійність. Форма впливає на зміст, сприяючи або заважаючи його реалізації та розвитку. Якщо форма (компетенція) відповідатиме змісту (функціям), то діяльність державних інспекцій втрачає своє цільове призначення.

Іншим складовим елементом правового статусу державних інспекцій виступає організаційний блок. До нього відносять положення, які визначають порядок утворення і структуру органу, порядок встановлення посади, а також порядок призначення до складу органу і заміщення відповідної посади.

Відповідальність є невід'ємною частиною правового статусу державних інспекцій, які зобов'язані нести правову відповідальність у випадку порушення законності, прав особи в процесі здійснення своїх повноважень.

Згідно ч.2. ст.19 Конституції України, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти тільки на підставі, в межах повноважень і засобами, які передбачені Конституцією і законами України. Стаття 56 Конституції України передбачає, що кожен має право на відшкодування за рахунок

держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і посадових осіб під час здійснення ними своїх повноважень.

Узагальнення вищевикладеного приводить до висновку, що правовий статус державних інспекцій є складною правовою конструкцією, який вміщує в собі такі елементи як мета, завдання, функції, компетенцію, організаційний блок елементів та відповідальність. Розгляд поглядів учених-адміністративістів та теоретиків держави і права приводить до висновку, що мета, завдання, функції державних інспекцій це різнопорядкові категорії. Функції державних інспекцій доцільно формулювати у відповідних нормативних актах через закріплення встановленого переліку завдань. Необхідно враховувати, що здійснення контролю є основним завданням державних інспекцій

Накладаючи загальнотеоретичні дефініції на специфіку діяльності державних інспекцій, можна стверджувати, що компетенція державних інспекцій вміщує в собі предмети відання (підвідомчість) та повноваження (обов'язки). У межах компетенції можна виділити функціональні, процесуальні, предметні, територіальні повноваження. Однак питання правового статусу державних інспекцій потребує розгляду й таких важливих моментів, як наявність міжвідомчих повноважень, різний організаційно-правовий статус державних інспекцій, значні відмінності в організації підрозділів, наявність або відсутність яких зумовлена характером функціонування підконтрольних об'єктів, їхньою кількістю та підпорядкованістю.

Зазначенні положення щодо правового статусу, компетенції державних інспекцій необхідно відобразити в нормативно-правових актах, що закріплюють правові основи діяльності державних інспекцій, як органів виконавчої влади в Україні.

1. Алехин А.П. Административная ответственность за правонарушения на транспорте. – М.: Юрид. лит. 1967. – С.140.
2. Костилен В.В. Організаційно-правові засади контрольної діяльності державних інспекцій в соціальній сфері: Автореф. дис...канд. наук з держ. упр. / Харківський регіональний ін-т. Держ. Упр. УА держ. упр. при ПУ. – Харків, – 2003.
3. Григорян Л.А. Советы – органы власти и народного самоуправления. – М.: Юрид. лит. 1965.
4. Грошовий Ю.М., Тацій В.Я. Актуальні проблеми законодавчого процесу в Україні / Концепція розвитку законодавства України.)Матеріали науково-практичної конференції). – К., 1996.
5. Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение. – К.: Вища шк., 1979.
6. Коваль Л.В. Адміністративне право. Курс лекцій: Для студ. юрид. вузів та факультетів. – К.: Вентурі, 1996.
7. Козюбра М.І. Переконавання та примус. – К.: Вища шк., 1970; Коліушко І. Адміністративна реформа в Україні // Право України. – 1998. – №2.
8. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 1999.
9. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник: В 4 т.– М.: Изд-во БЕК, 1996. – Т.2. Отв. ред. Б.А. Страшун.

10. Битяк Ю.П., Зуй В.В., Комзюк А.Т. Переконавання і примус у державному управлінні. Адміністративна відповідальність: Конспекти лекцій. – Харків: Укр. Юрид. Академія, 1994.
11. Комзюк А.Т., Безсмертний Є.О. Деякі проблеми розвитку законодавства про адміністративний примус // Концепція розвитку законодавства України: (Матеріали науково-практичної конференції). – К., 1996.
12. Комзюк А.Т. Деякі проблеми реформування законодавства про адміністративну відповідальність // III міжрегіональна науково-практична конференція "Концепція формування законодавства України" (листопад 1998 р.): – Запоріжжя, 1999.
13. Кодекс України об административных правонарушениях (научно – практический комментарий). – Харків: ООО "Одиссей", 2000.
14. Комзюк А.Т., Гуменюк В.А., Салманова О.Ю. Деякі проблеми реформування законодавства про адміністративну відповідальність // Вісник Університету внутрішніх справ. – Харків: Університет внутрішніх справ, 1996. – Вип.1.
15. Алексеев С.С. Общая теория права. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. 2.
16. Кампо В.М. Деякі проблеми адміністративної реформи в Україні // Державно-правова реформа в Україні. Матеріали науково-практичної конференції. – К., 1997.
17. Грошовий Ю.М., Тацій В.Я. Актуальні проблеми законодавчого процесу в Україні / Концепція розвитку законодавства України: Матеріали науково-практичної конференції. – К., 1996.
18. Комзюк А.Т., Гуменюк В.А. Організація контролю органів внутрішніх справ за об'єктами дозвільної системи // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку: Короткі тези доповідей та наукових повідомлень республіканської науково-практичної конференції. 9-11 листопада 1995 р. – Харків: НЮА України, 1995.
19. Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение. – К.: Вища шк., 1979.

## **GENERAL CHARACTERIZATION OF LEGAL STATUS OF STATE INSPECTIONS IN UKRAINE**

*N. Lebid'*

*National University of Internal Affairs of Ukraine  
50-richchya SRSR ave. 27, UA-77001 Kharkiv, Ukraine*

In the article the author considers the main elements of the legal status of state inspections, their functions and powers. The article is aimed at improving legal regulation of the status of state inspections in Ukraine.

Key words: state inspection, legislation, legal status.

Стаття надійшла до редколегії 12.12.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

*Ю. Лєгеза*

*Запорізький юридичний інститут МВС України  
вул. Північне шосе, 113, 69000 Запоріжжя, Україна  
тел. (061) 212-69-25*

У статті розглядаються питання правової регламентації діяльності засобів масової інформації в українському медіа-просторі. Особлива увага приділяється вивченню чинних нормативно-правових актів, які регламентують правовий статус ЗМІ в Україні, розкриттю поняття "правовий статус ЗМІ", дані пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства, яке регламентує правовий статус ЗМІ в Україні.

Ключові слова: засоби масової інформації, правовий статус, законодавство.

Особливості розвитку історичного шляху, державного устрою, національних традицій, економічної та правової систем відповідно видозмінюють механізми юридичного регулювання діяльності ЗМІ у кожній окремо взятій країні.

Дослідженню діяльності ЗМІ присвячена значна кількість праць у різних сферах науки: філософії, соціології, політології, історії, психології та ін. Останніми роками накопичено великий емпіричний матеріал, однак автори публікацій досліджуваної проблеми (І. Аристова, В. Афанасьєв, Б. Бессонов, Б. Боров, Г. Вачнадзе, Б. Грушин, І. Дзялошинський, Є. Додіна, Є. Дугін, В. Єгоров, В. Комаровський, В. Король, С. Легуша, М. Новіков, Д. Ольшанський, А. Панарін, Л. Петрова, С. Рогачев, А. Суханов та ін.), розглядають засоби масової інформації не стільки як складову загальнополітичного процесу та державного життя суспільства, скільки як її ілюстративну частину. Отож у статті зроблено спробу визначити правовий статус ЗМІ саме як складової суспільно-політичного та державного життя країни.

Питанню правового статусу ЗМІ серед вітчизняних науковців приділялася увага переважно у ракурсі такої науки як журналістика та циклу філологічних наук. Серед досліджень юридичних наук виділимо наукові праці О.С. Денисової, І.Д. Казанчук та А.А. Письменницького. Особливу роль у дослідженні інституту права масової інформації у відіграв М.А. Федотов Однак праці згаданих науковців у певних їхніх частинах застаріли (передусім у зв'язку зі зміною законодавства, зокрема прийняттям Цивільного кодексу України) і тому не можуть цілком задовольнити потреби у визначенні правового статусу ЗМІ в українському медіа-просторі. Отож завдання пропонованої статті такі: 1) вивчення положень чинних нормативно-правових актів, що регламентують правовий статус ЗМІ в Україні; 2) визначення поняття "правовий статус ЗМІ в Україні"; 3) вироблення рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства, яке регламентує правовий статус ЗМІ в Україні.

Передусім проблеми правової регламентації ЗМІ залежать від державного адміністративно-правового устрою. Звичайно, для федеративних держав більшого значення набуває розмежування компетенції між органами влади федерації та її суб'єктів, у тому числі і у сфері масової інформації. Наприклад, у Німеччині першою чергою саме землям належить право приймати закони, що регулюють діяльність ЗМІ

та визначають їхній правовий статус. Федеральний парламент може лише встановлювати загальний правовий статус ЗМІ, однак цю можливість він так ніколи і не використовував [1]. У Канаді розмежування повноважень та юрисдикції між центром та провінціями ще більш складно та проблематично визначити з урахуванням тривалої конституційної кризи [2]. Унітарні держави, якою є і Україна, навпаки, значною мірою вільні від цих проблем.

Отже, конституційні положення визначають основні напрями та склад, структурують законодавчу базу України у сфері регулювання організації діяльності ЗМІ та права громадян на інформацію, яку, окрім Конституції України, на сьогодні складають спеціальні закони, підзаконні акти, окремі норми інших галузей законодавства.

Однак наявна законодавча регламентація діяльності засобів масової інформації прямо не визначає правовий статус ЗМІ як суб'єктів державно-політичного та суспільного життя країни. Ситуація ускладнюється неоднозначністю визначення доцільності регламентації правового статусу засобу масової інформації як юридичної особи. Однак цивільне вчення про юридичну особу не дає можливість однозначно розглядати засіб масової інформації як юридичну особу. Наведемо вчення про юридичну фікцію щодо існування ЗМІ у правовому полі суспільства.

Так, якщо під друкованими ЗМІ розуміти періодичні й такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) упродовж року на підставі свідоцтва про державну реєстрацію [3], то фактично ЗМІ представляються редакціями періодичного друку, теле- та радіомовлення (інформаційними агентствами, іншими установами, що випускають масову інформацію). Зауважимо, що, ведучи мову про сутність діяльності ЗМІ, законодавець говорить про представництва редакції у правовідносинах, що виникають з приводу об'єкта права, а саме – масової інформації. Інститут представництва є інститутом цивільного права, а тому, якщо немає спеціальних вказівок законодавця відносно специфіки відносин представництва між ЗМІ та його редакцією, до них треба застосовувати загальні правила, закріплені у цивільному законодавстві України. Проте у цивільному праві відносини представництва можуть виникати тільки між особами (фізичними або юридичними) – представником та особою, інтереси якої представляються представником. Відтак, не тільки редакції, але й власне ЗМІ повинні визнаватися особами, тобто суб'єктами цивільних прав.

Однак самоочевидно, що жодна газета, телепрограма, радіопрограма не є фізичною чи юридичною особою, а лише "періодичною формою публічного розповсюдження масової інформації" [4]. М.А. Федотов, аналізуючи російське законодавство, зазначає, що ЗМІ за загальним правилом не можна розглядати як суб'єкт права; винятком із такого правила є інформаційні агентства, на які поширюється статус редакції, видавця, розповсюджувача та правовий режим засобу масової інформації (ст.23 Закону РФ "Про ЗМІ"). Якщо не розглядати ЗМІ чи його редакцію як юридичну особу чи представника, а тому і як суб'єкт права, то постає питання про можливість дотримуватись думки про те, що ЗМІ (його редакція), є об'єктом права. Чи можна віднести ЗМІ до такого об'єкта правовідносин як інформація? Масова інформація – це є різновидом інформації, однак ЗМІ – це не власне інформація, це форма її періодичного розповсюдження. В цьому аспекті доречно фрагментарно розглянути інший різновид об'єктів цивільного права, в якому

принципове значення має саме форма, яка власне і підлягає правовій охороні. Мова йде про авторські та суміжні права.

Стаття 3 Закону України "Про авторське право та суміжні права" [5] визначає сферу дії авторського права. Цікавим є визначення сфери дії авторських прав, наведене у ст.6 Закону Російської Федерації "Про авторські та суміжні права" як "твори, що існують у будь-якій об'єктивній формі". Так само і засоби масової інформації фігурують у законодавстві саме як форма. ЗМІ, за українським законодавством, не визначаються безпосередньо самостійними суб'єктами авторського права (ст.7 Закону України "Про авторське право та суміжні права"), на відміну від російського. Саме такий аналіз російського законодавства дав підставу М.А. Федотову зробити висновок, що ЗМІ можуть інтерпретуватися як об'єкти права sui generis, сконструйований як юридична фікція. Відповідно до класичного визначення Г.Ф. Дормидонтова, під юридичною фікцією слід розуміти "спосіб мислення, що складається у припущенні визнання існуючим свідомо неіснуючого та навпаки" [6]. До того ж, всі минулі та майбутні випуски тієї чи іншої газети, телепрограми чи радіопередачі поєднуються передусім назвою певного ЗМІ. Постійність назви особливо підкреслюється змістом норм, що містяться у ст.2 Закону РФ "Про засоби масової інформації", визначеннях понять "періодичне друковане видання" та "радіо- і телепрограма". Звідси можна говорити про зв'язок ЗМІ як об'єкта права з таким самостійним об'єктом права, як засоби індивідуалізації юридичної особи, його продукції, виконуваних робіт або послуг (фірмове найменування, товарний знак, знак обслуговування тощо). Однак засіб масової інформації не тотожний засобу індивідуалізації, тобто власній назві, оскільки ЗМІ містить у собі увесь обсяг виключних прав, які пов'язані з його змістом, що набуває певної форми та є результатом інтелектуальної діяльності редакції.

Саме виходячи з таких аргументів М.А. Федотов наводить тезу, що ЗМІ за своєю правовою природою є "результатом інтелектуальної діяльності, що має назву як індивідуальну ознаку та форму періодичного друкованого видання, радіо-, теле-, відеопрограми, кінохронікальної програми або іншу форму періодичного розповсюдження масової інформації" [7].

Отже, підхід, за яким ЗМІ розглядається як об'єкт, а не як суб'єкт права, порушує питання про юридичну відповідальність. Відповідальність є невід'ємною частиною правового статусу особи (фізичної чи юридичної), що передбачає зобов'язання нести правову відповідальність у випадку порушення законності, прав особи в процесі здійснення своєї діяльності [8]. У випадку порушення честі та гідності громадян та організацій, що відбувається внаслідок публікації ЗМІ певної інформації, відповідальність покладається не на ЗМІ безпосередньо, чи його редакцію, а на його засновників. Є й випадки, коли ані редакція ЗМІ, ані його засновник не несе юридичної відповідальності, наприклад за якість товарів та послуг, інформація про які надається на правах реклами (ст.27 Закону України "Про рекламу") [9] тощо.

Отже, автор дотримується умовиводів М.А. Федотова, який визначив категорію правового статусу ЗМІ як "юридичне опосередкування їхнього фактичного стану" [10] та запропонував таку його структуру:

- 1) правовий стан;
- 2) правосуб'єктність;
- 3) статутні права та обов'язки, гарантії їх реалізації.

При цьому мається на увазі, що правовий статус не зводиться до змісту відповідних правових норм і є не тільки формально-нормативною передумовою залучення суб'єкта права до конкретних правовідносин, але й "оригінальну еманацию цих відносин, прав та обов'язків їхніх учасників" [11].

Правовий стан ЗМІ передусім зумовлений конституційною регламентацією їхньої діяльності, яка ґрунтується на гарантіях дотримання права громадян на інформацію як право кожного "вільно збирати, використовувати та розповсюджувати інформацію усно, письмово або іншим способом за своїм вибором" (ч.2 ст.34) [12]. Досягненням чинної Конституції України є положення про те, що виключно законами України визначаються основи створення та діяльності засобів масової інформації (п.11 ст.92) [13]. Конституцією України визначений порядок формування органів державної влади, що координують діяльність ЗМІ, а саме: Національної Ради з телебачення та радіомовлення і Державного комітету з телебачення та радіомовлення (п.20, ст.85, п.13,14 ст.106) [14].

Питання правосуб'єктності ЗМІ доцільно розглядати з позицій цивільного права і визначати як здатність організації (в нашому випадку засобу масової інформації) бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків. Її зміст складається з трьох елементів: правоздатності, дієздатності, деліктоздатності. Правоздатність – це здатність мати права та нести обов'язки. Дієздатність – це здатність своїми діями створювати для себе права та нести обов'язки. Деліктоздатність – це здатність нести відповідальність за свої дії [15].

Основним локальним нормативним актом для визначення правового статусу редакції ЗМІ, її правосуб'єктності слід вважати статут редакції, який є своєрідною угодою між редакцією та засновником (ст.22 Закону України "Про друковані ЗМІ (пресу) в Україні"). Зауважимо, що за своєю юридичною природою статут редакції повинен відображати специфіку організаційно-правової форми редакції, про що прямо законом не зазначено. Зокрема, статут редакції, створеної у формі товариства з обмеженої відповідальністю, повинен, окрім усього іншого, містити відомості про розмір статутного капіталу та частки кожного з учасників, про розмір, склад, строк та порядок внесення ними вкладів тощо. Можна додавати до статуту редакції інші положення, що не суперечать чинному законодавству.

Набуття правового статусу засобом масової інформації проходить через стадії заснування та реєстрації ЗМІ. Вважаємо за недоцільне розглядати процедурні стадії реєстрації ЗМІ, наголосимо лише на необхідності регламентації діяльності веб-сайтів, право на створення яких законодавчо не регламентується.

Особливу увагу треба приділити змісту права власності на організацію, що здійснює випуск ЗМІ, а також на його майно інформаційним законодавством не конкретизується. Проте в цьому немає потреби, оскільки у такому випадку застосовуються загальні правила Цивільного кодексу України. Власник має право, за власним переконанням, здійснювати щодо належної йому організації, яка випускає ЗМІ, будь-які дії, що не суперечать чинному законодавству.

Цікавою є правова регламентація суб'єктів правовідносин, пов'язаних з організацією випуску друкованих ЗМІ в Російській Федерації. Закон РФ "Про ЗМІ" припускає поєднання правових статусів засновника, редакції, видавця, розповсюджувача, причому у найрізноманітніших комбінаціях. Отже, засновник може виступати у якості редакції, видавця, розповсюджувача, власника майна редакції (ч.5 ст.18); редакція – у якості засновника, видавця, розповсюджувача,



власника майна редакції (ч.4 ст.19), видавець – у якості засновника, редакції, розповсюджувача, власника майна редакції (ч.2 ст.12) [16]. У такий спосіб відчутно спрощуються правовідносини, пов'язані з випуском засобу масової інформації.

Стаття 91 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року передбачає, що "юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення".

Натомість ст.26 Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 року з наступними змінами та доповненнями передбачає, що юридичні особи мають цивільну правоздатність відповідно до встановлених цілей її діяльності. Така правоздатність увійшла в наукову юридичну лексику під назвою "спеціальної". Сутність її полягає в тому, що юридична особа має право вчиняти лише ті дії, які спрямовані на досягнення зазначеної в установчих документах мети. "Вони можуть мати лише ті права та обов'язки, які відповідають цілям і завданням їхньої діяльності і необхідним їм для здійснення своєї діяльності" [17].

Отже, нова редакція Цивільного кодексу України фактично заперечує доктрину "спеціальної" правоздатності юридичної особи і за юридичними особами закріплюється загальна правоздатність. Аналогічно врегульовано питання правоздатності юридичних осіб у Швейцарії, де вони можуть мати майнові та особисті (навіть право усиновлення) права, за винятком тих, які можуть належати людині як фізичній особі [18].

Порівняльний аналіз положень ст.91 Цивільного кодексу України в редакції від 16 січня 2002 року та ст.26 Цивільного кодексу України в редакції від 18 липня 1963 року з наступними змінами та доповненнями свідчить про те, що законодавець при визначенні поняття "правосуб'єктності юридичної особи" відходить від необхідності його тлумачення за допомогою дефініції "мета (цілі) діяльності". Існування юридичної особи, мета якої не визначена хоча б у загальних рисах, неможливе, тому вважаємо за доцільне залишити обов'язок за засновниками юридичної особи такої як засіб масової інформації визначити мету її створення як виготовлення та розповсюдження масової інформації.

Іншим елементом правосуб'єктності ЗМІ є його дієздатність, тобто здатність своїми діями набувати права та обов'язки. Згідно зі ст.92 Цивільного кодексу України, "юридична особа набуває цивільних прав і обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону". Під органом юридичної особи слід розуміти особу (фізичну чи юридичну) або групу осіб, дії яких в силу закону або установчих документів породжують правові наслідки безпосередньо для самої юридичної особи. Їхнє значення полягає в тому, що вони виробляють, формулюють і виражають волю юридичної особи. Для ЗМІ органом, що реалізує його дієздатність, є редакція друкованого видання чи керівництво теле- чи радіокомпанії.

За чинним цивільним законодавством України, дієздатність юридичної особи виникає одночасно з правоздатністю, але Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року прямо не містить норми, що регламентує момент набуття юридичної особи дієздатності.

Елементом правосуб'єктності юридичної особи є деліктоздатність. Важливість цієї проблеми полягає в тому, що "жодна інша спеціальна проблема цивільного права не здатна такою мірою служити критерієм оцінки правильності тієї чи іншої теорії юридичної особи, як проблема цивільно-правової відповідальності" [19].

Згідно з установчими документами, майно засобу масової інформації становлять основні фонди та оборотні кошти, а також цінності, вартість яких відображається у самостійному балансі юридичної особи (Редакції). Майно Редакції відомчого закладу масової інформації є державною власністю і закріплюється за нею на праві повного господарського володіння, а саме Редакція володіє, користується та розпоряджається зазначеним майном на свій розсуд, вчиняючи щодо нього будь-які дії, що не суперечать чинному законодавству та установчим документам.

Джерелами формування майна засобу масової інформації МВС України – Редакції – є: майно, передане їй Засновниками; доходи, одержані від реалізації продукції, а також від інших видів фінансово-господарської діяльності; кредити банків та інших кредиторів; капітальні вкладення і дотації; безоплатні або благодійні внески, пожертвування організацій, підприємств і громадян; придбання майна іншого підприємства, організації; інше майно, набуте на підставах, незаборонених законодавством.

Самостійна майнова відповідальність є важливою рисою юридичної особи, що і повинно її характеризувати. Окремі автори вбачають в ній навіть головну ознаку [20]. За загальним правилом, засновники не несуть відповідальності за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб. Відтак досягається обмеження ризику засновника лише майном, закріпленим за юридичною особою.

Отже, цивільне законодавство України закріплює загальну правоздатність юридичної особи, яка полягає у здатності юридичної особи мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині.

Через обмеженість встановленого обсягу у нашому дослідженні ми не торкалися такого питання, як організація роботи засобів масової інформації (скликання, порядок голосування, представництво, права учасників, оскарження рішень та ін.). Ці проблеми є актуальними та новими для вітчизняної правової науки і потребують ґрунтовної теоретичної розробки.

Отож, необхідно вирішити окреслені проблеми регламентації правового статусу ЗМІ в Україні. Зокрема, пропонується визначити засобом масової інформації лише такий веб-сайт, який періодично оновлюється (наприклад, щотижня), та у період між оновленнями має визначену кількість відвідувачів (така кількість відвідувачів стане аналогом такого поняття, як *тираж* для друкованих ЗМІ). До того ж важливо чіткіше регламентувати суб'єктів юридичної відповідальності у випадку порушення законодавства про честь та гідність особи, про рекламу тощо, а саме: треба законодавчо закріпити відповідальність редакції ЗМІ, а не його засновників. Таке положення зумовлено, на наш погляд, тим, що саме редакція ЗМІ є його оперативним органом управління і безпосередньо бере участь у формуванні інформаційного наповнення чи номера газети, чи теле-, радіопрограми, чи іншого результату інтелектуальної власності.

Для зручності регламентації діяльності ЗМІ доцільно, за прикладом більшості європейських країн, прийняти закон "Про засоби масової інформації", що став би

підґрунтям для подальшої розробки та прийняття Інформаційного кодексу, зокрема у тій його частині, що регламентує сферу масової інформації.

Відтак, це лише незначна кількість проблем, що виникають при визначенні правового статусу засобу масової інформації в Україні, вирішення яких дасть підставу говорити про право нашої держави вважатися рівноправним партнером у світовому інформаційному просторі.

1. Борн З. Германское законодательство в области телевидения и радиовещания // Изд-во "Гёте-Институт Интер Национес" D-53175 Bonn, 2001 розташовано на <http://www.russianmedia.de/German%20laws/television.htm>.
2. Федотов М.А. Право массовой информации в Российской Федерации. – М.: Международные отношения, 2002. – С.22.
3. Про друковані ЗМІ (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №1. – Ст.1.
4. Федотов М.А. Вказ. праця. – С.175.
5. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 11.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №43. – Ст.214.
6. Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. – Казань, 1895. – С.136.
7. Федотов М.А. Вказ. праця. – С.177.
8. Алексеев С.С. Общая теория права. – М.: Юрид. лит. 1982. – С.70. – Т.2.
9. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1996. №39, Ст.181.
10. Федотов М.А. Вказ. праця. – С.190.
11. Явич Л.С. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1985. – С.63.
12. Конституція України // – К., 1996.
13. Там само.
14. Там само.
15. Советское гражданское право Учебник: В 2 т. / Илларионова Т.И., Кириллова М.Я., Красавчиков О.А. и др.; Под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высшая школа, 1985. – Т.1 – С.138.
16. О средствах массовой информации: Закон Российской Федерации от 27.12.1991 р. // Федотов М.А. Право массовой информации в Российской Федерации. – М.: Международные отношения, 2002. – С.549-578.
17. Гражданский кодекс Украины (Научно-практический комментарий). – Х.: ООО "Одиссей", 1999. – С.68-69.
18. Богатых Е.А. Гражданское и торговое право: от древнего римского к современному российскому. – М., 1996. – С.48.
19. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – С.63.
20. Богданов Е.В. Сущность и ответственность юридического лица // Государство и право. – 1997. – №10. – С.97-101.

**ON REGULATION PERFECTION NECESSITY OF LEGAL  
STATUS OF THE MASS MEDIA IN UKRAINE**

*Y. Legeza*

*Zaporizhian juridical institute of MIB of Ukraine  
Pivnichne shose str., 113, UA-69000 Zaporizhzhya, Ukraine  
tel. (061) 212-69-25*

In this article the author considers the question of law regulation of the mass-media in Ukraine. Special attention is paid to normative acts which regulate the mass media legal status in Ukraine; some suggestions on that current legislation evolvement are made.

Key words: the mass-media, legal status, legislation.

Стаття надійшла до редколегії 9.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ПОСАДА ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА УПРАВЛІНСЬКОЇ ПРАЦІ

**Н. Янюк**

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

В статті досліджується посада як елемент державної служби, що окреслює організаційно-правову позицію особи, яка її займає. Посада державної служби є структурною одиницею державного органу, його апарату і встановлюється у нормативному порядку. З метою структуризації посад державної служби доцільним є розроблення і затвердження Державного реєстру посад.

Ключові слова: посада державної служби, реєстр посад, політична посада.

У процесі дослідження державно-службових відносин та їхніх елементів головна увага акцентується на характеристиці посади державної служби. В адміністративному праві склалося два головних підходи у вивченні природи цього елемента державної служби – організаційний та функціональний. Значний внесок у розвиток проблеми зробили провідні українські та російські вчені-адміністративісти, зокрема І.М. Пахомов, Ю.П. Битяк, В.М. Манохін, Г.І. Петров. Проте питання не вичерпало своєї актуальності і потребує нових досліджень у цьому напрямі.

Час ставить перед науковцями нові проблеми, і щодо законодавчого закріплення поняття "посада державної служби", а не "посада державного службовця". Реформування в системі органів виконавчої влади показало недостатність концептуальних розробок також у вивченні понять "політична посада" і "політичні діячі". Одним з перших зосередив свою увагу на цій проблемі у своїх наукових працях І.Б. Коліушко, проте вона потребує подальшого дослідження.

Залишається невирішеним і питання класифікації посад державної служби з урахуванням національних традицій та узгодження їх з європейськими стандартами. Відтак мета автора полягає у дослідженні і характеристиці "посади" як організаційно-правової форми управлінської праці.

Досліджуючи службово-правові відносини, не можна залишити поза увагою питання "посади", оскільки, будучи елементом будь-якого виду служби, вона визначає мінімальний комплекс службових завдань та функцій здійснення. За посередництвом посади відбувається залучення до службової діяльності конкретної особи.

Жодна посада не може існувати за межами службових відносин, так само, як і службова діяльність не може відбуватися без посередництва посади. Тому цілком виправданим є визначення посади як органічного елемента службових відносин. Посада є одною з форм поділу праці і забезпечує організацію діяльності людей в державних, громадських чи приватних структурах. Вона визначає зміст їхнього службово-правового статусу і окреслює коло службових завдань.

На відміну від професії чи спеціальності посада залежить від конкретної особи і до її заміщення може існувати самостійно, що дає можливість виділяти вакантні (вільні) і зайняті посади. Її соціальна сутність виражається через роль особи, яка її займає, тому правомірне є твердження, що посада виступає "юридичним описом соціальної позиції цієї особи" [1, с.6]. Вона опосередковує відносини особи з

організаційною структурою і створює передумови реалізації завдань служби. Під час проектування посади враховуються правова, інформаційно-комунікативна і матеріальна основи [2, с.102]. Це дає можливість виявити як горизонтальні, так і вертикальні зв'язки певної посади, тобто визначити її роль і місце в організаційній структурі. У правовому аспекті посада є встановленим у нормативному порядку комплексом обов'язків та прав по службі, які визначають статус службовця в управлінському процесі.

Хоча посада є елементом будь-якої службової діяльності, найчастіше її визначають як ознаку державної служби. Дослідження природи посади державної служби виявило, що її змістом є виконання обов'язків, які за нею закріплені, і які відповідають завданням державної служби. Отже, слід погодитися з думкою Г.І.Петрова про можливість визначення державної служби не тільки у функціональному аспекті, але й у структурному – як "системи посад, встановлених у нормативному порядку і спрямованих на виконання завдань та функцій держави" [3, с.202].

Вищевикладене дає всі підстави виділити організаційний підхід у визначенні посади. Отже, посади є первинним структурним елементом державного органу і затверджується у нормативному порядку. Вперше цю ідею сформулював В.М. Манохін [4, с.72], з часом вона була підтримана іншими адміністративістами. Посада виступає вихідною організаційно-структурною одиницею не тільки державного органу, але й інших організаційних структур. Відповідно до цього, Ю.П. Битяком була запропонована така дефініція: посада є визначеною організаційною структурою і штатним розписом одиницею у структурі певного органу, установи, на підприємстві чи організації, на яку покладено закріплене нормативними актами коло службових повноважень [5, с.29].

Посада відображає організаційний характер службових відносин, учасником яких стає особа влаштовуючись на службу. Проте, визначаючи позицію особи у службовій ієрархії, посада одночасно чітко окреслює службові завдання, які покладаються на особу. Відповідно це дає підстави виділити функціональний підхід у дослідженні поняття посади.

Основоположником функціонального підходу поняття посади став Г.І. Петров [6, с.159]. Посада визначає напрями діяльності службовця, комплекс службових обов'язків та прав, якими він буде наділений у випадку заміщення цієї посади. Своєю чергою, обсяг службових обов'язків та прав залежить від завдань державного органу, установи чи підприємства, а також від рівня посади в ієрархії цієї організації. Отже, спостерігається потреба у синтезі організаційного і функціонального підходів та комплексне дослідження поняття і ролі посади в управлінській діяльності.

Організаційно-функціональна характеристика посади розкриває її особливу природу. З одного боку, посада є первинним, відокремленим елементом організаційної структури, який розглядають як мінімальні межі диференціації владних функцій і як засіб стабілізації, формалізації діяльності службовця, а з іншого – посада виступає стабільним комплексом службових обов'язків і прав, орієнтованих на особу, яка здійснюватиме окремі завдання і функції відповідної організації. Саме на цьому зосереджує увагу Д.М. Бахрах, який наголошує на подвійній природі посади [7, с.103]. За її посередництвом відбувається персоналізація управлінських функцій, обов'язків та прав, чіткий розподіл праці в апараті, індивідуалізація відповідальності службовців.

В адміністративно-правовій науці прийнято говорити не тільки про статус державного службовця чи службовця взагалі, але й про статус самої посади. Посада це – певне чітко визначене і нормативно закріплене коло службових обов'язків та відповідних прав, які покладатимуться на службовця у випадку її заміщення. Саме у цьому полягає відмінність "посади" від будь-якої іншої форми праці, оскільки вона може існувати сама по собі, при тому її функціональний зміст залишається незмінним. У той же час без наявності виконавця інші форми праці просто втрачають сенс.

З метою характеристики посади доцільно виділити:

- соціальний статус (посада визначає обсяг, мету впливу, прийоми, способи та засоби спілкування з іншими учасниками відносин [8, с.27]);
- організаційний статус (посада є первинною ланкою в ієрархії організації);
- правовий статус, (коло службових повноважень, основні форми і методи їх реалізації та відповідальність за їхнє виконання); [9, с.153].

Організаційно-правова природа посади виявляється через службовий та особистий аспекти, відповідно до чого формується службово-правовий статус службовця. Службовий аспект посади дає можливість характеризувати службовця як носія управлінських функцій і визначає коло завдань, здійснення яких є для нього обов'язком.

Особистий аспект посади передбачає сукупність прав і обов'язків, пільги, заохочення та ступінь відповідальності особи як учасника службово-правової діяльності. Він пов'язаний з професійністю та компетентністю особи, її моральними якостями (етикою поведінки державного службовця), досвідом та результатами роботи. Одним з важливих елементів посади є встановлений правовими нормами посадовий оклад, який закріплений за посадою і служить еквівалентом виконання службових повноважень.

Сумлінне виконання службових завдань впливає на особисті права службовця, надає право на відповідне матеріальне та соціально-побутове забезпечення, створює умови для швидкого просування по службі. Таким чином, посада зумовлює виникнення у службовця так званого "організаційно-правового статусу" [10, с.189].

Головна увага науковцями приділяється дослідженню поняття і змісту посади державної служби. Вперше законодавче визначення цього поняття закріпив Закон України "Про державну службу": "Посада – це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень" (ч.1 ст.2 Закону). Хоча ця стаття не містить поняття службових повноважень, пороте із ст.1 названого закону впливає, що службовими повноваженнями є сукупність службових обов'язків та відповідних службових прав, які надані службовцю з метою виконання завдань і функцій державного органу. Отже, така дефініція поєднує організаційний і функціональний аспекти посади і достатньо повно визначає роль посади як форми державно-службової діяльності.

До прийняття Закону України "Про державну службу" в адміністративно-правовій науці поняття державної посади і посади державної служби досліджувались як тотожні за своїм змістом. Із унормуванням поняття державної служби у вузькому аспекті водночас відбулося звуження поняття посади державної служби, про що свідчить ст.25 цього закону. В умовах реформування інституту державної служби проблема набуває особливого значення і потребує ґрунтовного вивчення.

Твердження, що посада є організаційно-юридичною формою управлінської праці [11, с.36], вказує на систему державних посад в ієрархії будь-якого державного органу. Враховуючи цей факт, можна погодитися з визначенням, що державний орган – це група посад [12, с.58]. Державна посада окреслює коло завдань, виконання яких здійснюється за дорученням держави, від її імені і за її кошти. Для державної посади характерними є такі ознаки:

- 1) виступає структурною одиницею державного органу;
- 2) утворюється у спеціальному порядку і має правове закріплення;
- 3) їй відповідає встановлене коло службових обов'язків та відповідних їм службових прав;
- 4) опосередковує здійснення завдань та функцій держави;
- 5) утримується за рахунок коштів державного бюджету.

Нормативно-правове закріплення державної посади допомагає не тільки визначити обсяг обов'язків і прав службовця, а також дає можливість встановити оптимальну систему посад, які входять до структури державного органу. У колишньому СРСР існувала Єдина номенклатура посад службовців, затверджена у вересні 1967 р. Це був перший правовий акт, який провів класифікацію посад, хоч у ньому і спостерігалось певне ототоження з класифікацією службовців. За характером виконуваної праці було встановлено три рівні посад, яким відповідають такі категорії службовців: керівники, спеціалісти, технічний персонал. Недоліком цього акта була відсутність понять "службовця" і "державної посади", а назва документа не відображала характеристики посади як елемента служби. Сьогодні такий підхід не відповідає вимогам часу і не дає можливості провести класифікацію ні державних посад, ані державних службовців.

З метою забезпечення ефективності державного управління одним із напрямів адміністративної реформи передбачено законодавче закріплення трьох типів державних посад: політичних посад, адміністративних посад, патронатних посад. Такий поділ дасть змогу виявити завдання кожного типу посад у діяльності державного органу, визначити їхній організаційно-функціональний зміст та законодавчо закріпити відповідні умови і порядок їх заміщення, а також сприятиме просуванню по службі.

Реформування державного управління зумовило підвищену увагу до дослідження поняття "політична посада". Розкрити це поняття можна після з'ясування поняття "державна політика", яке і визначає зміст політичної посади. На основі Конституції України слід виділити два види державної діяльності: формування державної політики і реалізація (здійснення) державної політики. Відповідно до ст.85 Конституції України, державну політику формує парламент держави – "Верховна Рада України визначає засади внутрішньої і зовнішньої політики". Згідно з принципом розподілу державної влади реалізацію державної політики забезпечують органи виконавчої влади. Відповідно до ст.113 Конституції України, Кабінет Міністрів України як вищий орган виконавчої влади спрямовує і координує діяльність усієї ієрархічної системи виконавчої влади з метою реалізації державної політики. Це відображено у таких положеннях ст.116 Конституції України: "здійснює внутрішню і зовнішню політику держави", "забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сферах праці, зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування".



Парламент України і Президент України формують склад Кабінету Міністрів України. У зв'язку з цим, відповідно до ст.113 Конституції України, він є підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України і відповідальний перед Президентом України. На підставі цього доцільно виділити ознаки посад членів Уряду: 1) призначаються у порядку, закріпленому Конституцією України; 2) правовий статус визначається відповідно до Конституції України; 3) відповідно до Конституції України встановлена спеціальна процедура відповідальності.

Ці ознаки були враховані при віднесенні посад Прем'єр-міністра України та членів Кабінету Міністрів України до політичних, що було передбачено Указами Президента України "Про чергові заходи щодо подальшого здійснення адміністративної реформи в Україні" від 29 травня 2001 р. Відповідно до напрямів Стратегії реформування державної служби в Україні, особи, які займатимуть політичні посади, повинні зосередитися на визначенні урядової політики, розв'язанні стратегічних проблем економічного і соціального розвитку суспільства та відповідної сфери управління. З цією метою вони повинні бути звільненими від щоденних адміністративних справ та управління персоналом, а відповідні функції мають покладатись на державних секретарів. Проте така модель проіснувала недовго. Вже Указом Президента України "Про деякі заходи щодо оптимізації керівництва в ситсемі центральних органів виконавчої влади" від 26 травня 2003 р. посади державних секретарів та їхніх заступників були ліквідовані, натомість знову повернулись до посад перших заступників і заступників міністра. Інститут політичних діячів в Україні так і не було сформовано.

Якщо звернутися до зарубіжного досвіду, то, наприклад, у Німеччині інститут "політичного чиновництва" сформувався ще у кінці XIX ст. Його зміст полягає у тому, що разом з урядом чи окремими міністрами приходять на відповідні пости співробітників адміністрації прихильники політичної програми політичного діяча (наприклад, керівники відділів у федеральних міністерствах чи відомствах). Це забезпечує участь "однодумців" у формуванні політичних рішень урядом чи міністерствами [13, с.131]. Відтак поняття "політичної посади" має ширше значення і стосується не лише уряду, але й адміністрації федерального канцлера, президента, міністерств. Особи, які замішують ці посади, набувають статусу "політичних чиновників".

У Польщі до політичних посад віднесено посаду воєводи, який зобов'язаний подати у відставку у випадку відставки уряду.

Український законодавець ще не визначився щодо вирішення цієї проблеми. Наукові позиції з цього приводу є також досить суперечливі. Напевно, доречним у цьому випадку є визначення меж статусу даної посади, що й дасть змогу вивести дефініцію цього поняття. Державна політична посада – це посада в органах законодавчої і виконавчої влади, заміщення якої відбувається шляхом обрання, призначення або в інший передбачений Конституцією України спосіб, і в межах якої визначено участь у формуванні основних напрямів державної політики та забезпечення її здійснення.

Отже, державні політичні посади не слід відносити до посад державної служби, оскільки за ними закріплено коло повноважень стосовно виконання завдань та функцій держави, які були сформовані в процесі діяльності осіб, котрі посідають державні політичні посади.

Посада державної служби є конструктивним елементом державної служби і окреслює службово-функціональне положення державного службовця в органі держави. Разом з тим до посад державної служби слід також віднести посади у державних установах і на підприємствах. На користь такої позиції свідчать такі аргументи:

- посади є організаційно-структурними елементами державних організацій;
- встановлюються у розпорядчому порядку;
- потребують відповідної професійної підготовки щодо здійснення службових завдань;
- посади окреслюють коло службових повноважень, виконання яких відбувається за дорученням держави;
- посади утримуються за рахунок коштів з Державного бюджету.

Відтак *посада державної служби* – це встановлена у нормативному порядку первинна структурна одиниця державного органу, державної установи чи підприємства, за якою закріплено коло службових обов'язків та відповідних їм прав, здійснення яких відбувається за рахунок коштів Державного бюджету, а у випадку неналежного їх виконання чи невиконання – настає службова відповідальність.

Статус державної посади визначається залежно від її рівня в ієрархічній структурі і призначення на посаду є підставою виникнення службово-правового статусу особи, яка її займає. Наявність такого взаємозв'язку потребує відповідної правової регламентації. Можна виділити такі рівні правового регулювання статусу державної посади: конституційний; законодавчий; підзаконний нормативно-правовий.

Головне коло завдань встановлюється одночасно з утворенням посади, тобто з моменту затвердження структури і закріплення статусу відповідної організації. Для посад з однаковим обсягом службових повноважень, у межах їхньої окремої категорії, визначається типовий статус, який потребує також відповідного закріплення у нормативно-правових актах. Існування індивідуального статусу визначається посадовими інструкціями чи положеннями. Вони містять перелік функціональних обов'язків, що покладаються на службовця при заміщенні такої посади. Ці нормативно-правові акти, як правило, затверджуються керівником відповідного органу чи вищестоящою посадовою особою.

З метою чіткої структуризації державної служби необхідно провести класифікацію посад державної служби. Це має не тільки теоретичне, але й практичне значення: по-перше, залежно від особливостей сфери діяльності відповідної організації класифікація допоможе визначити її оптимальну структуру, а по-друге, надасть можливість закріпити правовий статус державних службовців у межах певного виду посад.

Спробу врегулювати це питання зроблено в Законі України "Про державну службу". Згідно зі ст.25 Закону, в основу класифікації покладені такі критерії: організаційно-правовий рівень органу, який здійснює прийняття на службу; обсяг і характер компетенції на конкретній посаді; роль і місце посади в структурі державного органу. Відповідно до Закону України "Про державну службу", існує сім категорій посад, яким відповідає п'ятнадцять рангів державних службовців.

Віднесення існуючих посад державних службовців, які не перелічені у ст.25 Закону, та віднесення до відповідної категорії нових посад державних службовців проводиться Кабінетом Міністрів України за погодженням з відповідним державним

органом. Проте закріплена в законі класифікація посад є типовою лише для органів виконавчої влади загальної компетенції та їхнього апарату, а також апаратів Президента і Верховної Ради України. Щодо інших видів державної служби, то питання регулюється відповідними законодавчими актами.

Відсутність єдиної класифікації посад у вітчизняному законодавстві створює труднощі в разі переходу службовця з посади в органах виконавчої влади загальної компетенції на посади в органи спеціальної компетенції або на посади у державні установи чи підприємства. Вирішення цієї проблеми виходить за межі служби в органах виконавчої влади і охопити весь інститут публічної служби, про що неодноразово наголошувалося у юридичній літературі. Проведення класифікації посад державних службовців сприятиме стабільності державної служби, а відтак і підвищенню професіоналізму державних службовців.

Зарубіжний досвід свідчить, що встановлення категорій посад і груп у межах цих категорій дає можливість вирішити низку питань, пов'язаних з підготовкою, добором, розстановкою кадрів, їхньою перепідготовкою, підвищенням кваліфікації, просуванням по службі, а також здійсненням матеріального та соціального забезпечення службовців. Така система посад закріплена законодавством США, Канади, ФРН та інших держав. Наприклад, законодавство ФРН встановлює 4 категорії посад, які поділені на 16 груп і яким повинен відповідати певний ранг службовця:

- 1) A1 – A5 прості посади (проста публічна служба) – нижчий ранг;
- 2) A6 – A9 середні посади (середня публічна служба) – середній ранг;
- 3) A10 – A13 високі посади (підвищена публічна служба) – високий ранг;
- 4) A14- A16 вищі посади (вища публічна служба) – вищий ранг [13, с.130]

Уніфікація класифікації посад створить належні гарантії у разі переміщення та просування по службі, або переходу службовця з посад одного виду служби на відповідні посади іншого. З метою врегулювання цього питання необхідно розробити і затвердити Державний реєстр посад.

Позитивним у забезпеченні реалізації Закону України "Про державну службу" та підвищення професійного рівня службовців державної служби є затвердження Довідника типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців [14]. Довідник містить рекомендовані матеріали, які мають бути використані під час розробки конкретних професійно-кваліфікаційних характеристик посадових інструкцій. Відтак професійно-кваліфікаційна характеристика посади має стати основним нормативним документом, який визначив би вимоги до професійної підготовки, освітньої кваліфікації, досвіду практичної роботи кандидата на заміщення конкретної посади.

Отже, посада є органічним елементом будь-якого виду служби. Посада визначає організаційно-правове положення особи в службовій ієрархії, визначаючи при цьому основи її службово-правового статусу. Враховуючи природу та ознаки посади державної служби, слід визнати недостатньо обґрунтованим поняття "посада державного службовця", що містить чинний Закон України "Про державну службу". Доцільним є законодавче закріплення поняття "посада державної служби", що відповідає організаційно-функціональному змісту "посади" як форми управлінської праці.

1. Бахрах Д.Н. Общие вопросы службы в государственных и общественных организациях // Служба в государственных и общественных организациях. Межвуз. сб. науч. трудов. – Свердловск: Изд-во Сверд. юрид. ин-та, 1988. – С.4-15.
2. Государственная служба: теория и организация. Курс лекций. – Ростов-н/Дону: Феникс, 1998. – 640с.
3. Петров Г.И. Советское административное право: Учебник (часть общая). – Л.: Изд-во. Ленингр. ун-та, 1960. – С.202.
4. Манохин В.М. Советская государственная служба. – М.: Юрид. лит., 1966. – 196с.
5. Битяк Ю.П. Державна служба в СРСР і розвиток її демократичних основ: Навч. посібник. – К.: УМК ВО, 1990. – 64с.
6. Петров Г.И. Основы советского социалистического управления. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974. – 180с.
7. Бахрах Д.Н. Административное право. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 368с.
8. Кисіль Л.Є. Наукове тлумачення понять "посада" і "посадова особа" // Наукові засади реформування державної служби в Україні За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2000. – С.27-30.
9. Старилев Ю.Н. Службное право: Учеб.пособие. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 698с.
10. Державне управління: теорія і практика: Навч. посібник. / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.Б. Авер'янова. – К., 1998. – 432с.
11. Петришин А.В. Статус должностного лица: природа, структура, специализация. – К.: УМК ВО, 1990. – 74с.
12. Розенбаум Ю.А. Формирование управленческих кадров: социально-правовые проблемы. – М.: Наука, 1982. – 237с.
13. Василенко И.А. Административно-государственное управление в странах Запада: США, Великобритания, Франция, Германия: Учебн.пособие. 2-е изд., перераб.и доп. – М.: Издат.корп-ция "Логос", 2000. – 200с.
14. Довідник типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців, затверджений Наказом Головного управління державної служби від 1 вересня 1999 р., №65 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – Державна служба в Україні. – 2002. – №1. – С.163-207.

## **OFFICE AS ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORM OF MANAGERIAL WORK**

*N. Yanyuk*

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

The author analyzes the concept of an office as the element of public service that determines organisational and legal position of its holder. Public office is a structural element of the state body and is fixed in normative acts. Elaboration and adoption of the State registry of offices is expedient in order to structure the public service offices..

Key words: public office, political office, registry of offices.

Стаття надійшла до редколегії 20.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ ЯК ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕДУРИ РОЗГЛЯДУ СПОРУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДІ

*О. Заверуха*

*місцевий Шевченківський районний суд м. Львова  
вул. Січових Стрільців, 12, 79000 Львів, Україна  
тел. (0322) 74-11-03*

Стаття присвячена дослідженню та аналізу окремих теоретичних питань, що стосуються адміністративної юстиції. Обґрунтовується значення та необхідність запровадження і повноцінного функціонування органів адміністративної юстиції в Україні. Визначається певні особливості адміністративного процесу як засобу забезпечення процедури розгляду спору в адміністративному суді. Аргументовано необхідність розвитку теорії і практики адміністративної юстиції як одного із важливих правових засобів реалізації державної політики в сфері захисту прав людини і громадянина.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративна юстиція, адміністративний суд, права людини

Розвиток будь-якої держави, яка звільнилась від адміністративно-командної системи та прагне розвиватись на демократичних засадах у напрямі побудови правової держави та громадянського суспільства, зумовлює необхідність реформування та радикального оновлення як державного механізму, так і суспільства в цілому.

Прийняття Верховною Радою України 28 червня 1996 року Конституції України, зобов'язання, зумовлені набуттям членства України в Раді Європи потребують невідкладного проведення судово-правової реформи, а відтак серйозних перетворень та політичної волі керівництва держави.

Основною метою судово-правової реформи є забезпечення додержання конституційних засад організації державної влади, принципу верховенства права та забезпечення реального захисту прав і свобод людини і громадянина.

Проблеми реформування адміністративного права України, зміна його предмета, створення нових інститутів та реформування тих, що дістались у спадок від адміністративно-командної системи, проведення судової реформи, розробка теоретичних основ адміністративного та управлінського процесів, забезпечення прав і свобод громадян в публічному праві з боку судової влади можна без перебільшення назвати одними з найважливіших завдань на шляху побудови правової держави та громадянського суспільства.

Таке реформування потребує нових підходів у дослідженні кожної гілки державної влади, першою чергою виконавчої, яка найближча до населення і внаслідок цього, може частіше, ніж інші гілки державної влади, порушувати права і свободи громадян. Відтак закономірно виникає проблема пошуку нових форм і засобів контролю за діяльністю органів державної виконавчої влади як однієї з найактуальніших як у науці, так і в законодавстві України. Серед цих форм і засобів чільне місце повинен займати інститут судового захисту у справах за скаргами на неправомірні рішення, дії та

бездіяльність органів державної влади, їхніх посадових осіб, який стане ефективним засобом захисту прав і свобод фізичних та юридичних осіб.

Конституція України, проголосивши та визнавши людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, без сумніву, засвідчила свій демократичний характер, однак, водночас, поклала велику відповідальність на весь державний механізм з реалізації її норм.

Ухвалення Верховною Радою України 28 червня 1996 року Конституції України можна вважати завершальним етапом створення в Україні основ демократичного суспільства та початком нового етапу в її історії, впродовж якого ці основи необхідно стверджувати.

У колишньому Радянському Союзі, суд розглядався як орган, покликаний охороняти від неправомірних дій державу, відповідальності ж держави перед своїми громадянами не надавалось належного значення. Проголошення незалежності України, прийняття Декларації про державний суверенітет України, схвалення Акту проголошення незалежності України, прийняття Конституції України та цілої низки законів засвідчили, що Україна стала на шлях побудови правової держави та громадянського суспільства, де належне місце відводиться судовій владі.

Закріплення в Конституції держави, яка прагне стати правовою, принципів розподілу влад та незалежності судочинства, логічно зумовлює наявність нормативно-правового акту, що регламентує судовий порядок розгляду та вирішення адміністративних справ. Це своєю чергою, повинно забезпечувати гарантію правового захисту громадян від дій та рішень органів управління та їхніх посадових осіб. В такому випадку, як правило, говорять про адміністративну юстицію, тобто про судовий захист громадян від дій та рішень органів управління, що порушують їхні права та свободи. Судовий захист уявляє собою не лише один із способів забезпечення законності в галузі державного управління та місцевого самоврядування, але й судовий контроль за виконавчою владою.

Закон України "Про внесення змін до статей 235, 236 та глави 31-А Цивільного процесуального кодексу України" від 31 жовтня 1995 року вважаємо першим практичним кроком на шляху розвитку адміністративної юстиції в новітній історії України. Однак повсякденно відчувається необхідність у подальших кроках у справі адміністративно-процесуального забезпечення побудови та функціонування цього інституту, зокрема прийняття Адміністративного процесуального кодексу України, потреба в якому щоразу зростає.

Інститут судового захисту у справах за скаргами на неправомірні рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади та їхніх посадових осіб, як самостійний розділ сучасної української науки, не є достатньою розробленим, однак аналіз досліджень на цю тематику дає підстави стверджувати, що одним з найбільш дискусійних питань є питання про процесуальну належність адміністративної юстиції.

Мета та завдання цього дослідження полягає в обґрунтуванні значення та необхідності в нових правових умовах запровадження та повноцінного функціонування органів адміністративної юстиції в Україні, авідтак, визначення певних особливостей адміністративного процесу як засобу забезпечення процедури розгляду спору в адміністративному суді.

Інформаційна база цієї тематики вміщує норми Конституції та чинного законодавства України, а також дослідження, монографії та публікації в галузі

адміністративного права таких вчених та практиків: Д.Н. Бахрах, Д.М. Чечот, В.Т. Квіткін, А.Т. Боннер, А.А. Дьомін, Ю.Н. Старілов, В.С. Стефанюк, О.Д. Крупчан та ін. Проблематику адміністративної юстиції також відображено у відповідних нормах законодавства Польщі, Франції, Німеччини та інших держав.

Згідно ст.237 ЦПК України, розгляд скарги здійснюється за правилами цивільного судочинства [1, с.278]. Окремі вчені, фахівці з цивільного процесу (Д.М. Чечот, А.Т. Боннер) вважають, що адміністративний процес є частиною цивільного процесу. Інші вчені, зокрема В.Т. Квіткін, займають компромісну позицію, зауважуючи, що найефективніший судовий захист прав громадян в сфері державного управління буде досягнутий тільки при поєднанні цивільних процесуальних та адміністративних процесуальних норм [2, 14].

Аналізуючи викладені міркування, вважаємо, що, звичайно, адміністративний процес має багато схожого з цивільним процесом, і тому, цивільно-процесуальні норми можуть стати моделлю для створення адміністративної юстиції в Україні. Ще на початку минулого століття С.А. Корф зазначав: "Немає жодного сумніву, і це визнають як прибічники, так і недруги адміністративної юстиції, що джерелом і способом побудови адміністративного процесу став процес цивільний, столітні принципи якого були застосовані до новоствореного в XIX столітті адміністративного процесу... Цим пояснюється те, що багато принципів обох процесів тотожні, інші дуже подібні один до одного" [3, с.466-467].

Головна особливість, яка відрізняє адміністративний процес від цивільного полягає в тому, що стороною тут виступає орган управління (посадова особа). В адміністративному судочинстві посадова особа виступає не як приватна особа, а як представник апарату, відомства, в якому вона працює. Дії, що заперечуються скажником, визнаються цією особою як службові дії, спрямовані на виконання службових обов'язків. Виступаючи в процесі як сторона, посадова особа не перестає залишатись працівником апарату управління і обґрунтовує свої дії інтересами держави. В адміністративному судочинстві суд, визнаючи дії посадової особи її власними діями, які внаслідок незаконності втрачають властивості державної волі, розглядає цю особу як таку, що пов'язана з апаратом управління.

Цей момент зв'язку службової особи з апаратом, а також інші моменти, що визначають специфіку управлінської діяльності (реалізація владних повноважень, наявність дискреційних прав, виконання розпоряджень і інструкцій вищестоящих органів), накладають на адміністративний процес в суді відбиток величезної сили, надають йому таких якостей, що роблять природу цього процесу не цивільно-правовою, а адміністративно-правовою.

Сучасний адміністративний процес, як правова форма розгляду судом управлінських спорів, що забезпечує захист прав і свобод громадян відрізняється за своїм змістом, юридичним характером, призначенням, цілями і завданнями від цивільного процесу, на основі якого сьогодні розглядаються спори, що виникають з адміністративно-правових відносин. Головним завданням адміністративного процесу, як процесуальної форми розгляду спорів між фізичними та юридичними особами, з одного боку, та публічною владою – з іншого, з приводу захисту суб'єктивних публічних прав перших, є відновлення порушених публічною владою та її посадовими особами прав і свобод громадян, забезпечення правопорядку, встановленого режиму публічного управління. Щодо цивільного процесу, то його головним завданням є відновлення законного порядку відносин в сфері приватного

життя. На думку В.А. Рязановського, громадяни сучасної держави володіють не лише суб'єктивними цивільними, але й суб'єктивними публічними правами. Вчений вважає, що, незважаючи на те, що право на публічний позов і матеріальне публічне право перебувають у певному зв'язку між собою, все ж є самостійними явищами суспільного життя, а адміністративний процес є самостійним інститутом [4, с.26].

Ще в 70-х роках ХХ ст. пропонувалось усі справи, які містять спір про адміністративне право, відносити до категорії справ, що впливають з адміністративно-правових відносин і об'єднати їх у спеціальному розділі цивільного процесуального кодексу. Вже тоді пропонувалось розглядати в судовому порядку скарги на постанови про накладення стягнень.

Ю.Н. Старілов наводить такі аргументи в користь самодостатності адміністративного процесу стосовно цивільного та кримінального:

- 1) специфіка адміністративних спорів між громадянином та органами управління, що характеризується адміністративно-правовими відносинами, які при цьому виникають;
- 2) рівноправне процесуальне становище позивача (громадянина) та відповідача (органа управління, посадової особи) в адміністративному процесі;
- 3) необхідність поширювати на адміністративний процес багатьох принципів процесуального права: змагальності, рівність сторін, усності процесу та інших [5, с.17].

Проаналізувавши еволюцію досліджень про адміністративну юстицію, її зміст, доходимо висновку, що одним з найбільш дискусійних питань у науковій літературі було визначення, до якого процесу – цивільного чи адміністративного – відносити розгляд загальними судами спорів громадян з органами управління і перевірку законності їхніх дій та рішень. Більшість вчених дотримувалась думки, що процедура розгляду адміністративних спорів про адміністративне право між громадянами і органами управління є цивільно-процесуальною. Такий вид цивільно-процесуального судового провадження був названий *непозовним*. Відтак, можна зробити висновок, що наявне у радянському та й в сучасному українському законодавстві формулювання унеможливлювало та все ще унеможливлює спроможність громадянина бути позивачем у суді стосовно органів державного управління та їхніх посадових осіб. Громадянин може лише оскаржити до суду дії, бездіяльність або рішення органів управління чи їхніх посадових осіб. Бути ж у ролі позивача як рівноправної сторони в судовому процесі, згідно з чинним законодавством, особа не може.

В цьому контексті відомий вчений-адміністративіст Д.Н. Бахрах справедливо зауважував що, звернення до суду із скаргою на дії або рішення органів управління (посадових осіб, державних і муніципальних службовців) є термінологічним анахронізмом. Громадянин у спорі із суб'єктом влади і управління завжди повинен виступати в якості позивача – рівноправної сторони процесу, а не скаржника, яким він є у адміністративному процесі [6, с.52-53].

Зрештою й саме непозовне провадження стосувалось і стосується досить обмеженого кола питань. Серед них:

- скарги на неправильності в списках виборців та в списках громадян, які мають право брати участь у референдумі;



- скарги на рішення і дії територіальної, окружної (територіальної) виборчої комісії по виборах депутатів і голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних Рад і заяви про скасування рішень виборчої комісії;
- скарги на рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії;
- скарги на рішення, прийняті відносно релігійних організацій;
- скарги на дії органів і службових осіб у зв'язку з накладенням адміністративних стягнень;
- скарги на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби, та ін. [1, с.266-286].

Наведені види скарг, що передбачені чинним законодавством України, стосуються важливих сфер суспільного життя, однак із врахуванням реалій сьогодення слід поставити питання про їхнє співвідношення з сучасним правовим статусом особи, з закріпленими у законодавстві правами і свободами людини і громадянина, що можуть бути порушені з боку органів публічної влади.

З прийняттям Конституції України 1996 року у зв'язку з проведенням демократичних перетворень перелік прав та свобод громадян, закріплений на конституційному рівні, істотно збільшився і ті можливості громадян на оскарження, що містяться у Цивільному процесуальному кодексі України, на нашу думку, не відповідають реаліям сьогодення. Спектр прав та свобод українського громадянина на сьогодні, охоплює значно ширше коло відносин, аніж той, що був продекларований в Радянському Союзі. В зв'язку з цим перелік справ, що виникають з адміністративно-правових відносин, що закріплений у Цивільному процесуальному кодексі України і розглядаються в порядку цивільного судочинства, не дає підстав говорити про всебічний, з урахуванням існуючих конституційних гарантій, судовий захист громадян, які вважають, що діями органів влади було порушено або порушуються їхні права.

Сьогодні необхідно мислити по-іншому. Якщо в минулому законодавець не міг передбачити, що в 90-х роках ХХ ст. у громадян з'являться нові можливості, обумовлені прагненнями побудови демократичної соціальної держави, то сучасний законодавець повинен реагувати на ці процеси вчасно та кваліфіковано для того, щоб ті права людини і громадянина, які проголошуються та містяться у нормативно-правових актах могли бути відновлені у випадку їхнього порушення у встановленому законом порядку.

Про необхідність розширення сфери судового контролю, судового захисту громадян від органів управління, їхніх дій та актів висловлювали думки вже у 70-х роках ХХ ст., однак з відомих причин у сферу практичної площини трансформувати їх не вдалось.

Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що дискусія з приводу запровадження в Україні органів адміністративної юстиції, формування адміністративного судочинства та визначення процесуальної належності адміністративної юстиції впродовж останніх десятиріч з різною інтенсивністю, але все ж простежувалась, і сьогодні такі дискусії ще не вичерпані. Саме існування прибічників та супротивників функціонування адміністративної юстиції призводить до непослідовності в питанні її впровадження та відсутності єдиного правового інституту, який би всесторонньо регламентував матеріальні і процесуальні питання

адміністративної юстиції. Поряд з тим основні юридичні передумови для впровадження цього виду судового контролю в Україні та процесуального оформлення його діяльності існують, а створення адміністративних судів повинно відбутися у ті строки, які передбачено п.16 Прикінцевих та перехідних положень Закону України від 7 лютого 2002 року "Про судоустрій України".

Формування в Україні адміністративного судочинства логічно зумовлює створення адекватного процесуального інструментарію – Адміністративного процесуального кодексу України, прийняття якого, після набрання чинності Законом України "Про судоустрій України" повинно стати одним із першочергових питань у порядку денному українського законодавця.

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. Цивільний процесуальний кодекс України // Верховний Суд України Відп. ред. В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С.278.
2. Квиткин В.Т. Судебный контроль за законностью действий органов государственного управления. Автореф. дис... канд. юрид наук. – М., 1968. – С.14.
3. Корф С.А. Административная юстиция в России. – Спб., 1970. – Т. 2. – С.466-467.
4. Рязановский В.А. Единство процесса. – М.: Городец, 1996. – С.26.
5. Стариков Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. – М.: Изд. – НОРМА (Изд. группа НОРМА-ИНФРА М), 2001. – С.17.
6. Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник. Часть Общая. – М.: БЕК, 1993. – С.52-53.

**THE PECULIARITIES OF THE ADMINISTRATIVE  
PROCEDURE AS MEANS OF THE CASE ADJUDICATION  
BY THE ADMINISTRATIVE COURT**

***O. Zaverukha***

*Shevchenkivskiy district court  
Sichovyyh Striltsiv Str.12, 79000, Lviv, Ukraine*

The article deals with the theoretical issues of administrative justice. The author substantiates the significance and the necessity of development of the theory and practice of administrative justice as one of the important legal means of state policy on the protection of individual's rights and liberties realization.

Key words: administrative procedure, administrative justice, administrative court, human rights.

Стаття надійшла до редколегії 20.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## МЕХАНІЗМ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ПОНЯТТЯ, СТАДІЇ І ЕЛЕМЕНТИ

**В. Косаняк**

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

На шляху урізноманітнення методологічних прийомів і способів наукового пізнання у статті запропоновано застосувати новий функціональний підхід до характеристики фінансового права як галузі права через категорію "механізм фінансово-правового регулювання" і на основі вихідних концептуальних положень загальної теорії права зроблено спробу визначити поняття механізму фінансово-правового регулювання, його стадій та елементів.

Ключові слова: правове регулювання, механізм правового регулювання, фінансово-правове регулювання, механізм фінансово-правового регулювання, стадії механізму фінансово-правового регулювання, елементи механізму фінансово-правового регулювання.

### **1. Постановка проблеми у загальному вигляді і її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.**

Всебічне дослідження ролі і призначення фінансового права в системі національного права України можливе лише на основі системно-функціонального підходу, суть якого полягає, по-перше, у тому, що всі фінансово-правові явища необхідно досліджувати в їхньому системному і нерозривному зв'язку, по-друге, в їхньому призначенні (ролі) один відносно одного. Одним з напрямів системно-функціонального підходу у фінансовому праві повинна стати розробка поняття "*механізм фінансово-правового регулювання*".

Одним із завдань теорії фінансового права є забезпечення синтезу юридичних знань про досліджуваний об'єкт – галузь фінансового права. Саме синтез знань дає змогу зробити подальший наступний крок у пізнанні фінансово-правових явищ – перейти від статичної картини явищ до динамічної. Нагромаджені знання про окремі правові засоби, які використовуються у процесі фінансово-правового регулювання, треба інтегрувати і показати їхню загальну взаємодію у процесі такого регулювання. Реалізація цього завдання пов'язана з необхідністю вивчення механізму фінансово-правового регулювання.

Актуальність вивчення механізму фінансово-правового регулювання в Україні зумовлюється також необхідністю удосконалення фінансового законодавства, підвищення ефективності дії вже існуючих норм фінансового права.

### **2. Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання певної проблеми і на які спирається автор.**

Проблема поняття і структури механізму фінансово-правового регулювання під кутом зору динаміки його функціонування у теорії фінансового права досі взагалі не порушувалась і розглядається вперше. Характеризувались його основні елементи (фінансово-правові норми, фінансово-правові відносини та індивідуальні фінансово-правові акти) здебільшого у статичній з позицій системного підходу у працях С.О. Алісова, В.В. Бесчеревних, Л.К. Воронової, О.М. Горбунової, Т.С. Єрмакової,

М.В. Карасьової, М.П. Кучерявенка, А.А. Нечай, П.С. Пацурківського, О.П. Орлюк, Ю.А. Ровінського, Н.І. Хімичевої, О.І. Худякова, С.Д. Ципкіна, В.М. Чебан та ін. На рівні структурних підрозділів фінансового права, зокрема, підгалузі бюджетного права, вперше системно-функціональний підхід свого часу застосувала Л.К. Воронова, розкривши поняття і зміст механізму бюджетно-правового регулювання [11, с.17-44]. Тому при розгляді концептуальних питань з цієї проблематики необхідно спиратися на результати досліджень механізму правового регулювання в цілому у загальній теорії права.

У юридичній літературі тема механізму правового регулювання не нова. Ще у 60-х роках минулого століття спостерігалася підвищена зацікавленість цією проблемою, що пояснювалося необхідністю підвищення організуючої, творчої ролі права у житті суспільства, важливістю з'ясування шляхів його впливу на суспільні відносини, на свідомість і поведінку людей, необхідністю розгляду співвідношення впливу і регулювання, аналізу особливостей, специфічних елементів і стадій механізму правового регулювання [18, с.378]. Її здебільшого досліджували М.Г. Александров, С.С. Алексєєв і Л.С. Явич. Тією чи іншою мірою до неї звертались С.М. Братусь, С.О. Голунський, В.М. Горшенєв, О.І. Денисов, С.Ф. Кечекьян, П.О. Недбайло, Б.В. Шейндлін. З часом з'являється низка нових праць О.М. Вітренко, В.П. Казимірчука, В.В. Лазарєва, М. Лакотоша, О.О. Лукашевої, М.І. Матузова, В.І. Ніжечка, П.М. Рабіновича, Ф.М. Фаткуліна, І. Сабо, Б.М. Семененко та ін.

Ідею механізму впливу права на суспільне життя висунув М.Г. Александров у праці "Право і законність у період розгорнутого будівництва комунізму" (1961) [1]. У ній автор визначив основні ланки правового впливу на умови суспільного життя і ті правові категорії, які фіксують внутрішні взаємозв'язки і роботу цього механізму. Специфічними рисами, формами впливу права як системи норм на суспільні відносини він вважав встановлення:

- 1) заборон на вчинення певних дій;
- 2) правоздатності або правового статусу громадян і юридичних осіб;
- 3) компетенції органів державної влади, управління, правосуддя;
- 4) правового взаємозв'язку між учасниками суспільних відносин.

Відповідно до цих форм правового впливу виділялись і їхні прояви:

- правові заборони;
- правоздатність або правовий статус;
- правова компетенція;
- правові відносини [1, с.542-545].

На думку М.Г. Александрова, ланками механізму правового регулювання є:

- 1) встановлення правового статусу особи;
- 2) надання певним видам життєвих фактів значення юридичних фактів;
- 3) встановлення моделей правовідносин;
- 4) встановлення заходів правової охорони і юридичної відповідальності [1, с.542-545].

Важливі теоретичні узагальнення щодо механізму правового регулювання у цей період були зроблені Л.С. Явичем [31], а згодом В.М. Горшенєвим [12; 13]. Певний внесок у розробку питання механізму правового регулювання зробили М.П. Лебедев, М.І. Матузов, П.О. Недбайло, О.С. Піголкин, В.О. Сапун, Ф.М. Фаткулін, В.О. Шабалін та інші вчені-юристи. Проте своє розгорнуте обґрунтування і свого

завершеного вигляду ця ідея набула у працях С.С. Алексєєва. Першою і найбільш значущою щодо розробки цього питання стала його монографія "Механізм правового регулювання в соціалістичному суспільстві"[3]. В ній підкреслюється, що категорія "механізм правового регулювання" вироблена в теорії для відображення моменту руху, функціонування правової форми. Запропонована ним конструкція у подальшому не зазнала, по суті, жодних змін [4, с.364; 5, с.364; 7, с.150]. Але з часом категорія "механізм правового регулювання" стала вживатися і в іншому значенні – як "механізм правотворчості", "юридичний механізм управління" та ін.

Сьогодні наукові розробки загальнотеоретичних положень щодо механізму правового впливу в цілому і механізму правового регулювання зокрема продовжують О.І. Бобильов, С.В. Бобровник, О.С. Комаров, Тараконич Т.І. та ін. Спроби конструювання поняття механізму процесуально-правового регулювання (процесуально-правовий механізм) стосовно процесуального права в цілому зробили О.Г. Лукьянова і В.М. Протасов. Зокрема, у праці В.М. Протасова "Основи загальноправової процесуальної теорії" (1991) обґрунтовується необхідність виділення такої категорії, формулюється поняття. Показана структура процесуально-правового механізму, однак його елементи не характеризуються [21, с.100-101].

На сучасному етапі розвитку юридичної науки поняття "механізм правового регулювання" стало одним із центральних. Його науково-теоретичне значення полягає у тому, що на цій основі можна виокремити основні правові підсистеми – правотворчість, правореалізацію, застосування права, проаналізувати їхні взаємозв'язок і взаємозалежність у процесі правового регулювання.

Нині поняття "механізм правового регулювання" застосовується як спосіб функціонування і система засобів впливу, як юридична надбудова у системному, "працюючому" вигляді. Механізм правового регулювання є діяльнісною стороною процесу переведення нормативності права у впорядкованість суспільних відносин. Правове регулювання при цьому може бути тривалим процесом, який поділяється на стадії. На кожній стадії діють свої юридичні засоби, а в сукупності (в дії) вони й становлять механізм правового регулювання [27, с.337].

### **3. Виділення невіршених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття.**

На жаль, у загальній теорії права сьогодні немає єдиної думки як щодо визначення самого поняття "механізм правового регулювання", так і щодо окреслення його стадій та елементів, без чого, безумовно, не можуть бути однозначно сформульовані концептуальні положення щодо категорії "механізм фінансово-правового регулювання".

#### **4. Формулювання цілей статті (постановка завдання).**

Відтак у статті ставляться такі завдання: на підставі аналізу вихідних загальнотеоретичних положень щодо поняття механізму правового регулювання:

- 1) дати визначення поняття механізму фінансово-правового регулювання;
- 2) окреслити його стадії;
- 3) виокремити його основні ланки (елементи) та у загальному охарактеризувати їх.

#### **5. Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.**

##### **Поняття механізму правового регулювання.**

Відмінною від інших соціальних регуляторів рисою правового регулювання є те, що воно має свій специфічний *механізм*.

У сучасній вітчизняній і російській юридичній літературі під механізмом правового регулювання розуміють систему юридичних засобів, які забезпечують упорядкованість суспільних відносин правом. До його елементів відносять норми права, правові відносини, акти застосування права і акти реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Проте не всі вчені погоджуються з таким підходом. Так, на думку, Л.Корчемної, "за умов гуманітаризації теоретичних знань про державу і право правомірність цього викликає сумніви" [19, с.117]. Пояснюється це тим, що, з погляду зору автора, "радянська наука ототожнювалася з природничими науками взагалі, внаслідок чого правознавство знаходилося в одній низці з природознавством. Таке розуміння було зорієнтоване на причинно-механічну картину світу, згідно з якою вважалося, що усі явища викликаються причинами і оцінюються відповідно до законів механіки" [19, с.117]. Отже, робить висновок, автор, "поняття механізму правового регулювання, як і механізму держави, є природним наслідком причинно-механічної картини світу" [19, с.119].

З позиції Л.Корчемної, "онтологічна революція у розумінні наукового пізнання спонукає до перегляду нашої гносеології, яка до цього часу має сциентистський характер і не бере до уваги екзистенційну природу мислення". Відтак автор говорить про "необхідність перегляду наших уявлень про природу науки" [19, с.117] і пропонує вдатися до "гуманістичного", а не "механістичного" осмислення права. "Онтологічна революція в науці й пов'язана з нею гуманітаризація теоретичних знань, включаючи й знання про державу і право, спростовують механістичний підхід у право пізнанні як спрощений, а отже, й недостатній", – пише Л.Корчемна і резюмує: "Інтелігібельний елемент у функціонування правової системи не підвладний казуальній детермінації і тому не пізнається за допомогою механістичних понять" [19, с.119].

Отже, Л.Корчемна ставить під сумнів правомірність використання терміна "механізм правового регулювання" взагалі, що, на нашу думку, є неправомірним з таких міркувань. Говорячи про місце і значення поняття механізму правового регулювання в теорії правознавства, С.С. Алексєєв відзначає, що "воно в рамках правознавства являє собою методологічну категорію, яка забезпечує чітко філософськи зорієнтоване бачення правових явищ" [4, с.364; 5, с.364; 7, с.150]. На його думку, "поняття механізму правового регулювання дає можливість:

- не тільки зібрати разом явища правової дійсності – норми, правовідносини, юридичні акти та ін., які беруть участь у правовому впливі, – і малювати їх як цілісність (це досягається і за допомогою поняття "правова система"), але й подати їх у працюючому, системно-впливаючому вигляді, що характеризує результативність правового регулювання;
- висвітлити у зв'язку з цим специфічні функції, які виконують ті чи інші явища у правовій системі, показати їх зв'язок між собою і взаємодію" [4, с.364; 5, с.364; 7, с.150].

У юридичній літературі відомі різні підходи до поняття "механізм правового регулювання". Одні автори зводять його, по суті, до системи правотворчих, диспозиційних і забезпечувальних правовідносин [15, с.26], інші вбачають у ньому

способи впливу на суспільні відносини як активну сторону і способи реалізації норм права як результативну сторону [12, с.49-56], треті – всю "сукупність взятих в єдності правових засобів, які справляють вплив на суспільні відносини" [26, с.302]. У кожному з цих підходів міститься, безумовно, раціональне зерно, однак наше завдання полягає у тому, щоб вибрати серед них найоптимальніший.

Зокрема, автори підручника із "Загальної теорії держави і права" дають таке визначення механізму правового регулювання: "Сукупність правових засобів, за допомогою яких поведінка суб'єктів суспільних відносин приводиться у відповідність до вимог і дозволів, що містяться у нормах права, називається механізмом правового регулювання суспільних відносин" [16, с.220].

З позиції П.М. Рабіновича, "**механізм правового регулювання** – це система всіх державно-правових (юридичних) засобів, за допомогою яких держава здійснює владний вплив на суспільні відносини" [22, с.153]. За С.В. Бобровником, механізм правового регулювання – "це взята в єдності система правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативна дія права на суспільні відносини" [9, с.104]. З точки зору російського вченого С.С. Алексеєва, механізм правового регулювання – це "взята у єдності система правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини" [2, с.246; 4, с.364; 5, с.364; 7, с.150]. Ю.О. Тихомиров також під механізмом правового регулювання розуміє "взяті в єдності системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, актів та ін.), за допомогою яких здійснюється правовий вплив на суспільні відносини, що розвиваються" [28, с.247]. Подібне визначення дає О.І. Бобильов: "під механізмом правового регулювання розуміють взяті в єдності сукупність правових засобів (норм права, правовідносин і правозастосовчих актів), при допомозі яких держава здійснює правовий вплив на суспільні відносини у бажаному для неї напрямку" [10, с.106].

О.В. Малько у своєму визначенні вказує на мету правового регулювання – забезпечення безперешкодного руху інтересів суб'єктів до цінностей, тобто гарантованість їхнього справедливого задоволення. Виходячи з цього, він визначає механізм правового регулювання як систему правових засобів, організованих найбільш послідовно з метою подолання перешкод, які стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права [25, с.625]. В.М. Хропанюк, натомість, пов'язує визначення розглядуваного поняття з цілями і завданнями правової держави. З позиції цього автора, механізм правового регулювання – "це система правових засобів, за допомогою яких здійснюється впорядкованість суспільних відносин відповідно до цілей і завдань правової держави" [29, с.341-342].

М.І. Матузов розглядає поняття механізму правового регулювання у вузькому розумінні слова включає тільки те, без чого неможливе регулювання суспільних відносин, а саме жорстке і владне їх нормування державою, законом. У широкому ж розумінні механізм правового регулювання охоплює всю сукупність правових явищ, які діють у суспільстві і справляють той чи інший вплив на свідомість і поведінку суб'єктів (механізм юридичної надбудови). Отже, М.І. Матузов під "механізмом правового регулювання у вузькому розумінні" розуміє власне механізм правового регулювання, а "у широкому розумінні" – механізм правового впливу. У зв'язку з цим слід погодитись із висновком С.О. Комарова про те, що "сам термін "регулювання" можна цілком обґрунтовано віднести лише до права як системи норм і до деяких інших специфічних правових засобів (правовідносин, актів реалізації

права), а термін "вплив" – як до перелічених вище, так і до всіх інших правових явищ та категорій" [18, с.381].

Не можна також погодитись з розумінням М.І. Матузовим правового регулювання суспільних відносин як жорсткого і владного їх нормування державою, законом. Воно не завжди тотожне примусу, жорсткому і владному припису. Жорстке і владне нормування поведінки людей закріплене здебільшого у правоохоронних нормах і правовідносинах, які виникають у результаті правопорушень, але цим, звичайно, правове регулювання не вичерпується. Правова норма являє собою модель відносин, у якій суспільні інтереси поєднуються з інтересами членів суспільства, причому у правовому регулюванні широко використовуються такі засоби впливу на поведінку людей, як стимулювання, заохочення, надання пільг тощо. Про таке регулювання навряд чи можна говорити як про "жорстке і владне", оскільки правова норма не завжди тотожна наказу. Наприклад, закріплення у фінансово-правових нормах права платників податків – суб'єктів підприємницької діяльності на виключення з бази оподаткування витрат, які спрямовуються на розвиток виробництва, служить дієвим стимулом для модернізації, реконструкції основних засобів суб'єктами підприємництва, впровадження ними нових технологій у виробничий процес, що, безумовно, сприяє зростанню ділової активності суб'єктів підприємницької діяльності і подальшому розвитку підприємництва в країні в цілому. Ця норма самим фактом свого існування впливає на свідомість платників податків. Так само (через стимули у вигляді пільг) здійснюється правовий вплив на забезпечення пріоритетного розвитку окремих галузей народного господарства, виробництва, видів діяльності, територій тощо.

Беручи до уваги висловлені в літературі думки, можна запропонувати таке визначення цього поняття:

**Механізм правового регулювання** – це взята у єдності динамічна система правових засобів (правових норм, правових відносин та індивідуальних чи інтерпретаційних правових актів), за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив держави на суспільні відносини.

Отже, механізм правового регулювання – це певна ідеальна модель, створена в результаті спрощення, огрублення процесу регулювання, відходу від якихось другорядних, неістотних моментів. Мета цієї моделі – з певним ступенем наочності представити в єдності і взаємодії всі правові засоби [30, с.350].

#### **Стадії механізму фінансово-правового регулювання.**

Підставою для визначення ключових елементів механізму правового регулювання є *стадії правового регулювання*.

Як підкреслює С.О. Комаров, "механізм правового регулювання виражає діяльну сторону процесу переведення нормативності права у впорядкованість суспільних відносин. При цьому правове регулювання являє собою триваючий процес, який розпадається на стадії, на кожній з яких працюють особливі юридичні засоби, які в сукупності становлять механізм правового регулювання" [18, с.384].

В цілому вчені виділяють щонайменше три стадії правового регулювання. О.І. Бобильов виділяє такі основні стадії правового регулювання:

- 1) стадія правового регулювання суспільних відносин, коли держава доходить висновку про необхідність охоплення тих чи інших відносин нормами права і створює ці норми;



- 2) стадія виникнення прав і обов'язків у конкретних суб'єктів на основі дії правових норм;
- 3) стадія реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, коли права і обов'язки конкретних учасників суспільних відносин здійснюються на практиці [10, с.107-108].

Загалом більшість учених виходить з того, що правове регулювання охоплює собою чотири головні стадії:

- 1) видання норми права і її загальний вплив (регламентація суспільних відносин);
- 2) виникнення суб'єктивних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків;
- 3) реалізація суб'єктивних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків, втілення їх у конкретній, фактичній поведінці учасників суспільного відношення;
- 4) застосування права [18, с.384; 27, с.337].

Застосування права вважається факультативною стадією механізму правового регулювання, яка може існувати між першою і другою або другою і третьою стадіями [18, с.384].

Дещо ширший перелік стадій правового регулювання пропонує П.М. Рабінович, який виділяє:

*обов'язкові елементи:*

- 1) моделювання (регламентування) суспільних відносин – шляхом загального програмування юридичних прав та обов'язків їхніх учасників;
- 2) виникнення суб'єктивних юридичних прав та обов'язків (правовідносин) у суб'єктів права;
- 3) реалізація суб'єктивних юридичних прав та обов'язків;

*факультативні елементи:*

- 1) офіційне тлумачення правової норми;
- 2) застосування правової норми [22, с.166].

Беручи до уваги висловлені у загальній теорії права підходи, вважаємо за можливе виділити такі **основні стадії механізму правового регулювання**:

- 1) видання норми права і її загальний регулюючий вплив на суспільні відносини (правова регламентація суспільних відносин);
- 2) виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків у конкретних суб'єктів права на основі дії правових норм і їх реалізація у конкретних правовідносинах, коли ці права і обов'язки здійснюються ними на практиці, втілюються у їхній фактичній поведінці.

**Факультативними стадіями механізму правового регулювання** можна вважати *застосування та офіційне тлумачення норм права*.

### **Основні ланки (елементи) механізму правового регулювання.**

З визначення поняття механізму правового регулювання видно, що це комплексне явище, яке складається з певних елементів. Традиційно вважається, що механізм правового регулювання в цілому охоплює комплекс фрагментів правової дійсності, які відносяться до догми права, тобто комплекс послідовно пов'язаних правових засобів (інструментів), інакше кажучи, має *інструментальний характер*.

Під інструментальним кутом зору у механізмі правового регулювання в загальній теорії права традиційно виділяють три ланки:

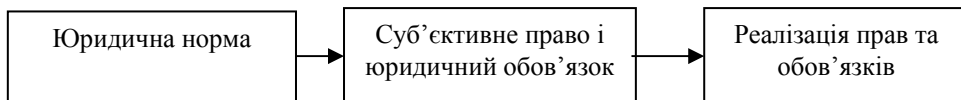
- 1) *юридичні норми* – основа правового регулювання, коли на рівні позитивного права закріплюються в абстрактному вигляді типізовані можливості і необхідність певної поведінки суб'єктів;
- 2) *правові відносини*, які за наявності конкретних життєвих обставин (юридичних фактів) переводять абстрактні можливості і необхідність на площину конкретних, адресних суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, а отже, які переносять енергію юридичних норм на рівень конкретних суб'єктів – носіїв прав та обов'язків;
- 3) *акти реалізації прав і обов'язків*, відповідно до яких настає запрограмований у позитивному праві результат у житті суспільства, вирішується конкретна ситуація (справа) [4, с.364; 5, с.364-365; 7, с.150; 27, с.338].

Окремі автори виділяють ще й четверту ланку механізму правового регулювання – *індивідуальні приписи, акти застосування права* [4, с.364; 5, с.364-365; 7, с.150; 18, с.289; 27, с.338].

Таке уявлення про структуру механізму правового регулювання широко поширене, проте не єдине, існують й інші точки зору. Зокрема, зауважимо, що С.С. Алексєєв спершу дотримувався "широкого" розуміння поняття правового регулювання, а відтак називав такі елементи механізму правового регулювання: *нормативна основа (юридичні норми), правовідносини, суб'єктивні права і обов'язки їхніх учасників, індивідуальні акти, акти реалізації прав і обов'язків, правосвідомість (включаючи правову культуру) і законність (режим законності)* [3, с.29-38; с.106-182; 6, с.156]. При цьому, детально розглядаючи перший з названих компонентів автор використовує терміни "нормативне регулювання", "нормативне регламентування", "нормативно-правове регулювання" [3, с.106, 111], вбачаючи у ньому важливу передумову дії усього механізму правового регулювання.

Згодом С.С. Алексєєв переходить до чотириланкової моделі механізму правового регулювання: *норми права, юридичні факти і акти застосування права, правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків* [2, с.246]. З цих позицій у С.С. Алексєєва кожний елемент механізму правового регулювання виконує свої завдання і функції: *норми права* визначають загальну програму поведінки суб'єктів у передбачених законом ситуаціях; *юридичні факти і акти застосування права* служать виникненню, зміні, припиненню правовідносин, конкретизації прав і обов'язків; у правовідносинах відбувається переведення юридичних моделей (загальної і конкретної) у правомірну соціально корисну поведінку суб'єктів (акти реалізації прав і обов'язків) [2, с.247]

Уже в сучасний період С.С. Алексєєв відображає механізм правового регулювання у трьох основних блоках: 1) *юридичні норми*, 2) *права і обов'язки*, 3) *реалізація прав і обов'язків* [8, с.78] (див. схему):



Врешті-решт, С.С. Алексєєв зупинився на чотириланковій моделі механізму правового регулювання, яка дещо відрізняється від попередньої чотириланкової. До неї автор включає: *юридичні норми, правові відносини, акти реалізації прав і*

обов'язків, акти застосування права [4, с.364; 5, с.364-365; 7, с.150]. Як бачимо, автор виключив з попередньої моделі юридичні факти.

П.М. Рабінович, виходячи із "широкого" розуміння поняття правового регулювання, виділяє три групи елементів механізму правового регулювання:

- 1) обов'язкові на відповідних стадіях регулювання;
- 2) обов'язкові протягом усього регулювання;
- 3) факультативні [22, с.169].

До обов'язкових на відповідних стадіях регулювання автор відносить наступні елементи:

- норми права (моделюють, регламентують суспільні відносини);
- нормативно-правові акти ("організують" зміст правових норм, виражають їх ззовні, забезпечують набуття ними чинності);
- юридичні факти (породжують, змінюють або припиняють суб'єктивні юридичні права і обов'язки персоніфікованих суб'єктів);
- правовідносини (конкретизують взаємні юридичні права та обов'язки персоніфікованих суб'єктів);
- акти тлумачення (з'ясування) змісту правових норм;
- акти реалізації суб'єктивних прав і обов'язків.

До обов'язкових елементів, які діють протягом усього процесу регулювання автор відносить:

- правосвідомість (ідеологічно, духовно забезпечує процес правового регулювання);
- законність (гарантує реальність здійснення регулятивного процесу).

**Факультативними елементами** механізму правового регулювання П.М. Рабінович називає:

- інтерпретаційно-правові акти (забезпечують однакове розуміння змісту правових норм);
- акти застосування правових норм (забезпечують владну організацію правовідносин між правореалізаторами) [22, с.169].

Короткий розгляд суті "широкого" трактування поняття правового регулювання і викладено на його основі елементного складу механізму правового регулювання дає підстави зробити певні висновки. По-перше, навіть при істотному розширенні змісту поняття "правового регулювання" практично всі автори на перший план ставлять те, що не може не бути вихідним чи визначальним для будь-якого явища, яке характеризується як "правове", – видання правових норм (з допомогою прийняття нормативно-правових актів), які впливають на суспільні відносини, на поведінку суб'єктів. А це означає, що разі важливості кожного з компонентів "широкого" розуміння поняття правового регулювання (по суті, механізму правового регулювання) перший – юридична норма – є до того ж головним.

Той факт, що першим елементом механізму правового регулювання є норма права, вважається безспірним. Як відзначає О.Г. Лук'янова, "це вихідна юридична база для правового регулювання, у ній закладена модель необхідної поведінки" [20, с.92]. Однак з позиції автора, "для того, щоб закладена в правовій нормі модель поведінки втілилась у реальній дійсності, необхідне настання спеціальних умов –

юридичних фактів". Таким чином, на думку О.Г. Лук'янової, "юридичні факти є... другим елементом механізму правового регулювання" [20, с.92].

На думку деяких вчених юридичні факти виконують у механізмі правового регулювання низку самостійних завдань. "Розуміння юридичних фактів лише як передумови правовідношення, – вважає С.І. Реутов, – збіднює їхнє справжнє значення – важливої складової механізму правового регулювання" [23, с.5]. Самостійність юридичних фактів у механізмі правового регулювання, на думку В.Б. Ісакова, визначається тим, що вони пов'язані не тільки з правовідносинами, але й з іншими елементами механізму правового регулювання. Правильне закріплення юридичних фактів у гіпотезах юридичних норм – одне із завдань, яке стоїть перед правотворчими органами під час розробки нормативно-правових актів. Повне, точне і достовірне встановлення юридичних фактів – необхідна передумова для застосування правових норм [17, с.56]. Виходячи з положення про те, що "роль юридичних фактів у механізмі правового регулювання... не висчерпується утворенням, зміною і припиненням правовідносин" [20, с.92], О.Г. Лук'янова вважає, що "встановлення видів життєвих фактів (або груп таких фактів), яким надається значення юридичних фактів, є самостійною ланкою у механізмі правового регулювання" [20, с.92-93].

Однак ми схиляємося до позиції тих дослідників, які не визнають за юридичними фактами статусу самостійного елемента механізму правового регулювання, вважаючи, що значення юридичних фактів зводиться до того, щоб забезпечити перехід від однієї стадії правового регулювання до іншої. "Сам по собі юридичний факт, – пише наприклад Ю.І. Гревцов, – є життєвою обставиною, з якою норма права пов'язує виникнення, зміну або припинення правовідношення. Отже, юридичний факт – необхідна передумова правового відношення і не більше" [14, с.73].

Висловимо також деякі міркування щодо правомірності виділення такого елемента механізму правового регулювання як акти реалізації прав і обов'язків. Як відомо, стадії реалізації суб'єктивних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків відповідає такий елемент механізму правового регулювання, як правові відносини. Як підкреслює О.Г. Лук'янова, правовідношення є головним засобом, який дає змогу визначити, хто і як буде виконувати вимоги норми права. У ньому загальна модель поведінки конкретизується стосовно суб'єктів, фіксуються і втілюються в життя їх суб'єктивні права і юридичні обов'язки. І саме тут, у правовідношенні, закінчується нормативна дія механізму правового регулювання, забезпечується та фактична, реальна поведінка суб'єктів, той результат, на який була спрямована воля законодавця. Ось чому, з позиції автора, яку ми підтримуємо, видається логічно не виправданим виділення в якості самостійного такого елемента механізму правового регулювання, як акти реалізації прав і обов'язків. При цьому автор пояснює свій висновок тим, що коли правовідношення розуміти як єдність юридичної форми і фактичного змісту, то цей елемент механізму правового регулювання включатиме як юридичний елемент – наділення суб'єктів правами і обов'язками, так і фактичний – акти реалізації прав і обов'язків [20, с.93].

Правосвідомість і режим законності, на нашу думку, виступають необхідними умовами, а не елементами механізму правового регулювання, зовнішніми факторами, які, проте, справляють значний вплив на його результативність і ефективність.

Нарешті, декілька слів щодо правомірності виділення суб'єктивних прав і обов'язків як елементів механізму правового регулювання. Як зауважує

С.О. Комаров, останнім часом при дослідженні механізму правового регулювання накреслюється тенденція виводити за межі правових відносин суб'єктивні права і обов'язки і виділяти їх як самостійні елементи механізму правового регулювання [18, с.395]. Однак навряд чи можна погодитись з поглядом, наприклад, М.І. Матузова про необхідність визнання суб'єктивних прав і обов'язків, які безпосередньо визначають конкретні види і межі поведінки суб'єктів у регульованих відносинах, як окремого елемента механізму правового регулювання. Його посилення на думку С.С. Алексєєва про те, що у процесі юридичного впливу необхідно знайти такі правові категорії, які б дозволили у самій правовій "матерії" побачити особливості дії права, і що визначальна роль у вирішенні цього питання належить, безумовно, категоріям суб'єктивного права і юридичного обов'язку, не може вважатися достатньо переконливою з тієї причини, що суб'єктивні права і обов'язки, їхній взаємозв'язок можуть існувати не тільки у конкретному правовідношенні.

Отже, проаналізувавши наведені вище точки зору вчених, пропонуємо такий елементний **склад механізму правового регулювання**:

- норми права;
- правовідносини;
- акти застосування або тлумачення права.

Залежно від того, які елементи механізму правового регулювання послідовно використовуються, вчені говорять про *простий* і *складний процес правового регулювання* [18, с.385].

**Просте регулювання** є процесом, у якому використовується один державний владний акт, а саме – нормативний акт, індивідуалізацію ж прав та обов'язків здійснюють суб'єкти, до яких цей акт звернений.

**Складне регулювання** є процесом, у якому використовуються два акти державно-владного характеру, одним з яких є нормативний акт, а іншим – акт застосування норми права.

Однак незалежно від того, який процес правового регулювання – простий чи складний, мета у нього завжди одна – впорядкувати певною мірою суспільні відносини, сприяти їхньому розвитку, оскільки безпосереднім результатом правового регулювання є правомірна поведінка суб'єктів права.

**6. Висновки з даного дослідження і перспективи дальших розробок у цьому напрямку.**

Отримані результати дослідження поняття "механізм правового регулювання" і зроблені на цій підставі висновки візьмемо за основу конструювання поняття "механізму фінансово-правового регулювання". Зокрема, використовуючи раніше зроблені висновки про загальний механізм правового регулювання і враховуючи мету та особливості фінансово-правового регулювання, можна так визначити поняття механізму фінансово-правового регулювання:

**Механізм фінансово-правового регулювання** – це взята у єдності динамічна система фінансово-правових засобів (фінансово-правових норм, фінансово-правових відносин та індивідуальних фінансово-правових актів та актів тлумачення норм фінансового права), з допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив держави на фінансові і пов'язані з ними фінансово-процесуальні відносини.

З урахуванням положень загальної теорії права у механізмі фінансово-правового регулювання можна виділити такі елементи:

- 1) фінансово-правові норми;
- 2) фінансово-правові відносини;
- 3) індивідуальні фінансово-правові акти.

*Фінансово-правові норми* являють собою вихідну юридичну базу для фінансово-правового регулювання, оскільки у них закладена модель певної поведінки суб'єкта фінансового права (необхідної, забороненої чи дозволеної), сформульована у її диспозиції. Власне від виду норми фінансового права (зобов'язуюча, забороняюча чи уповноважуюча) залежить характер поведінки суб'єктів фінансового права.

*Фінансові правовідносини* є головним засобом, в якому загальна модель поведінки, виражена у фінансово-правовій нормі, конкретизується стосовно суб'єктів фінансового права, у них фіксуються їхні суб'єктивні права і суб'єктивні юридичні обов'язки.

*Індивідуальні фінансово-правові акти* (акти застосування норм фінансового права) являють собою владні веління компетентних органів, які забезпечують виникнення і рух правовідносин, впроваджують вимоги норм у життя, гарантують здійснення прав і обов'язків та ін.

*Інтерпретаційні фінансово-правові акти* забезпечують однакове розуміння змісту фінансово-правових норм усіма учасниками фінансово-правових відносин.

Зважаючи на елементи механізму фінансово-правового регулювання, можна виділити такі його *стадії*:

- 1) стадія видання норми фінансового права і її загальний регулюючий вплив на поведінку учасників фінансових і пов'язаних з ними фінансово-процесуальних відносин (регламентація цих відносин). Це стадія механізму фінансово-правового регулювання, коли держава доходить висновку про необхідність врегулювання тих чи інших фінансових (фінансово-процесуальних) відносин нормами права і створює ці норми. Держава повинна постійно контролювати систему фінансових (фінансово-процесуальних) відносин, які виникають у суспільстві, оцінюючи їх з позицій своїх публічних інтересів, доцільності і справедливості. Якщо вона вважає за необхідне упорядкувати, змінити, взяти під охорону чи заборонити які-небудь окремі види цих відносин, то використовує фінансово-правове регулювання. Тоді поведінка суб'єктів фінансового права стає можливою або необхідною лише в межах, окреслених законом.
- 2) виникнення суб'єктивних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків у конкретних суб'єктів фінансового права на основі дії фінансово-правових норм. Видаючи фінансово-правові норми, держава заделегідь визначає, які права і обов'язки матимуть учасники фінансово-правових відносин, оснований на приписах даних норм.
- 3) стадія застосування норм фінансового права або їх тлумачення – остання стадія механізму правового регулювання, на якій досягається безпосередня мета правового регулювання фінансових (фінансово-процесуальних) відносин – забезпечення їх впорядкованості, організованості, правильного й однозначного розуміння.

Постановка проблеми механізму фінансово-правового регулювання, водночас, зумовлює необхідність її подальших наукових досліджень шляхом звернення як до загальних, вихідних, так і спеціальних питань з досліджуваної проблематики, зокрема:

- подальша конкретизація елементного складу та стадій механізму фінансово-правового регулювання;
- відображення дії статичної і динамічної функцій фінансово-правових норм у механізмі фінансово-правового регулювання;
- визначення ефективності фінансово-правових норм як критерію дієвості і досконалості механізму фінансово-правового регулювання тощо.

У цілому як поняття фінансово-правового регулювання, так і поняття його механізму у науці фінансового права являє собою багатогранну теоретичну категорію. Воно дасть можливість не тільки зібрати разом явища правової дійсності, пов'язані з організацією і впорядкуванням фінансових і зумовлених ними фінансово-процесуальних відносин (фінансово-правові норми, фінансові правовідносини, фінансово-правові акти та ін.), і зобразити їх як цілісність (це досягається за допомогою поняття системи фінансового права), але й представити у працюючому, системно-впливаючому вигляді, що саме і досягається за допомогою такої категорії як механізм фінансово-правового регулювання.

1. Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. – М., 1961.
2. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования // Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. Алексеева С.С. – М.: Юрид. лит., 1987.
3. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966.
4. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. – М.: "Статут", 1999.
5. Алексеев С.С. Право: опыт комплексного исследования. – М., 1999.
6. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций. – В 2-х томах. – Свердловск, 1972. – Т.1.
7. Алексеев С.С. Теория права. – 2-е изд. – Харьков.: Изд-во БЕК, 1994.
8. Алексеев. Государство и право: Начальный курс. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрид. лит., 1996.
9. Бобровник С.В. Правове регулювання суспільних відносин та реалізація права // Правова держава: Щорічник наук. праць. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 1996. – Вип. сьомий. – С.103-108.
10. Бобылев А.И. Механизм правового воздействия на общественные отношения // Государство и право. – 1999. – №5. – С.104-109.
11. Воронова Л.К. Бюджетно-правове регулювання в СРСР. – К.: Вища школа, 1975.
12. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972.
13. Горшенев В.М. Участие общественных организаций в правовом регулировании. – М., 1963.
14. Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. – Л., 1981.
15. Дрейшев Б.В. Правотворческие отношения в советском государственном управлении. – Л., 1978.
16. Загальна теорія держави і права: Навч. посібник / За ред. Копейчикова В.В. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – с.220.
17. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. – М., 1984.
18. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Курс лекций. – 4-е изд, исправл. и доп. – М.: Юрайт, 1998.

19. Корчемна Л. До критики поняття "механізм правового регулювання" // Право України. – 2003. – №1. – С.117-119.
20. Лукьянова Е.Г. Механизм процессуального регулирования и его элементы // Журнал российского права. – 20001. – №7. – С.91-95.
21. Протасов В.М. Основы общеправовой процессуальной теории. – М., 1991.
22. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. – 5-те вид., зі змінами. – К.: Атіка, 2001.
23. Реутов С.И. Юридические факты в семейном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1976.
24. Теория государства и права / Под ред. Александрова Н.Г. – М.: Юрид. лит., 1974.
25. Теория государства и права / Под ред. Матузова Н.И., Малько А.В. – М., 1997.
26. Теория государства и права: Учебник / Под ред. Васильева А.М. – М.: Юрид. лит., 1983.
27. Теория государства и права: Учебник / Под ре. Рассолова М.М., Лучина В.О., Эбзеева Б.С. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000.
28. Тихомиров Ю.А. Механизм управления в развитом социалистическом обществе. – М., 1978.
29. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М., 1995.
30. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник. – М.: Юрайт, 1999. – с.350.
31. Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. – М., 1961.

## **MECHANISM OF FINANCIAL AND LEGAL REGULATION: CONCEPT, STAGES, ELEMENTS**

*V. Kosanyak*

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

With the aim of making various methodological methods of scientific cognition it is suggested in the article to use a new approach to financial law characterization as a branch of law through such a category as "mechanism of financial legal regulation". There has been made an attempt to define the concept of mechanism of financial legal regulation, its stages and elements on the basis of initial conceptional provisions of the general theory of law.

Key words: legal regulation, mechanism of legal regulation, mechanism of financial legal regulation, stages and elements of mechanism of financial legal regulation.

Стаття надійшла до редколегії 26.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004



## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ЗМІСТУ ДЕРЖАВНОГО БОРГУ ТА ЙОГО ХАРАКТЕРИСТИКА

### *І. Заверуха*

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

В статті висвітлено проблеми методології державного внутрішнього боргу України та запропоновано класифікаційну характеристику державних боргових зобов'язань України. Розмежовано поняття "державний борг", "державне боргове зобов'язання" та "бюджетна заборгованість". Визначено типи державного боргу.

Ключові слова: державний борг; структура державного боргу; бюджетна заборгованість; правонаступництво; державні гарантії; державні запозичення.

Однією із найважливіших проблем державного боргу в Україні є відсутність його методології<sup>1</sup>. За період незалежності України практика державного боргування існувала в найрізноманітніших формах: внутрішніх і зовнішніх; емісійних і неемісійних, при тому здійснювалась на тлі проблем бюджетного регулювання. Це призвело до викривлення структури державного боргу, порушення допустимих обсягів боргу, недосконалості, а подекуди й відсутності правового регулювання відносин в сфері державного боргу. Відтак проблема пошуку оптимальної структури державного боргу, особливо в сучасних умовах, є однією із основних у сфері бюджетно-фінансових відносин.

Питаннями визначення поняття державного боргу, його структури та допустимих обсягів займаються різні вчені багатьох країн, проте найвагоміші успіхи в цій сфері належать ученим економістам, фінансистам. Серед зарубіжних учених фінансистів відомі праці А. Лернера, Р. Масгрейва, Дж Стігліца, З. Шевіча, А. Вавілова, М.А. Лауфера, О.Д. Хайхадаєвої, А.В. Ведіхіна та інші. Проблеми державного боргу досліджували такі українські вчені: В. Козюк, В. Новицький, О. Плотніков, Т. Вахненко, О. Заруба та ін. Проте правові основи, проблеми та механізми правового регулювання відносин у цій сфері є ще не дослідженими. Реалії життя потребують чіткості у розумінні змісту поняття державного боргу і його адекватного відображення у правових формах, оскільки кожен із елементів структури державного боргу має свої, характерні тільки йому підстави виникнення, порядок обслуговування і погашення. Відтак дуже важливо, аби не відбувалось змішування понять щодо складових цієї категорії.

В Україні, державний борг має складну, не традиційну структуру. Він складається не лише із боргових зобов'язань, що сформувались на підставі здійснених запозичень, а значною його частиною є вже існуючий борг, що спадком перейшов від радянської республіки, а також заборгованості, що виникла як наслідок недосконалості бюджетного регулювання. Тобто класичний інструмент формування державного боргу – державні цінні папери, почав реалізовуватись на базі вже утвореного боргу, що за своєю природою є емісійним – неринковим: кредитна емісія; боргові зобов'язання, що випливають із умов правонаступництва тощо.

<sup>1</sup> Методологія – вчення про структуру, принципи побудови, методи і способи діяльності.

Фактично, можна вважати, що державний борг вміщує в собі, зокрема, фінансові зобов'язання держави, що виникають у результаті здійснення запозичень; надані державою гарантії по зобов'язаннях третіх осіб – суб'єктів господарської діяльності; суми бюджетних асигнувань, перерахованих із порушенням строків чи у неповному розмірі; суми компенсації за несвоєчасну чи не повну виплату суми платежу юридичним та фізичним особам. Проте це надто різномірні категорії. Спільною ознакою для них є необхідність повернення коштів, однак інші ознаки і принципи не завжди збігаються. На жаль, законодавча вимога щодо щорічного затвердження Верховною Радою України структури державного внутрішнього боргу не дотримується [3]. Такий Закон було прийнято лише один раз у 1997 р. [5] Очевидно, що сьогодні структура державного боргу є іншою і, напевно, не слід орієнтуватись на вказаний закон. Але проблема є значно глибшою і полягає у визначенні інституту державного боргу та його методології. Необхідно чітко розуміти зміст інституту державного боргу, визначити ті однорідні відносини, які становлять його за допомогою єдиних, характерних для них підстав, ознак, критеріїв тощо.

Закон про структуру державного боргу може відображати тимчасову структуру державного боргу в конкретний період часу – відповідний рік. І тільки спеціальний закон про державний борг повинен врегульовувати питання виникнення, формування державного боргу, механізмів його управління, погашення та інше. Необхідно розуміти і розмежовувати поняття, які передбачають потребу здійснення окремих платежів за рахунок бюджетних коштів, проте за низкою ознак і критеріїв не повинні входити до державного боргу. Вважається, що доцільним було б розмежовувати поняття *державний борг*, *державна заборгованість*, *державне боргове зобов'язання*. Адже в кожному конкретному випадку, як уже було зазначено, є свої типові форми утворення, обслуговування, погашення або відшкодування. Тобто постає питання типологізації та класифікації державного боргу за критеріями, які б дали можливість "відсіяти" невластивий для структури державного боргу та його змісту елемент чи складову. Кінцевим результатом досліджень має бути визначення поняття державного боргу, виділення особливостей правової природи різного виду боргових зобов'язань держави та іншої заборгованості, а також з'ясування їхніх причин, наслідків, і в багатьох випадках – обґрунтування їхньої неприпустимості.

Згідно з чинним законодавством України, борг класифікується за типом кредитора, тобто залежно від типу власників боргових зобов'язань, а також за типом самого боргового зобов'язання – засобів, що використовуються для фінансування дефіциту (цінні папери, гарантії, інші зобов'язання) [1]. Отже, в основу категорії боргу закладається принцип тимчасового залучення фінансових ресурсів з наступним їх поверненням та сплатою винагороди за користування ними, тобто кредитні відносини. Відтак, боргові інструменти виступають одночасно як фінансові ресурси, що акумулюються державою на покриття бюджетного дефіциту чи на досягнення інших цілей та виражають боргове зобов'язання держави. Характерним тут є принцип цільовості, навіть функціональності залучених коштів. Це також свідчить і про функціональність видатків, які необхідні при погашенні боргового зобов'язання.

Проте не завжди боргові зобов'язання держави, виражені в формі фінансування за способом обігу, є ринковими. В структурі державного боргу знаходимо статті, які за своєю природою є заборгованістю, а не борговим зобов'язанням у класичному розумінні, хоч підлягають до сплати за рахунок бюджетних коштів. Приміром, заборгованість сільськогосподарських підприємств за довгостроковими та

короткостроковими позиками віднесена на державний борг; за сумами – спрямована на індексацію оборотних коштів державних підприємств і організацій. Звідси виникають деякі міркування щодо визначення особливостей складових державного внутрішнього боргу і його типологізація.

Першим критерієм до розмежування понять державний борг, боргове зобов'язання, бюджетна заборгованість є роль та правовий статус держави. Так, якщо взяти за критерій роль і статус держави у відносинах у сфері державного боргу, то виявимо сукупність відносин, внаслідок яких виникають боргові зобов'язання держави як *позичальника*, як *гаранта*, або як *боржника*. Ці ролі в багатьох випадках переплітаються і накладаються, проте мають свої характерні особливості.

Щодо *державних запозичень*, то свого часу, професори Ю.А. Ровінський та С.Д. Ципкін зазначали, що суми державних позик – це не доходи бюджету, а надходження, які повинні погашатись. Це абсолютно правильна теза і безсумнівним є факт необхідності повернення залучених позик. Тобто сьогоденні надходження за позиками це завтрашні державні видатки.

Розгляньмо статус держави в ролі гаранта. Згідно з Законом України "Про державний внутрішній борг", до *боргових зобов'язань* Уряду України належать випущені ним цінні папери, інші зобов'язання у грошовій формі, гарантовані Урядом України, а також одержані ним кредити [3]. Це умовне боргове зобов'язання, необхідність виплати якого настане за умови його невиконання одержувачем кредиту. Очевидно, що гарантовані урядом позики – це навіть не надходження, тобто держава не має значного прямого матеріального інтересу в цих відносинах, проте обов'язок відшкодування гарантованих сум і відсотків за певних обставин є безсумнівним.

До складу боргових зобов'язань Уряду України входить також частина боргових зобов'язань Уряду колишнього Союзу РСР, прийнята на себе Україною. Законом України від 21 листопада 1996 року "Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України" в ст.1 встановлюється зобов'язання держави перед громадянами України, які внаслідок знецінення втратили грошові заощадження, поміщені в період до 2 січня 1992 року в установи Ощадного банку СРСР та державного страхування СРСР, що діяли на території України, а також у державні цінні папери: облігації Державної цільової безпроцентної позики 1990 року, облігації Державної внутрішньої виграшної позики 1982 року, державні казначейські зобов'язання СРСР, сертифікати Ощадного банку СРСР. Компенсації підлягають також грошові заощадження громадян України, поміщені в установи Ощадного банку України та колишнього Укрдержстраху упродовж 1992-1994 р. і які знаходились на рахунках Ощадного банку України не менше одного поточного календарного року у період 1992-1995 р. Отже, держава зобов'язується забезпечити збереження та відновлення реальної вартості заощаджень громадян і гарантує їм компенсацію у встановленому порядку. [4]. Зрозуміло, що боргові зобов'язання держави на умовах правонаступництва це теж не надходження. Більше того, держава виступає в ролі боржника за борг, який вона не формувала і яким не користувалась. Тому і процес його погашення повинен мати свої особливості.

Сьогодні в Україні виник специфічний борг держави перед населенням за несвоєчасну виплату заробітної платні, пенсій, інших виплат. Проте треба наголосити, що заборгованість держави за бюджетними асигнуваннями – державна заборгованість (бюджетна заборгованість) визначається як проблема *бюджетного*

*регулювання* та його недосконалість, проблема невиконання чи неналежного виконання бюджету поточного року. Відповідно, держава виступає в ролі боржника за невиконання відповідних зобов'язань. Очевидними тут є проблеми бухгалтерського обліку, скритого бюджетного дефіциту та інші, що відображені в структурі та обсягах державного боргу, а це відповідно впливає на його розмір і серйозно ставить питання щодо його погашення.

Другим критерієм розмежування і класифікації боргових зобов'язань держави є підстава їхнього виникнення. За підставами утворення необхідно розмежовувати поняття боргових зобов'язань уряду що виникли в результаті:

- взятих на позичкових засадах боргових зобов'язань, надання державних гарантій, що своєю чергою передбачає спеціальний порядок їхнього погашення та обслуговування. Спільною тут є ознака функціональності залучених кредитів незалежно від статусу та виду суб'єкта – уряд, галузь народного господарства, юридична особа тощо. Мета здебільшого має інвестиційний характер;
- умов правонаступництва;
- як наслідок недосконалості бюджетно-правового регулювання, що породжує прихований дефіцит бюджету, який повинен погашатись у будь-якому випадку, однак механізму його погашення не передбачено. Не можна допускати бюджетної заборгованості із соціальних та інших виплат, відшкодування ПДВ тощо. Хоч зрозуміло, що коли таке трапляється, то відповідні суми платежів відобразатимуться у структурі державного боргу, впливатимуть на його обсяги і, звичайно, за ними необхідно здійснювати розрахунки.

Третім критерієм класифікації державних боргових зобов'язань є їхня ліквідність. Ідеально, коли боргові зобов'язання ринкові, тобто мають свою вартість і обертаються на ринку цінних паперів. Це також є показником самоокупності здійснених запозичень, їхньої надійності та гарантованості. Боргові зобов'язання України умовно поділяють на боргові зобов'язання двох видів:

- *ринкові*, що існують у формі державних цінних паперів (облігації внутрішньої державної позики; облігації зовнішньої державної позики; казначейські векселі та інші);
- *неринкові* – заборгованість держави, утворена в результаті компенсації гарантованих заощаджень громадян чи інших державних боргових сертифікатів, розміщених свого часу серед населення (речові облігації) тощо; державний борг перед Національним банком України і банківською системою, а також державна заборгованість, що виникла за результатами виконання бюджету.

Щодо способу управління борговими зобов'язаннями, то під управлінням державним боргом розуміють сукупність заходів держави у справі виплати доходів кредиторам і погашенню позик стосовно зміни умов позик, що обертаються, та визначення умов випуску нових позик. Рефінансування державного боргу може здійснюватись шляхом конверсії державних позик, консолідації державних позик, уніфікації державних позик [6]. Такі заходи повинні бути, радше, винятком із правил, ніж правилом, проте виходячи з того, що відносинам у сфері державного боргу,

утвореному за рахунок запозичення, притаманні принципи добровільності участі суб'єктів, то таке допускається.

На відміну від заборгованості за позичками бюджетна заборгованість, що виникає в процесі виконання бюджету не може бути реструктуризована чи анульована, а має бути погашена в поточному році – адже держава взяла на себе обов'язок здійснити відповідні розрахунки в законі про державний бюджет.

Запропонована класифікаційна характеристика боргових зобов'язань держави продемонструвала їхню різноманітність і різнорідність. Та критерії управління державним боргом і підстави утворення державного боргу на кредитних засадах (сьогодні чи в минулому), дають підставу дійти висновку, що саме ці елементи структури державного внутрішнього боргу є базовими.

Отже, пропонуємо визначення таких типів державного внутрішнього боргу:

*Прямий державний внутрішній борг* – боргові зобов'язання Уряду у вигляді випущених ним цінних паперів, інших зобов'язань у грошовій формі, одержані ним кредити, а також боргові зобов'язання Уряду, взяті на умовах правонаступництва відповідно до чинного законодавства.

*Умовний державний борг* – гарантовані Урядом України боргові зобов'язання третіх осіб (інших суб'єктів).

Заборгованість щодо виконання зобов'язань з фінансування затверджених законом про Державний бюджет видатків, слід визначати як тимчасову бюджетну заборгованість.

В кінці зауважимо, що в основі державного боргу повинен бути принцип запозичення – самоокупний, ринковий тощо. Виділення категорії *тимчасова бюджетна заборгованість* демонструє проблему взаємозумовленості і взаємозалежності фінансово-правових явищ, інститутів та категорій; проблему адекватності їхнього розуміння, а, відповідно, і регулювання. Метою бюджетно-правового регулювання є абсолютна відсутність будь-якої бюджетної заборгованості та її неприпустимість. Таку заборгованість не можна відносити до структури державного боргу – адже немає ринкових механізмів щодо його погашення, а імперативні методи акумуляції коштів для цієї мети будуть неправовими. Очевидною тут також постає проблема переведення бухгалтерського обліку бюджетних фондів на міжнародні бухгалтерські стандарти та вдосконалення бюджетних механізмів.

1. Бюджетний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 21 червня 2001 р. / Урядовий кур'єр №131. – 25 лип. 2001.
2. Закон України від 18 червня 1991 року "Про цінні папери і фондову біржу" // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №38. С.508; 1992. – №47. – С.645; 1995. – №14. – С.90, 93; 1996. – №4. – С.185; 1997. – №45. – С. 285.
3. Закон України від 16 вересня 1992 року "Про Державний внутрішній борг" // Відомості Верховної Ради України 1992. – №41. – С.1346-1347.
4. Закон України від 21 листопада 1996 року №537 "Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України" / Урядовий кур'єр. – 1997. – №25. – 11 лют.
5. Закон України від 23 січня 1997 року "Про структуру державного внутрішнього боргу України за станом на 1 січня 1996 року та 1997 рік" // Офіційний вісник України. – 1997. – №7-8. – С.5.

6. І. Заверуха. Правові засади та особливості управління державним боргом України // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. Вип.35. – Львів. – 2000. – С.240-250.
7. Лауфер М.А. Проблемы внутреннего государственного долга Российской Федерации: Автореф. дис... канд. эконом. наук. М., – 1996.

## **THEORETICAL AND LEGAL UNDERSTANDING OF THE CONTENT OF STATE DEBT AND ITS DESCRIPTION**

***I. Zaveruha***

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

In the article the problems of Ukraine's internal debt methodology are elucidated and the classification description of State promissory notes of Ukraine is present. The conceptions "State debt", "State promissory note", "budgetary debts" are differentiated. Types of state debt are singled out.

Key words: state debt, structure of state debt, budgetary debts, succession, state guarantees, state loans.

Стаття надійшла до редколегії 4.02.2004  
Підписана до друку 24.06.2004

## **ВАЛЮТНІ ОПЕРАЦІЇ ЯК ОБ'ЄКТ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ**

***С. Лучковська***

*Технологічний університет Поділля  
вул. Інститутська, 11, 29016 Хмельницький, Україна  
тел. (03822)4-14-37, факс 2-32-65*

Стаття присвячена дослідженню валютних операцій як об'єкту валютного контролю. Досліджено різні критерії класифікації валютних операцій і пропонувано різні шляхи впровадження в національне законодавство централізованого регулювання валютного контролю.

Ключові слова: валютний контроль, валютні операції, валюта.

Валютні відносини визначають структуру сучасної економіки та зумовлюють її функціональні зв'язки. Вони характеризуються складною будовою, включаючи комплекс взаємопов'язаних елементів, одним із яких є валютний контроль за валютними операціями. Недосконалість правового регулювання організації та здійснення валютного контролю, а також недостатня увага вітчизняної юридичної наукової думки до аналізу проблем у цій галузі породжує необхідність дослідження валютного контролю як комплексного явища. Валютний контроль як складне комплексне явище має свою будову, що органічно вміщує в собі необхідні структурні елементи, одним із яких є його об'єкт.

На жаль, до цього часу основним нормативно-правовим актом, що має силу закону і закріплює засади валютного контролю, в тому числі визначає його окремі структурні елементи залишається Декрет Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" від 19 лютого 1993 року з наступними змінами і доповненнями. Саме цим актом визначений безпосередній об'єкт валютного контролю через закріплення сфери його поширення. Зокрема, п.1 ст.12 (Сфера валютного контролю) згаданого Декрету встановлює, що валютному контролю підлягають валютні операції за участю резидентів і нерезидентів [3].

Відповідно до п.2 ст.1 Декрету, до валютних операцій належать такі операції [3]:

- операції, пов'язані з переходом права власності на валютні цінності, за винятком операцій, що здійснюються між резидентами у валюті України;
- операції, пов'язані з використанням валютних цінностей в міжнародному обігу як засобу платежу, з передаванням заборгованостей та інших зобов'язань, предметом яких є валютні цінності;
- операції, пов'язані з ввезенням, переказуванням і пересиланням на територію України та вивезенням, переказуванням і пересиланням за її межі валютних цінностей.

Важливо зазначити, що чинне українське законодавство не регламентує розподіл валютних операцій на поточні валютні операції та валютні операції, пов'язані з рухом капіталу. У той же час така класифікація має важливе практичне значення. Передусім це зумовлено тим, що, відповідно до ст.8 Статуту Міжнародного валютного фонду (МВФ) країна, яка взяла на себе зобов'язання, передбачені цією статтею, не повинна обмежувати можливості використання своєї валюти або валюти інших членів МВФ для поточних платежів (хоча вона і правомірна визначати, в яких

валютах резиденти отримують платежі із-за кордону, але ніяк не може обмежувати їхнього права надати перевагу національній валюті) [14]. Україна, приєднавшись 3 вересня 1992 р. до Угоди про Міжнародний валютний фонд [2], взяла на себе зазначені міжнародні зобов'язання. Отже, жорсткому валютному контролю насамперед мають підлягати валютні операції, пов'язані з рухом капіталу. Отже, потрібно законодавчо закріпити розмежування поточних валютних операцій та валютних операцій, пов'язаних з рухом капіталу, визначивши при цьому, які саме валютні операції належать до поточних і які до тих, що пов'язані з рухом капіталу.

У Проекті Закону України "Про валютне регулювання" від 23.05.1997 р. [4] пропонується віднести до поточних операцій такі операції:

- 1) переведення в Україну та з України іноземної валюти або валюти України для здійснення: розрахунків за експорт та імпорт товарів, виконання робіт та послуг, а також для здійснення розрахунків, пов'язаних з кредитуванням експортно-імпортних операцій на термін не більше як 90 днів; платежів зі страхування, не пов'язаного з перевезенням товарів та платежів, зумовлених оплатою комісійних винагород, послуг; розрахункових, конверсійних та інших операцій у зв'язку з подорожами за кордон та з-за кордону; переведень доходів (дивідендів, процентів тощо) від інвестицій та боргових зобов'язань або інших доходів; грошових переказів за рахунок особистих коштів фізичних осіб за неторговельними платежами; односторонніх переведень пенсій, аліментів, державної допомоги, благодійних внесків, заробітної плати працівникам, які виконують роботу за наймом за кордоном за укладеним контрактом, виплат та компенсацій, у тому числі виплати, пов'язані з пошкодженням здоров'я та смертю фізичних осіб, авторських гонорарів, премій, призів, сум, що сплачуються на підставі вироків, постанов судових органів, а також платежів, пов'язаних з відшкодуванням витрат судовим, слідчим арбітражним, нотаріальним органам та іншим правоохоронним органам;
- 2) операції, які здійснюються на території України в іноземній валюті або у валюті України (якщо хоча б однією із сторін операції є нерезидент), і які не пов'язані з рухом капіталу.

До валютних операцій, пов'язаних з рухом капіталу, згідно з вищезазначеним Проектом, належать такі операції: здійснення прямих інвестицій у вигляді валютних цінностей нерезидентами в Україну або резидентами за кордон; здійснення портфельних інвестицій нерезидентами в Україну або резидентами за кордон; операції, що здійснюються між резидентами та нерезидентами стосовно надання і одержання кредитів, крім розрахунків за експорт та імпорт товарів, виконання робіт та послуг, а також розрахунків, пов'язаних з кредитуванням експортно-імпортних операцій на термін не більше як 90 днів; операції, пов'язані з рухом золотовалютних резервів Національного банку України; операції, пов'язані з банківськими металами; всі інші валютні операції, які не відносяться до поточних валютних операцій.

На підставі аналізу чинного законодавства виділяємо ще один критерій класифікації валютних операцій – об'єкт валютних операцій. Об'єктом валютних операцій є валютні цінності. На підставі п.1 та 2 ст.1 Декрету Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання та валютного контролю" [3], що закріплює види валютних операцій та валютних цінностей, за вищезазначеним критерієм валютні операції поділяються:



- 1) валютні операції з валютою України (окрім операцій між резидентами у валюті України);
- 2) валютні операції з платіжними документами та іншими цінними паперами, вираженими у валюті України (окрім операцій з цими валютними цінностями між резидентами);
- 3) валютні операції з іноземною валютою;
- 4) валютні операції з платіжними документами та іншими цінними паперами, вираженими в іноземній валюті або банківських металах;
- 5) валютні операції з банківськими металами.

З цих положень Декрету випливає, що законодавство відносить до валютних цінностей валюту України. Такий підхід законодавця зумовлений тим, що на сьогодні валютні операції між резидентами та нерезидентами у валюті України підлягають валютному регулюванню та валютному контролю. Зокрема, п.1 ст.7 Декрету Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" закріплено, що здійснення розрахунків між резидентами і нерезидентами в межах торговельного обороту у валюті України допускається за умови одержання індивідуальної ліцензії Національного банку України [3]. Підлягаючи таким чином валютному регулюванню, проведення таких операцій буде також і об'єктом валютного контролю, оскільки однією з основних функцій валютного контролю є саме контроль за відповідністю валютних операцій чинному законодавству, наявністю необхідних ліцензій [13]. Такий підхід законодавця щодо контролю розрахунків між резидентами та нерезидентами у валюті України спрямований на обмеження розрахунків у гривнях за українські товари, роботи, послуги. Метою таких заходів є наповнення внутрішнього валютного ринку вільноконвертованою іноземною валютою, оскільки частина валютної виручки українських резидентів підлягає обов'язковому продажу в Україні. Такий продаж гарантує пропозицію іноземної валюти на внутрішньому ринку та, відповідно, підтримує курс гривні.

Однак вважаємо, що така валютна політика є виправданою у критичній фінансовій ситуації. В якості довгострокової політики вона є безперспективною, оскільки замість зміцнення національної грошової одиниці лише посилює її залежність від іноземних валют. Один з виходів із такої ситуації запропонований економістами Росії, серед яких сьогодні існує точка зору, зокрема вперше висловлена В.К. Сенчаговим. На його думку, для посилення позиції національної грошової одиниці необхідно застосувати механізм підвищення попиту на неї, який може бути реалізований у розвинутих галузях економіки, де виробництво певною мірою стабільне і продукція користується попитом [7, с.6]. Наприклад, пропонується продавати нафту, газ, ліс на зовнішньому ринку за рублі. При цьому, згідно з цією позицією, у потенційних партнерів зростає інтерес до рубля, його накопиченню, а у випадку необхідності – до купівлі рублів в обмін на іноземну валюту. Як наслідок – на внутрішньому ринку з'являються додаткові кошти в іноземній валюті. Вважаємо за доцільне проаналізувати інфраструктуру національної економіки та вивчити можливості застосування запропонованого підходу.

Зауважимо, що законодавство більшості держав головно не обмежує для нерезидентів розрахунки в національній валюті на своїй території [6]. Така політика допомагає встановити пріоритет національної валюти поряд з іноземною, підвищує її стабільність та сприяє економічному розвитку держави.

Окрім того, в юридичній та економічній науках панує точка зору, згідно з якою національна валюта у широкому розумінні слова (як власне національна валюта, так і платіжні документи, фондові цінності в національній валюті) не розглядається як валютна цінність [9, 10, 15, 17, 19, 20]. Законодавство іноземних держав із питань валютного регулювання та валютного контролю також не відносить національну валюту до валютних цінностей, вилучаючи в такий спосіб її з переліку об'єктів валютних операцій [6].

Значимо, що у законодавстві України є неузгодженості правового регулювання об'єму поняття валютних цінностей. Зокрема, на відміну від Декрету України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" від 19.02.1993 р. Закон України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16.01.1991 р. (ст.1) не визначає національну валюту як вид валютних цінностей, включаючи до них такі валютні цінності: іноземну валюту готівкою, платіжні документи в іноземній валюті, цінні папери в іноземній валюті, золото та інші дорогоцінні метали у вигляді зливків, пластин та монет, а також сертифікати, облігації, варанти та інші цінні папери, номінал яких виражено у золоті, коштовні камені [1].

На наш погляд, український законодавець при прийнятті Закону України "Про валютне регулювання" має врахувати зазначені економічні та юридичні аспекти при встановленні переліку об'єктів валютних операцій. Пропонуємо обмежити поняття *валютна цінність* об'єктами, що виконують функції платіжних засобів в іноземних державах, зокрема іноземною валютою, платіжними документами та цінними паперами, що містять зобов'язання, виражені в іноземній валюті.

Залежно від суб'єктного складу валютні операції відповідно до Декрету "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" класифікують на:

**валютні операції резидентів**, які своєю чергою поділяють на:

- валютні операції фізичних осіб, які мають постійне місце проживання на території України, у тому числі ті, що тимчасово перебувають за кордоном;
- валютні операції юридичних осіб, суб'єктів підприємницької діяльності, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо), з місцезнаходженням на території України, які здійснюють свою діяльність на підставі законів України;
- валютні операції дипломатичних, консульських, торговельних та інших офіційних представництв України за кордоном, які мають імунітет і дипломатичні привілеї, а також філій та представництв підприємств і організацій України за кордоном, що не здійснюють підприємницької діяльності;

**валютні операції нерезидентів**, які поділяються на:

- валютні операції фізичних осіб, які мають постійне місце проживання за межами України, в тому числі ті, що тимчасово перебувають на території України;
- валютні операції юридичних осіб, суб'єктів підприємницької діяльності, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо), з місцезнаходженням за межами України, які створені й діють відповідно до законодавства іноземної держави, у тому числі юридичні особи та інші суб'єкти підприємницької діяльності за участю юридичних осіб й інших суб'єктів підприємницької діяльності України;

- валютні операції розташованих на території України іноземних дипломатичних, консульських, торговельних та інших офіційних представництв, міжнародних організацій та їхніх філій, що мають імунітет і дипломатичні привілеї, а також представництв інших організацій і фірм, які не здійснюють підприємницької діяльності на підставі законів України.

Виходячи з цього, деякі вчені пропонують за колом суб'єктів класифікувати валютні операції на: операції фізичних осіб – резидентів; операції фізичних осіб – нерезидентів; операції юридичних осіб – резидентів; операції юридичних осіб – нерезидентів; операції суб'єктів підприємницької діяльності, що не мають статусу юридичної особи; операції представництв та міжнародних організацій [16].

На наш погляд, за суб'єктним складом валютні операції необхідно поділити на:

- 1) валютні операції між резидентами;
- 2) валютні операції між нерезидентами;
- 3) валютні операції між резидентами та нерезидентами.

Така класифікація є доцільною з огляду на особливості правового регулювання здійснення валютних операцій залежно від правового статусу всіх суб'єктів валютних операцій, що виступають їхніми безпосередніми учасниками.

В юридичній науці розрізняють деякі інші критерії розподілу валютних операцій на окремі види. Наприклад, А.В. Ємелін виділяє такий критерій класифікації валютних операцій, як територія їх здійснення, поділяючи валютні операції на внутрішньоросійські, транскордонні та закордонні. До внутрішньоросійських операцій А.В. Ємелін відносить такі операції, в результаті здійснення яких валютні цінності залишаються на території Російської Федерації; до транскордонних – такі, в результаті здійснення яких валютні цінності ввозяться (вивозяться), переказуються або пересилаються з території або на територію Російської Федерації; до закордонних – операції, в результаті здійснення яких валютні цінності залишаються за межами території Російської Федерації [11].

З практичної точки зору з метою розгляду специфіки регулювання окремих видів валютних операцій доцільно групувати їх за такою змістовою ознакою, як територія здійснення, виділивши валютні операції на внутрішньому валютному ринку та транскордонні валютні операції, пов'язані з переміщенням валютних цінностей через державний кордон. До групи валютних операцій на внутрішньому валютному ринку України відносимо такі операції, як обов'язковий продаж частини валютної виручки, купівля-продаж іноземної валюти, використання іноземної валюти у внутрішніх розрахунках. Серед транскордонних валютних операцій виділяємо міжнародні перекази грошових коштів, пов'язані з розрахунками по зовнішньоторговельним, інвестиційним, фінансово-кредитним операціям, з оплатою прав на нерухомість, неторговельні платежі, а також переміщення валютних цінностей через кордон. На думку окремих фінансистів, саме транскордонні операції повинні підлягати жорсткому валютному контролю з метою захисту інтересів національної економіки та недопущенню впливу фінансових потоків за межі держави та захисту інтересів національної економіки [12].

Визнаючи певну умовність такої класифікації, вважаємо її найбільш зручною та практичною. Треба зауважити, що приблизно за таким самим принципом побудовані й найбільш вдалі, з нашого погляду, збірники нормативно-правових актів із питань

валютного регулювання та валютного контролю, укладені С.А. Суханіним та К.Б. Дуваліним з А.В. Петровим [8].

Згідно з таким критерієм, як форма розрахунків при здійсненні валютних операцій, їх слід розподіляти на такі групи:

- 1) валютні операції з готівковою валютою;
- 2) валютні операції з валютою, які здійснюються у безготівковій формі.

Залежно від того, підлягають ліцензуванню валютні операції чи ні та якому саме виду ліцензування, валютні операції, на нашу думку, можна класифікувати на:

- 1) валютні операції, на здійснення яких видаються генеральні ліцензії;
- 2) валютні операції, на здійснення яких видаються індивідуальні ліцензії;
- 3) валютні операції, що не підлягають ліцензуванню.

Вважаємо, що в якості особливого виду валютних операцій необхідно виділити державні валютні операції. Такі операції пов'язані з отриманням Україною кредитів від іноземних держав та міжнародних фінансових організацій, а також з погашенням зовнішнього державного боргу. Характерними рисами державних валютних операцій є складний суб'єктний склад, встановлення їхнього режиму спеціальними нормативно-правовими актами, здійснення контролю за їх проведенням з боку відповідних вищих органів державної влади.

Отже, об'єктом валютного контролю виступають валютні операції, чітка класифікація яких має важливе теоретичне й практичне значення. Необхідно виділити різні критерії розподілу валютних операцій на окремі групи, зокрема такі як: об'єкт, суб'єкт валютних операцій, зв'язок валютних операцій з рухом капіталу, територія здійснення валютних операцій, форми розрахунків при здійсненні валютних операцій, порядок ліцензування. Відсутність чіткого законодавчого визначення конкретних видів окремих валютних операцій може породжувати у сфері типології валютних операцій, а як наслідок, у процесі правозастосування – низку практичних проблем, вирішення яких залежить від оперативного вдосконалення валютного законодавства.

- 
1. Закон України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16 квітні 1991 року // ВВР. – 1991. – №29. – Ст.377.
  2. Закон України "Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій" від 3 вересня 1992 р. // ВВР. – 1992. – №33. – Ст.474.
  3. Декрет КМ України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" від 19 лютого 1993 року // ВВР. – 1993. – №17. – Ст.184.
  4. Проект Закону України "Про валютне регулювання" від 23.05.1997 р.
  5. Артемов Н.М. Валютный контроль. – М.: ООО "Профобразование", 2001.
  6. Бегство капитала из России: условия и механизмы репатриации // Проблемы теории и практики управления. – 1999. – №4. – С.6.
  7. Валютное законодательство РФ в 1997-1998 гг.: Сб. нормат. актов / Сост. К.Б. Дувалин, А.В. Петров. – М.: БДЦ, 1997.
  8. Грачева Е.Ю., Соколова Э.Д. Финансовое право России. – М.: ТЕИС, 1997. – С.166 – 180.

9. Додонов В.Н., Крылова М.А., Шестаков А.В. Финансовое и банковское право. Словарь-справочник / Под ред. д.ю.н. О.Н. Горбуновой. – М.: ИНФРА-М, 1997.
10. Емелин А.В. Валютные операции и валютные сделки: понятие и классификация // Деньги и кредит. – 2000. – №4. – С.42 – 48.
11. Иванов Е.И., Ершов М.В. Валютная либерализация и национальная экономика // Деньги и кредит. – 2003. – №6. – С.44 – 47.
12. Кадьякаленко С.Т. Валютний контроль // Фінансове право / (Алісов Є.О., Воронова Л.К., Кадьякаленко С.Т. та ін.); Керівник авт. кол. і відп. ред. Л.К. Воронова. – Харків: Консум, 1999. – С.467 – 469.
13. Карманов Є.В. Банківське право. – Харків: Консум, 2000. – С.349 – 357.
14. Ковылев В.Т. Валютное регулирование: основные понятия // Финансовое право / Под ред. О.Н. Горбуновой. – М.: Юрист, 1996. – С.323. – 329.
15. Кравченко Л.М., Шапошников О.О. Валютне регулювання і валютний контроль в Україні.
16. Новоселов В. И. Правовые основы валютного регулирования и валютного контроля // Финансовое право. Отв. ред. Н.И. Химичева. – М.: БЭК, 1995. – С.453 – 460.
17. О валютном регулировании и валютном контроле в РФ: Сб. нормат. актов / Сост. С.А. Суханин. – М.: ДЕ-ЮРЕ, 1993. – 512с.
18. Симионов Ю.Ф., Носко Б.П. Валютные отношения. – Ростов н/Д: Феникс, 2001.
19. Фінансово-правовий словник / Укл. В.В.Безугла, О.Д. Василик, Л.К. Воронова та ін. – К.: Вид-во "Київ. ун-т", 1993.
20. Ющенко В.А., Міщенко В.І. Валютне регулювання. – К.: Т-во "Знання", КОО, 1999.

## CURRENCY TRANSACTIONS AS OBJECT OF CURRENCY CONTROL

*S. Luchkovska*

*Technological university of Podil  
Instytutska st., 11, UA-29016 Khmelnytskyi, Ukraine  
tel. (03822)4-14-37, fax(03822) 2-32-65*

The article is devoted to the research of the currency transaction as the object of currency control. The author analyses various criteria of classification of currency transactions and proposes different ways of national legislation improvement concerning currency control regulation.

Key words: currency control, currency transactions, the currency.

Стаття надійшла до редколегії 18.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

### ОПЕРАТИВНІ САНКЦІЇ В НОВОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ

*В. Коссак*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
тел.(0322) 296-47-60*

В умовах переходу до ринкової економіки і побудови громадянського суспільства важливе значення мають міри відповідальності. Серед них – заходи оперативного впливу. У статті розглядаються проблеми застосування оперативних санкцій. Обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення порядку їхнього застосування.

Ключові слова: оперативні санкції, розірвання договору, відмова від договору, самозахист.

У межах захисту суб'єктивних прав учасників цивільних правовідносин законодавство надає управоможеній особі можливість застосувати до правопорушника оперативних санкцій юридичного характеру. Дефініцію заходам оперативного впливу визначив В.П. Грибанов, розуміючи під останніми "правові засоби правоохоронного характеру, що застосовуються до правопорушника цивільних прав та обов'язків безпосередньо самою управоможеною особою як стороною у цивільних правовідносинах без звернення за захистом права до компетентних державних органів" [1, с.133].

Цивільним кодексом України (ст.615) передбачено, що у разі порушення зобов'язання однією стороною, інша сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом. Внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання частково або в повному обсязі відповідно змінюються умови зобов'язання або воно припиняється. Відтак оперативні санкції мають на меті охорону прав та інтересів управоможеної особи. Специфічний характер цих санкцій виявляється в тому, що вони застосовуються управоможеною особою тільки у випадку, коли зобов'язальна особа порушила свій договірний обов'язок. На відміну від таких цивільно-правових санкцій як неустойка (штраф, пеня), яким властивий компенсаційний характер, оперативні санкції мають превентивне, попереджувальне значення.

Особливість оперативних санкцій полягає у тому, що ці заходи мають характер односторонньої дії управоможеного суб'єкта цивільних відносин. Такі санкції застосовуються до правопорушника безпосередньо управоможеною особою. Але, з іншого боку з метою забезпечення правомірного застосування оперативних санкцій управоможеною особою закон надає право іншій стороні у випадку необґрунтованого застосування оспорити правильність їхнього застосування у судовій інстанції.

Розірвання договору як санкція у разі невиконання або неналежного виконання іншою стороною договірною зобов'язання практикується також у міжнародному приватному праві. Підставою розірвання є, як правило, істотне порушення договору. Порушення є істотним, якщо воно тягне за собою таку шкоду, внаслідок якої інша сторона, значною мірою позбавляється того, на що вона, відповідно до договору, вправі розраховувати (ч.2 ст.651 ЦК України). Водночас право вимагати розірвання договору, на нашу думку, може виникати за наявності інших обставин, які свідчать про істотне порушення стороною своїх обов'язків. Таким порушенням може бути історикання предмета договору не за призначенням, передача іншим особам, порушення виконання робіт, надання послуг – все це впливає на досягнення договірних цілей.

Звідси видається доцільним доповнити ч.2 ст.651 ЦК положенням в такій редакції: "До істотних належать порушення стороною договору, внаслідок яких унеможливується досягнення мети договору." Доповнення такого змісту дасть підставу розірвати також договори безоплатного характеру у разі порушення стороною їхніх умов щодо цільового використання майнових ресурсів.

Можна констатувати, якщо розірвання договору здійснюється шляхом звернення управоможеної особи (сторони договору) до компетентного органу (суду), то на відміну від цього відмова від договору є способом, який втілюється в односторонньому порядку. Слід зауважити, що відмова від договору може бути віднесена до оперативних санкцій лише за умови, коли вона застосовується однією стороною договору у відповідь на порушення зобов'язання іншою стороною. Це слід враховувати у тих випадках, які не пов'язані із порушенням зобов'язання боржником наприклад, внаслідок неможливості виконання. Відмову від договору в такому разі слід розглядати лише як спосіб одностороннього припинення зобов'язання, а не як оперативну санкцію.

Тому необхідно визначити межі застосування такої оперативної санкції, як одностороння відмова від договору. Важливо визначити, що, відповідно до ст.162 ЦК 1963 року, одностороння відмова від зобов'язання і одностороння зміна умов договору не допускалися, за винятком випадків, передбачених законом. Отже, можна зробити висновок, що межі застосування такої санкції як відмова від договору визначаються випадками, які прямо передбачені законодавством. У ст.525 нового Цивільного кодексу України вже внесено положення про допустимість односторонньої відмови від зобов'язання або зміну його умов у випадках, передбачених угодою сторін. Це пояснюється тим, що договір укладається за ініціативою самих учасників цивільних відносин, оскільки погодження договору ґрунтується на добровільній згоді, а не є вимушеною, зумовленою певними обставинами. Отже, коли законом чи договором припускається одностороння відмова, то цей юридичний факт свідчить про автоматичне припинення чи зміну договору одною стороною при порушенні своїх обов'язків іншою.

Застосування оперативних санкцій управоможеною особою тягне за собою негативні наслідки для зобов'язаної особи. У новому Цивільному кодексі України широко застосовується термін "відмова від договору". Правовим наслідком відмови від договору є припинення правовідносин між сторонами. Односторонню відмову можна розглядати як засіб оперативного впливу.

Водночас необхідно з'ясувати співвідношення понять "розірвання договору" та "відмова від договору". На мою думку, підставами розірвання договірних зобов'язань диференціюються на такі види:

- 1) підстави, погоджені самими сторонами в договорі;
- 2) підстави форс-мажорного характеру;
- 3) у разі невиконання однією із сторін договірних зобов'язань;
- 4) інші підстави, визначені законом.

Отже, розірвання договору повинно здійснюватися з підстав, передбачених законом або договором (ст.652 ЦК).

Цивільний кодекс України (ст.19) передбачає серед способів захисту – самозахист, під яким розуміють застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

Способи самозахисту повинні відповідати змісту права, що порушено, а також наслідкам, спричиненим цим правопорушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства.

На думку О.Г. Брателя, для реалізації права на самозахист досить наявності порушення права, тобто наявності продовжувального (незакінченого) порушення або реальної загрози порушення цивільного права. О.Г. Братель підкреслює, що самозахист є правомірним у разі явного посягання на цивільне право, яким особа володіє на законних підставах, якщо при його реалізації не було допущено явної невідповідності способів реалізації самозахисту, характерові та ступеня небезпеки посягання, а також не були перевищені межі дій, необхідних для забезпечення недоторканності права, припинення порушення [2,с.12].

Отже, оперативні санкції та заходи самозахисту дають можливість запобігти негативних наслідків, які тягне за собою невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань контрагентом договору, тобто функція оперативних санкцій зводиться більшою мірою до попередження таких негативних наслідків. Односторонні дії управоможеної особи при застосуванні у договірних відносинах оперативних санкцій тягнуть за собою настання негативних наслідків для сторони-порушника, проте водночас залишає цій стороні можливість оспорити ці санкції шляхом звернення до судової інстанції при необґрунтованому застосуванні їх управоможеною особою. Тобто, незважаючи на односторонній характер оперативних санкцій, юридично захищеними є обидві сторони договірних відносин у цивільних правовідносинах.

Слід пам'ятати, що попередити спричинення збитків легше, ніж компенсувати їх за допомогою застосування заходів цивільної відповідальності. З огляду на те, що в умовах зростання ринкової економіки існує велика свобода вибору контрагента у договірних відносинах, необхідно більшу увагу приділяти застосуванню у практиці оперативних санкцій. Право відмовитися від договору або змінити умови договору у разі невиконання або неналежного виконання своїх зобов'язань контрагентом – це ще одна альтернативна можливість уникнути збитків або інших негативних наслідків.



2. Братель О.Г. Цивільно-правові наслідки надзвичайних ситуацій: Автореф. дис....канд. юрид. наук. – Харків, 2003.

## OPERATIVE SANCTIONS UNDER THE NEW CIVIL CODE

***V. Kossak***

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

Under the conditions of transition to a market economy and creation of civic society, measures of responsibility are of great significance. One may distinguish among them measures of operative influence. This article is dedicated to the problem of operative sanctions' application. Propositions concerning the improvement of the procedure of their application are substantiated.

Key words: operative sanctions, contract termination, rejection of contract, self-defence.

Стаття надійшла до редколегії 21.11.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## КОРПОРАТИВНІ ВІДНОСИНИ ЗА НОВИМ ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ: ВИРІШЕНІ ЧИ НОВІ ПРОБЛЕМИ

*О. Яворська*

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

У статті розглянуті проблеми співвідношення положень Цивільного та Господарського кодексів України щодо регулювання корпоративних відносин. Аналізується питання розмежування відповідальності засновників та створеної ними юридичної особи.

Досліджується положення Цивільного та Господарського кодексів про порядок утворення, види господарських товариств (складеного) капіталу. Теоретичні дослідження спираються на судову практику розгляду корпоративних спорів.

Ключові слова: юридична особа, засновник, господарське товариство, підприємство, акціонерне товариство, підприємство, акціонерне товариство.

У Цивільному та Господарському кодексах закріплені нові ідеї, підходи правового регулювання корпоративних відносин. Проте окремі законодавчі положення кодексів щодо правового регулювання тих чи інших корпоративних відносин часто є суперечливими, а то і діаметрально протилежними. Корпоративні відносини і проблеми їх правового регулювання є предметом багатьох наукових дискусій, досліджень. Із введенням в дію нових Цивільного та Господарського кодексів існуючі проблеми не вичерпуються через явну суперечливість законодавчих положень цих актів. Науковий аналіз, порівняння, будь-які дослідження в цілому можуть лише підкреслити гостроту проблематики. Положення Цивільного та Господарського кодексів мають бути законодавчо узгоджені, в іншому випадку правозастосувальна діяльність опиниться у безвиході.

У пропонованій статті досліджуються окремі проблеми правового регулювання корпоративних відносин згідно з положеннями Цивільного та Господарського кодексів.

Цивільний кодекс України [1] істотно змінює правове розуміння суті юридичної особи. Не вдаючись до зайвої деталізації, юридичною особою згідно із ст.80 ЦК є організація створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридичні особи можуть створюватись у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. Підприємство, яке на даний час є однією з організаційно-правових форм юридичної особи, за новим ЦК розглядається як єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності, тобто, не як суб'єкт, а як об'єкт цивільних прав. Цей об'єкт є нерухомістю (ст.191 ЦК). Таким чином усувається двозначність у законодавчих визначеннях: ст.1 Закону "Про господарські товариства" [2]. Господарські товариства – це підприємства, установи організації, створені на засадах угоди юридичними особами і громадянами шляхом об'єднання їх майна та підприємницької діяльності з метою одержання прибутку, ст.2 Закону "Про підприємства" [3], в якій господарські товариства розглядаються як один із видів підприємств, ст.9 цього ж Закону з якої слідує, що підприємство є власністю осіб, що його заснували.

Підприємницькі товариства, тобто ті, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками, можуть створюватися як господарські товариства: повні, командитні, з обмеженою відповідальністю або з додатковою відповідальністю, акціонерні товариства або як виробничі кооперативи. Тобто новий ЦК передбачає ті ж самі види господарських товариств, які визначені чинним Законом "Про господарські товариства".

Одержало законодавче закріплення положення про шляхи створення юридичних осіб: шляхом об'єднання майна або шляхом об'єднання осіб або поєднання як особистої, так і майнової участі.

Інший підхід пропонується у Господарському кодексі.[4] Згідно із ст.62 ГК підприємство розглядається як самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому кодексом та іншими законами. Підприємство є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків, печатку із своїм найменуванням та ідентифікаційним кодом. Господарськими ж товариствами визнаються підприємства або інші суб'єкти господарювання створені юридичними особами та/або громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі у підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку. Фактично Господарський кодекс закріплює чинне сьогодні законодавче розуміння "підприємства", "господарського товариства" з певними елементами новизни.

Неоднозначність, нечіткість, суперечливість законодавчих понять призводить до підміни понять "суб'єкт", "об'єкт" у правозастосувальній діяльності. Для ілюстрації проаналізуємо конкретну судову справу. До одного з місцевих судів звернувся акціонерний комерційний банк "Х" з позовом до гр. К про стягнення 25000 тис. грн., обґрунтовуючи позовні вимоги таким чином: гр. К є одним із засновників ЗАТ "У". Згідно з установчим договором вніс до статутного фонду створеного товариства 25000 грн.; ЗАТ "У" уклало кредитний договір з АКБ "Х" на суму 100000 доларів США; сума кредиту підлягала поверненню у визначену дату згідно з кредитним договором; ЗАТ "У" кредит не повернуло, господарським судом було порушено справу про його банкрутство. Розглядаючи справу по суті, суд констатує, що згідно із ст.24 Закону України "Про господарські товариства" акціонери відповідають за зобов'язаннями товариства в межах належних їм акцій. Таким чином, відповідальність гр. К обмежується 25000 грн., що дорівнює вартості належних йому акцій. А тому позов підлягає задоволенню і з гр. К згідно із судовим рішенням підлягає стягненню сума у 25000 грн.

Істотних порушень законодавства при вирішенні цієї конкретної справи чимало. По-перше, суд взагалі не "побачив" за засновниками конкретного ними створеного суб'єкта – самостійну юридичну особу у формі ЗАТ "У". Здійснивши вклад у статутний фонд ЗАТ "У" згідно із ст.13 Закону "Про господарські товариства", засновники набувають певних прав щодо створеної ними юридичної особи. Ці права визначені ст.10 Закону "Про господарські товариства". Взаємовідносини між засновниками і ЗАТ носять зобов'язальний, а не речовий характер. По-друге, ЗАТ як юридична особа стало власником, переданих у статутний фонд коштів. По-третє, ЗАТ як самостійний суб'єкт права несе самостійну майнову відповідальність за своїми

зобов'язаннями належним йому майном (ст.24 Закону "Про господарські товариства"). Ризик втрати коштів, що внесені до статутного фонду є інвестиційним ризиком акціонера. Втрата цих коштів не є засобом відповідальності акціонера за зобов'язаннями акціонерного товариства. Тому чинне законодавче положення ч.2 ст.24 Закону "Про господарські товариства" – акціонери відповідають за зобов'язаннями товариства тільки в межах належних їм акцій – є юридично неграмотним. Адже, з моменту державної реєстрації АТ як самостійний суб'єкт – юридична особа – несе відповідальність за своїми зобов'язаннями. Сенс створення юридичної особи у цивільному праві саме в розмежуванні майнової сфери засновників і юридичної особи, а відтак і в розмежуванні відповідальності та зменшенню (усуненню) ризиків втрати власного майна засновників в процесі здійснення підприємницької діяльності.

В проектах законів "Про акціонерні товариства" усунута юридична безграмотність положення про відповідальність акціонерів за зобов'язаннями товариства в межах належних їм акцій. Так за проектом закону, який був розроблений ДКЦПФР, акціонерне товариство не відповідає за зобов'язаннями акціонерів. Акціонери не відповідають за зобов'язаннями акціонерного товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариств, тільки у межах належних їм акцій. Ще лаконічніший виклад за проектом Закону, розробленим Мусіякою В.Л. – акціонерне товариство несе відповідальність за своїми зобов'язаннями всім належним йому майном. Товариство не відповідає за зобов'язаннями своїх акціонерів. Акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариств.

Отже, акціонерне товариство є юридичною особою, самостійним суб'єктом. Слід належно сприйняти певну фіктивність існування такого суб'єкта як юридична особа і не ототожнювати товариство та його акціонерів.

В наступному судовому рішенні теж обґрунтовується розуміння акціонерного товариства як певної сукупності майна, як об'єкта права.

Господарський суд першої інстанції задовольнив позов ЗАТ "Х" до ТзОВ "У" та ЗАТ "Z" про визнання недійсними внесення змін до реєстру власників іменних цінних паперів та перевід на позивача прав і обов'язків покупця цінних паперів.

ЗАТ "Z" на підставі нотаріально посвідченого договору купівлі-продажу придбало частину акцій ЗАТ "Х". Реєстратор відповідно вніс зміни до реєстру власників іменних акцій ЗАТ "Z". У мотивувальній частині судового рішення зазначено, що АТ є однією з форм господарських товариств, які згідно із ст.2 Закону України "Про підприємства" є одним із видів підприємств. А згідно із ст.ст.2,9 цього ж Закону підприємства є власністю осіб, на майні яких вони є засновані. Таким чином у разі продажу акції. Таким чином у разі продажу акції відбувається продаж частки у спільній власності.

Отже, суд фактично розцінив акціонерне товариство як об'єкт права – спільне майно акціонерів на праві часткової власності. Позиція суду обґрунтована.....на чинне законодавство і первісного....є тлумачення "підприємства" як об'єкта права, а не як суб'єкта. Тобто, законодавча двозначність таким чином дає змогу виносити і такі рішення.

Оскільки господарські товариства утворюються шляхом об'єднання майна учасників, то, отже, робить висновок суд, господарські товариства є спільною власністю осіб, що об'єднали своє майно. Акція, яка засвідчує дольову участь у

спільному статутному фонді АТ, тим самим засвідчує право учасника на частку у спільній частковій власності.

Юридичні особи залежно від порядку їх створення поділяють на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Для створення юридичних осіб приватного права засновники (учасники) розробляють установчі документи (засновницький договір, статут). Цивільний кодекс визначає правовий статус юридичних осіб приватного права. З введенням в дію нового ЦК втратить чинність одне із засадних положень власне про юридичну особу – про її спеціальну праводієздатність. Згідно із ст.91 ЦК юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Обмеження цивільної правоздатності юридичної особи можливе лише за рішенням суду. Окремі види діяльності є підліцензійними. Разом з тим окремими законодавчими актами визначено правовий статус юридичних осіб, правоздатність яких носить виключний характер. Це, зокрема, страхові компанії (ст.Закону "Про страхування"), професійні учасники фондового ринку – торговці цінними паперами, зберігачі, депозитарії, реєстратори, інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди).

Цивільна дієздатність юридичної особи реалізується через її органи.

Цивільний кодекс визначає господарські товариства як юридичні особи, статутний (складений) капітал яких поділений на частки між учасниками. Вимоги до формування статутного капіталу законодавчо закріплені для товариств з обмеженою відповідальністю і для акціонерних товариств. Статутний капітал ТзОВ та ТзДВ складається з вартості вкладів його учасників. Цивільний кодекс не встановлює мінімального розміру статутного капіталу, проте його гарантійній та забезпечувальній функції надано належне законодавче закріплення. Якщо за чинним Законом "Про господарські товариства" формування статутного фонду у розмірі не менше як 30% загальної вартості розглядається як умова державної реєстрації товариства, а забезпечувальна функція трактується лише на теоретичному рівні, то в новому ЦК прямо передбачено (ст.144), що статутний капітал (як мінімальний розмір майна товариства) гарантує інтереси кредиторів. Гарантійна функція розкривається через таке законодавче положення: якщо після закінчення другого чи кожного наступного фінансового року вартість чистих активів товариства з обмеженою відповідальністю (аналогічно до товариства з додатковою відповідальністю) виявиться меншою від статутного капіталу, товариство зобов'язане оголосити про зменшення свого статутного капіталу і зареєструвати відповідні зміни до статуту в установленому порядку, у тому випадку, коли учасники не прийняли рішення про внесення додаткових вкладів. Якщо вартість чистих активів товариства стає меншою від визначених законом мінімального розміру статутного капіталу, товариство підлягає ліквідації. Зменшення статутного капіталу допускається після повідомлення усіх кредиторів товариства. В такому разі кредитори мають право вимагати дострокового припинення або виконання відповідних зобов'язань товариства та відшкодування їм збитків. Положення Цивільного кодексу в цій частині мають відсилочний характер. Тому врегулювання важливих процедурних моментів – строків і способів оголошення про зменшення статутного капіталу, строки реєстрації змін до статуту, ліквідаційна процедура щодо черговості задоволення вимог кредиторів, строків та способів повідомлення кредиторів про зменшення статутного фонду мають бути передбачені спеціальним законодавством.

Важливо, щоб такі нормативні акти, що мають бути прийняті в розвиток положень Цивільного кодексу, були прийняті вчасно і повною мірою регулювали ті питання, які кодексом не врегульовано.

Істотні новели передбачено при визначенні правового режиму статутного капіталу акціонерних товариств.

Згідно ст.155 ЦК, статутний капітал АТ утворюється з вартості вкладів акціонерів, внесених унаслідок придбання ними акцій. Мінімальний розмір статутного капіталу, який має бути встановлений законом, гарантує інтереси кредиторів АТ. Наслідки зменшення вартості чистих активів АТ нижче від розміру статутного капіталу або нижче від його мінімального розміру аналогічні, як для ТзОВ. У такому випадку акціонерне товариство зобов'язане оголосити про зменшення капіталу і зареєструвати відповідні зміни або товариство ліквідується, якщо вартість чистих активів стає меншою від мінімального розміру статутного капіталу, встановленого законом. Отже, щодо акціонерних товариств теж має бути прийнято пакет законодавчих актів у розвиток положень нового Цивільного кодексу. Якщо чинне законодавство про акціонерні товариства зорієнтоване на їхнє формування шляхом "ініціативи зверху", то в ЦК зроблена спроба закріпити класичну модель створення акціонерних товариств шляхом "ініціативи знизу", тобто шляхом залучення коштів, а не створення АТ на базі готового державного майна шляхом його роздержавлення через акціонування. Згідно із ст.155 ЦК, при заснуванні АТ усі його акції мають бути розділені між засновниками.

Цивільний кодекс "умовчує" питання про види акціонерних товариств – відкрите чи закрите. Але механізм створення АТ, що пропонується у ст.155 ЦК свідчить про заснування саме закритого типу АТ. Відкрита підписка на акції АТ не проводиться до повної сплати статутного капіталу. Оголошення відкритої підписки, очевидно, є правом засновників. А тому створене як закрита корпорація таке акціонерне товариство може і ніколи не перетвориться у ВАТ. Не вдаючись до аналізу наукових дискусій про доцільність збереження такого виду АТ як закрите товариство, зазначу, що ЗАТ є специфічним "дослідницьким" породженням, яке з'явилося як необхідність у період роздержавлення економіки. З огляду на класичну модель створення акціонерних товариств неможливість широкого залучення вільних коштів ЗАТ на далеку перспективу економічної стабільності, можливо, і вичерпає себе як форма господарювання. Але на сьогодні ЗАТ як вид акціонерних товариств повинно мати "право на життя".

Господарський кодекс закріплює два види АТ: відкриті або закриті. Акції відкритого акціонерного товариства можуть розповсюджуватись шляхом відкритої підписки та купівлі-продажу на біржах. Акціонери такого товариства можуть відчужувати належні їм акції без згоди інших акціонерів та товариства. Акції закритого акціонерного товариства розповсюджуються між засновниками або серед задалегідь визначеного кола осіб і не можуть розповсюджуватися шляхом підписки, купуватися та продаватися на біржі. Акціонери ЗАТ мають переважне право на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами товариства.

З певною деталізацією відтворена суть закритих і відкритих АТ в проектах Законів "Про акціонерні товариства". Зокрема, пропонується закріпити норму про максимальне число акціонерів ЗАТ – 100 осіб. Якщо кількість акціонерів-власників простих акцій ЗАТ перевищують 100, то наступні річні загальні збори повинні вирішити питання про зменшення кількості акціонерів за згодою акціонерів або про

зміну типу товариства. В іншому випадку, за проектом Закону ДКЦПФР, будь-який акціонер або ж сама комісія мають право звернутися до суду з примушенням товариства до зміни типу.

Судова практика розгляду спорів про вихід акціонера із ЗАТ є суперечливою. В одних випадках суди керуються ст.28 Закону "Про господарські товариства" і відмовляють у задоволенні позовних вимог ЗАТ до акціонерів-продавців та обраних ними покупців про визнання договорів купівлі-продажу недійсними. В інших випадках суди керуються ст.114 чинного ЦК, але з різною мотивацією. Задовольняючи позовні вимоги ЗАТ, суди при ухваленні рішень трактують в одних випадках АТ як спільну часткову власність, акцію як цінний папір, що засвідчує право на частку у спільній частковій власності, а тому і застосовують положення ст.114 про привілеєву купівлю частки. Інші – визнають ЗАТ самостійним суб'єктом права власності і за браком механізму реалізації права на привілеєву купівлю акцій ЗАТ застосовують на підставі ч.3 ст.11 ЦПК України правила ст.114 ЦК 1963 р.

Перша позиція є неправомірною, оскільки акціонерний капітал ВАТ чи ЗАТ не є спільною частковою власністю. АТ є самостійним суб'єктом права власності. Друга позиція більш прийнятна, хоча вирішення таких спорів потребує чітких законодавчих позицій.

Складений капітал формується у повному та командитному товариствах, які діють на підставі засновницького договору. Засновницький договір підписується всіма учасниками повного товариства та повними учасниками командитного товариства. Розмір та склад складеного капіталу визначається положеннями засновницького договору на відміну від чітких законодавчих приписів при формуванні розміру статутного капіталу АТ, ТзОВ, ТзДВ. Однозначно, що складений капітал не має забезпечувальної чи гарантійної функції для кредиторів товариства, оскільки учасники повного товариства несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, на яке може бути звернене стягнення. Аналогічно повні учасники командитного товариства солідарно відповідають за зобов'язаннями товариства усім своїм майном.

Цивільний кодекс допускає можливість заснування товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю однією особою, хоча в законодавстві взагалі не відображена специфіка правового статусу товариства створеного однією особою. Зрозуміло, що в таких товариствах не можуть функціонувати загальні збори учасників як вищий орган, оскільки немає самих учасників, відтак виконавчий орган може бути сформований із сторонніх осіб (менеджер і відповідний апарат).

Які положення повинен містити статут товариства однієї особи? Фактично, товариство однієї особи є спробою вдосконалення законодавчого поняття "приватне підприємство – юридична особа". Товариство однієї особи вигідно відрізняється від абсолютної фікції "приватного підприємства" тим, що у ньому має бути сформований статутний капітал. Він гарантує інтереси кредиторів такого товариства і наповнює фікцію матеріальним субстратом.

Акціонерне товариство, за новим ЦК, теж може бути створене однією особою або може складатися з однієї особи у разі придбання нею усіх акцій товариства. Відомості про це підлягають реєстрації та опублікуванню для загального відома.

В будь-якому випадку товариства однієї особи мало чим відрізняються, хіба що мінімальним розміром статутного капіталу.

Господарське товариство як юридична особа є власником майна, переданого йому учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу. Таке законодавче положення передбачене у ст.115 ЦК. Отже, за такого підходу нема жодних законодавчих підстав розглядати власність у господарських товариствах як спільну сумісну чи спільну часткову як таку, що передана у довірчу власність.

Разом з тим Цивільний кодекс передбачає право учасника господарського товариства здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства (п.4 ч.1 ст.116 ЦК). Порядок відчуження має бути встановлений законом. Але якщо майно як вклад до статутного (складеного) капіталу є власністю товариства, то, очевидно, не може йти мова про відчуження частки у чужому майні (майні товариства). Учасник може передати своє право на частку, а не саму частку, іншим особам у встановленому порядку.

Відтак проаналізовані положення Цивільного та Господарського кодексів потребують законодавчого узгодження. Базові нормативні акти, які повинні були б вирішити проблеми, усунути прогалини правового регулювання ще більше ускладнили правову базу. Разом з тим на сьогодні необхідним є прийняття цілого пакету законодавчих актів з окремих питань правового регулювання корпоративних відносин.

- 
1. Цивільний кодекс України. – К., 2003.
  2. Закон України "Про господарські товариства" від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №49. – Ст.682 (із змінами і доповненнями).
  3. Закон України "Про підприємства в Україні" від 27 березня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – №24. – Ст.272 (із змінами і доповненнями).
  4. Господарський кодекс України. – К., 2003.

## **CORPORATE RELATIONS UNDER NEW CIVIL LEGISLATION: DECIDED OR NEW PROBLEMS?**

*O. Javors'ka*

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

The author considers issues of correlation of the provisions of Ukraine's Civil and Commercial codes concerning regulation of corporate relations. The issue of incorporators' and incorporated juridical person's liability separation is analyzed.

Provisions of the Civil and Commercial codes concerning the foundation procedure, types of (composite capital) partnerships are examined. Theoretical researches are based on the judicial practice of corporate disputes adjudication.

Key words: juridical person, incorporator, partnership, company, corporation.

Стаття надійшла до редколегії 13.11.2003

Підписана до друку 24.06.2004



## ВІДШКОДУВАННЯ ЗАВДАНОЇ ШКОДИ МАЛОЛІТНІМ ТА НЕПОВНОЛІТНІМ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ПОРУШЕНИХ МАЙНОВИХ ПРАВ

**Ж. Чорна**

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

Відшкодування шкоди, завданої малолітнім та неповнолітнім складається із щомісячних платежів, компенсації додаткових витрат, одноразової допомоги, відшкодування витрат на поховання, відшкодування моральної шкоди.

При відшкодуванні шкоди, завданої неповнолітнім, враховується вина останніх.

Ключові слова: відшкодування шкоди, завданої малолітнім та неповнолітнім, підстави відшкодування шкоди, розмір шкоди.

Життя, здоров'я, працездатність є тими найсуттєвішими благами особи, які дають їй можливість повноцінно працювати і приймати активну участь в громадському житті. Вони охороняються нормами різних галузей права. Істотна роль по захисту матеріальних інтересів осіб, які втратили працездатність чи годувальника, належить і цивільному праву, зокрема нормам, які регламентують зобов'язання, які виникають внаслідок завдання шкоди особі, спрямованих на попередження нещасних випадків і на компенсацію шкоди, яка виникає у випадку пошкодження здоров'я.

Звичайно, дана проблема не є новою для цивільного законодавства. Нею займалися такі видатні вчені-цивілісти як Свердлов Г.М., Флейшиц Є.А., Кузнєцова Л.Г., Шевченко Я.Н., Орлов В.С. та інші.

Метою нашого дослідження є аналіз норм нового цивільного законодавства та судової практики з даної теми.

Що стосується проблеми захисту інтересів дітей, то вона знаходить свій вираз в цивільно-правових питаннях, які пов'язані із відшкодуванням шкоди, як завданої дітьми іншим особам, так і шкоди, завданої дітям. До таких питань можна віднести:

- 1) про юридичне значення поведінки самого малолітнього чи неповнолітнього при відшкодуванні завданої йому шкоди;
- 2) про значення вини осіб, зобов'язаних здійснювати нагляд за малолітніми чи неповнолітніми при відшкодуванні завданої дітям шкоди;
- 3) про відшкодування шкоди малолітнім чи неповнолітнім при втраті годувальника;
- 4) про те, з яких виплат складається відшкодування шкоди, коли шкода завдається здоров'ю малолітнього чи неповнолітнього [6, с.120].

Підставою виникнення права на відшкодування шкоди, завданої малолітньому чи неповнолітньому, є протиправна поведінка особи, яка порушує суб'єктивні права дитини, що тягне за собою настання негативних наслідків майнового чи немайнового характеру або створює загрозу настання таких наслідків. Таким чином, підстава відповідальності внаслідок завдання шкоди і підстава застосування способу захисту співпадають. Потерпілий набуває права на відшкодування шкоди у випадку порушення його майнових чи немайнових прав. Право на відшкодування шкоди слід розуміти як юридичну можливість малолітнього чи неповнолітнього вимагати від зобов'язаної

особи, в тому числі шляхом звернення до уповноваженого органу держави, повного відновлення порушеного майнового чи особистого немайнового права, компенсації понесених або майбутніх витрат і можливості задоволення цих вимог.

Під шкодою, завданою життю або здоров'ю дитини, розуміють негативні наслідки у вигляді пошкодження чи розладу здоров'я (каліцтво, хвороба, в тому числі і професійна, психічний розлад), фізичні і моральні страждання; смерть годувальника, смерть самої дитини, а також зменшення пов'язаних із життям та здоров'ям матеріальних благ; втрату заробітку (повністю або частково), додаткові витрати на лікування, харчування (ч.1 ст.1199 нового ЦК України).

При відшкодуванні шкоди, завданої здоров'ю дитини, до уваги береться, як правило, фізична (тілесна) шкода і майнові втрати. Разом з тим, протиправні дії завдають не лише тілесної шкоди, а також можуть викликати недоліки розумового, морального і затримку психічного розвитку. Тому при пошкодженні здоров'я дитини необхідним є проведення судово-медичних і психолого-психіатричних експертиз. Вони дозволять визначити рівень інтелектуальної, моральної, фізичної шкоди і період часу, необхідний для відновлення стану повного фізичного і іншого благополуччя дитини. В залежності від цих обставин суд може визначити розмір майнової компенсації, який буде складатися із всіх витрат на відновлення здоров'я, повну реабілітацію малолітнього чи неповнолітнього. З цього приводу наведемо приклад із практики. 29 грудня 1998 року під час гри у баскетбол в спортивному залі однієї із загальноосвітніх шкіл м. Хмельницького між учнями школи К.С. і П.С. виникла бійка, яка була припинена викладачем. Після закінчення гри в роздягальні П.С. побив К.С., завдавши йому тілесні ушкодження, що відносяться до категорії легких, які потягнули за собою короткочасний розлад здоров'я та втрату працездатності. К.В. звернулася за позовом до суду в інтересах неповнолітнього сина К.С. до П.С., П.А., П.Г. про відшкодування шкоди, завданої здоров'ю К.С. Своєї вимоги вона мотивувала тим, що П.С. заподіяв її синові умисні тілесні ушкодження у вигляді струсу головного мозку, пухлини в області ока, подряпин слизової губ, травматичної ампутації двох зубів. К.С. на протязі 10 днів знаходився на стаціонарному лікуванні в Хмельницькій дитячій лікарні. Крім матеріальної шкоди вона просила стягнути і моральну шкоду. Позов було задоволено частково. З П.С. на користь К.В. в інтересах К.С. суд вирішив стягнути матеріальну шкоду в розмірі 2680 грн. 85 коп., моральну в розмірі 600 грн. Обов'язок по відшкодуванню шкоди до досягнення повноліття П.С. покласти на його батьків П.А. і П.Р. [5].

В даному прикладі зміст права на відшкодування шкоди складають правомочності малолітнього чи неповнолітнього як потерпілого. Крім права на відшкодування шкоди вони можуть мати право вимагати повного відшкодування шкоди; право звернутися до компетентних органів держави з вимогою про відшкодування шкоди; право на задоволення вимог, шляхом відшкодування понесених витрат; сплати одноразових чи (або) щомісячних платежів, додаткових виплат; у випадку смерті годувальника однією із правомочностей може стати визнання утриманцем.

Реалізувати більшість правомочностей, які складають зміст цього права малолітній чи неповнолітній власними діями не може, оскільки немає належного об'єму дієздатності. В таких випадках в реалізації цього права приймають участь батьки (законні представники). Батьки зобов'язані звернутися з вимогою про відшкодування шкоди до зобов'язаної особи, а у випадку відмови у задоволенні

вимоги – в суд. Самостійно дитина може реалізувати таке право лише після досягнення 18 років (за винятком набуття повної цивільної дієздатності відповідно до ст.35 ЦК України). В тому випадку, коли батьки не виконують цей обов'язок, з вимогою в суд може звернутися представник дитини, який призначається органом опіки та піклування або орган (організація) на яких покладено обов'язок по захисту прав малолітніх та неповнолітніх (наприклад, прокуратура).

Шкода здоров'ю неповнолітнього може бути завдана як при виконанні ним договірних зобов'язань так і при відсутності таких зобов'язань. Для правильного вирішення спору необхідно визначити об'єм і види відшкодування шкоди, завданої здоров'ю малолітнього чи неповнолітнього; викликаного смертю годувальника; завдану життя дитини.

В свою чергу об'єм і види відшкодування шкоди, яка завдана здоров'ю, життю неповнолітнього або виникла у зв'язку із смертю годувальника, визначається віком дитини, наявністю або відсутністю трудових чи інших договірних зобов'язань, розміром заробітної плати, яку отримував чи міг би отримувати неповнолітній або розміром місячної оплати праці, ступенем непрацездатності, наявністю утриманців і іншими умовами.

Що ж до пошкодження здоров'я малолітньої особи, яка не має заробітку на час заподіяння шкоди, тобто, знаходиться на утриманні у своїх батьків, особа, яка завдала цієї шкоди, зобов'язана відшкодувати витрати на лікування, протезування, постійний догляд, посилене харчування (п.1 ч.1 ст.1199 ЦК України). Зрозумілим є те, що до певного періоду вказані витрати будуть відшкодовуватися потерпілому його батьками. Згодом, відповідно до п.4 ст.512 ЦК України може відбутися зміна кредитора у зобов'язанні, внаслідок виконання обов'язку боржника третьою особою. Тобто батьки дитини можуть звернутися в суд з позовом про відшкодування зазначеної шкоди до особи, яка завдала цієї шкоди їхній дитині. І хоча потерпілим буде залишатися малолітній – шкода буде відшкодовуватися його батькам.

Цікавим є питання про те, чи повинна враховуватись поведінка самого малолітнього при відшкодуванні завданої йому шкоди. Думаємо, що відповідь на це питання нам може дати ч.1, 2 ст.1193 ЦК України, в якій зазначено, що, якщо шкода завдана потерпілому внаслідок його умислу, то вона не відшкодовується. Якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди, – також в залежності від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом. Разом з тим інша норма закону говорить про те, що малолітній ще не досяг того рівня усвідомлення своїх дій, коли б він міг належним чином сприймати наслідки своєї протиправної поведінки. Малолітній не несе відповідальність за шкоду, завдану іншим особам, а тому на нього не може бути покладена відповідальність і за дії, які завдають шкоди йому самому. Наведемо приклад із практики. Р.Н. звернулася до суду з позовом до Державного управління екології та природних ресурсів в Хмельницькій області про відшкодування матеріальних і моральних збитків. В обґрунтування своїх позовних вимог позивачка посилалася на те, що 14 липня 2001 року в м. Хмельницькому сталася дорожньо-транспортна пригода, в результаті якої водій автомобіля ВАЗ (автомобіль належав вказаному управлінню) С.М. вчинив наїзд на Р.І., 1993 року народження, яка перетинала проїзну частину дороги у невстановленому місці. Внаслідок наїзду Р.Г. отримала тілесні ушкодження у вигляді перелому кісток лівої гомілки. Позивачка

просила стягнути з Державного управління екології та природних ресурсів 105 грн., які вона витратила на лікування дитини, 800 грн., які позивачка не змогла отримати не працюючи за наймом протягом півтора місяця, оскільки здійснювала нагляд за дитиною, 1200 грн. моральних збитків, які отримала позивачка та її малолітня дочка внаслідок дорожньо-транспортної пригоди. Суд вирішив позов задовольнити частково в сумі 1560 грн. 80 коп. Стягнути з Державного управління екології та природних ресурсів в Хмельницькій області на користь Р.Н. матеріальні збитки в сумі 60 грн. 80 коп. і моральні збитки в сумі 1500 грн. [5]. На нашу думку суд правильно оцінив всі обставини справи і не врахував вину малолітньої особи, оскільки діти у такому віці не здатні повністю розуміти значення своїх дій та настання можливих негативних наслідків.

Що ж до неповнолітніх, то особа віком від 14 до 18 років самостійно відповідає за шкоду, яку вона завдає іншим особам і немає ніяких підстав звільняти її від шкоди, коли така шкода завдана її власними діями. Інакше кажучи, якщо в тій шкоді, яку зазнав неповнолітній є доля його власної вини, то ніхто не повинен нести тягар цієї вини крім нього самого.

Ще одним спірним і не врегульованим залишається питання про те, чи повинна враховуватись вина осіб, які зобов'язані здійснювати нагляд за малолітніми при відшкодуванні шкоди останнім.

Якщо погодитись з висновком про те, що у випадку пошкодження здоров'я малолітнього та неповнолітнього, потерпілими в цивільно-правовому сенсі є батьки, то питання про врахування вини батьків у відсутності нагляду не викликає сумнівів. Так, праву дитини на відшкодування майнової шкоди кореспондує обов'язок батьків по вихованню і утриманню неповнолітніх дітей. Якщо останні неналежним чином виконують цей обов'язок, вони відповідно до п.2 ч.1 ст.164 Сімейного кодексу України [2] можуть бути позбавлені батьківських прав. Зазначимо, що особи, позбавлені батьківських прав не звільнюються від обов'язку по утриманню своєї дитини (ч.2 ст.166 СК України). За таких обставин, на нашу думку, потерпілий може отримати від батьків засоби на утримання відповідно до ст.1183 ЦК України. Тому ми пропонуємо внести зміни до зазначеної норми і викласти її в такій редакції: "Батьки зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану дитиною, а також шкоду, завдану дитині, внаслідок неналежного виконання ними своїх батьківських обов'язків, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав, протягом трьох років після позбавлення їх батьківських прав, якщо вони не доведуть, що ця шкода не є наслідком невиконання ними батьківських обов'язків".

По-іншому треба вирішувати питання в тому випадку, коли поруч із виною особи, яка завдала шкоди, виступає вина в неналежному здійсненні нагляду за дитиною з боку осіб, які не є батьками дитини. В цьому випадку мова йде про осіб, не наділених по відношенню до малолітнього або неповнолітнього батьківськими правами та не пов'язаних з дитиною сімейними відносинами. Взаємовідносини таких осіб з дитиною у зв'язку із завданою дитині шкодою, повинні розглядатися на загальних підставах цивільного права. Якщо ж буде встановлено, що шкода завдана дитині не лише сторонньою особою, але й тією особою, яка зобов'язана здійснювати нагляд за неповнолітнім (при умові, що це не батьки), то може ставитися питання про майнову відповідальність такої особи перед дитиною поруч із стороннім завдавачем шкоди за принципом солідарної відповідальності.

Перейдемо до питання про захист інтересів малолітніх та неповнолітніх при матеріальному відшкодуванні шкоди, завданої смертю годувальника. Відповідно до п.20 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди" особами, які мають право на відшкодування такої шкоди є: діти, які не досягли 18 років, вихованці, учні, діти віком до 16 років; дитина (діти) потерпілого, яка народилася після його смерті. Розмір відшкодування шкоди визначається виходячи із вимог законодавства і виду відшкодування. При цьому дітям пенсії призначаються незалежно від того чи були вони на утриманні годувальника.

До складу доходів потерпілого включаються пенсія, суми, що належали йому за договором довічного утримання (догляду) та інші аналогічні платежі, які він одержував (ч.2 ст.1200 ЦК України). Треба також зазначити, що розмір відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника не підлягає подальшому перерахунку крім випадку народження дитини, зачатої за життя і народженої після смерті годувальника.

До видів відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника, відносять щомісячні платежі утриманцям, в тому числі дитині—одноразову допомогу, витрати на поховання, компенсацію моральної шкоди (ст.ст.1200, 1201 нового ЦК України).

Шкода, завдана працюючому неповнолітньому в разі втрати працездатності при виконанні ним трудових обов'язків, проводиться відповідно до закону України "Про загально-обов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності" [3;с.314]. Потерпілому виплачуються щомісячні платежі, компенсація додаткових витрат, одноразова допомога і компенсація моральної шкоди.

Якщо ж шкода завдана життю неповнолітнього віком від 14 до 18 років, то відшкодування складається із виплат щомісячних платежів утриманцям (дітям померлого неповнолітнього), одноразової допомоги (у тому випадку, коли неповнолітній працював), відшкодування витрат на поховання.

Ще одним цікавим питанням, що стосується відшкодування шкоди, завданої малолітньому чи неповнолітньому є питання про позовну давність у вказаних справах.

У відповідності до законодавства, якщо потерпілий без поважних причин не подав позову у випадках і в строки, вказані в законі, це може позбавити його права на отримання від суду примусового стягнення пов'язаного із відшкодуванням шкоди. Згідно із ст.257 нового ЦК України загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки. Разом з тим, новелою в новому ЦК України є те, що розширено коло вимог, на які позовна давність не поширюється, а саме: на вимоги про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (п.3 ч.1 ст.268 ЦК України); на вимогу страхувальника (застрахованої особи) до страховика про здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) (п.5 ч.1 ст.268 ЦК України).

Отже, у разі, коли виникає потреба у відшкодуванні шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю малолітнього чи неповнолітнього, останній, його законні представники можуть подати позов у день, коли було встановлено ступінь втрати працездатності після поступлення на роботу, а при повній втраті працездатності – при досягненні повноліття.

Якщо шкода завдана здоров'ю малолітнього або неповнолітнього, який ще не працює, то наявність шкоди слід розуміти в смислі шкоди, яка має місце на момент нещасного випадку.

Отже, порядок відшкодування шкоди, завданої малолітнім та неповнолітнім, пов'язаним із ушкодженням здоров'я та втратою працездатності, встановлений законом в залежності від завданої шкоди і втраченого заробітку. Проаналізувавши діюче законодавство та новий Цивільний кодекс України, ми мали змогу переконатися, що існують деякі розбіжності в регулюванні правовідносин, пов'язаних із відшкодуванням шкоди, завданої малолітнім та неповнолітнім. Тому для правильного застосування даної норми в судовій практиці, та відповідно до нового цивільного законодавства, ми вважаємо доцільним, внести зміни до п.11 Постанови Пленуму Верховного Суду України №6 "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди" [4;с.207], та з врахуванням вказаних критеріїв, визначити наступний порядок відшкодування шкоди, завданої малолітнім та неповнолітнім. Так, у разі ушкодження здоров'я малолітнього, особа, яка завдала шкоди, пов'язаної з ушкодженням здоров'я, зобов'язана відшкодувати витрати на лікування, протезування, постійний догляд, посилене харчування малолітнього.

При досягненні потерпілим 14 років повинна відшкодовуватись шкода, пов'язана із втратою чи зменшенням його працездатності, виходячи з розміру мінімальної заробітної плати, а після початку трудової діяльності потерпілого він має право вимагати збільшення розміру відшкодування шкоди, пов'язаної із зменшенням його професійної працездатності, виходячи із заробітної плати працівників його кваліфікації.

Якщо неповнолітній на момент ушкодження здоров'я мав заробіток, то шкода відшкодовується виходячи з розміру його заробітку, але не нижче розміру мінімальної заробітної плати.

Якщо ж потерпілий, не набув певної кваліфікації і після досягнення повноліття продовжує залишатись непрацездатним, внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, яке мало місце до повноліття, йому відшкодовується шкода в розмірі мінімальної заробітної плати.

- 
1. Цивільний кодекс України: Офіційний текст / Міністерство юстиції України. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 464с.
  2. Сімейний кодекс України / Законодавство України про сім'ю: Зб. нормат. актів. – К.: Юрінком Інтер, 2002. –384с.
  3. "Про загально-обов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності" Закон України від 14.10.1992 р., із відповідними змінами і доповненнями від 22.02.2001 р. / Законодавство України про працю. Збірник законодавчих і нормативних актів. – К.: Атіка, 2003. – 944с.
  4. "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди" Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. №6. / Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах та з загальних питань. – Х.: "Одіссей", 2002. – 400с.
  5. Судові рішення з цивільних справ з архіву Хмельницького міського суду.

6. Свердлов Г.М. Охрана интересов детей в советском семейном и гражданском и праве. Издательство академии наук СССР. М., 1955. – 160с.

**RECOVERING DAMAGES CAUSED TO INFANTS  
AND JUVENILES AS A FORM OF VIOLATED DEFENCE  
RIGHTS PROPERTY**

*J. Chorna*

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

Recovering damages caused to infants and juveniles consists of monthly payments, compensations for additional expenses, lumpsum allowance, and indemnification of funeral expenses, recovery for moral damage.

When recovering damages caused to juveniles, the guilt of the latter is taken into consideration.

Key words: recovering damages caused to infants and juveniles, reasons for dammification, extent of damage.

Стаття надійшла до редколегії 19.12.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ: ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА, ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ

*Р. Стефанчук*

*Хмельницький інститут регіонального управління та права,  
вул. Театральна, буд. 8, 29000 Хмельницький, Україна  
тел./факс: (0382) 76-57-95 e-mail: ruslan@hirup.km.ua*

В статті аналізуються репродуктивні права фізичних осіб, їх поняття як особистих немайнових прав, закріплення у чинному законодавстві України, а також загальні засади реалізації та захисту. Досліджуються окремі види репродуктивних прав, зокрема, право на профілактику та лікування безпліддя, штучне запліднення, імплантацію зародку, кріоконсервацію репродуктивних клітин, сурогатне материнство, використання контрацепції, стерилізацію, штучне переривання вагітності тощо.

Ключові слова: особисті немайнові права фізичних осіб, репродуктивні права, планування сім'ї, право на штучне запліднення (in vitro), право на імплантацію зародку, право на стерилізацію, на штучне переривання вагітності (аборт).

Зміна суспільних пріоритетів, яка відбулась у зв'язку із відходом України від соціалістичного минулого та прагненням інтегруватись до єдиного європейського простору, ставить перед нами проблему гармонізації та адаптації національного галузевого законодавства до загальноєвропейських стандартів. Стрижнем цього реформування повинна стати людина та непорушність і правова гарантія її прав, свобод та охоронюваних законом інтересів. Особливу увагу в цьому процесі слід приділяти саме фундаментальним правам людини і громадянина, до яких, зокрема, відносять право на життя, здоров'я, честь та гідність, свободу й особисту недоторканність. І одними із таких фундаментальних прав особи є її репродуктивні права.

Актуальність питання правового закріплення репродуктивних прав та гарантій їх здійснення полягає також і в тому, що на сьогодні в Україні протягом останніх десяти років чисельність населення України зменшилася майже на чотири з половиною мільйони осіб (з 52 до 47,5 млн), різко знизилася народжуваність, зросла смертність, зокрема смертність людей працездатного віку. Все це спричиняє випереджаюче скорочення працездатного населення, небезпечне зменшення трудового і демовідтворювального потенціалу, що загрожувє сповзанням України в деградаційну спіраль, за якою робоча сила вибуває і не відтворюється. На демографічній ситуації в країні негативно позначається наростання міграційних процесів – від'їзд багатьох громадян України на постійне проживання до інших держав, а також пошук мільйонами людей роботи за кордоном [16].

Проте з огляду на надзвичайну актуальність цієї проблеми, треба констатувати, що питання репродуктивних прав на сьогодні в юридичній літературі практично не порушується. Окремі його аспекти досліджувались у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі такими авторами, як С. Алексєєв, П. Рабінович, О. Лукашева, З. Ромовська, М. Малєїна, Л. Красавчикова, М. Апаніч, О. Балласва, Т. Дробішевська, Г. Романовський, Л. Красицька, О. Хазова. Однак у переважній більшості випадків, репродуктивні права розглядаються або в контексті права на життя, або в контексті права на здоров'я, або ж у розумінні його як загального



конституційного права. Відтак метою цієї статті є визначення поняття репродуктивних прав як особистих немайнових прав фізичної особи, а також визначення їхнього місця в системі особистих немайнових прав та розкриття особливостей їхньої реалізації та цивільно-правового захисту.

На міжнародному рівні питанню легального закріплення репродуктивних прав фізичної особи надається суттєве значення. Вперше поняття репродуктивних прав було закріплено в п.7.2. Програми дій Міжнародної конференції по народонаселенню та розвитку (Каїр, 5-13 вересня 1994 р.) [17] та набуло подальшого розвитку у п.95 Платформи дій (Platform of Action), що була затверджена за результатами Четвертої Всесвітньої конференції по становищу жінок (Пекін, 4-15 вересня 1995 р.) [10]. В цьому акті зафіксовано, що репродуктивні права ґрунтуються на визнанні основного права:

а) усіх подружніх пар та окремих осіб вільно приймати відповідальне рішення відносно кількості своїх дітей, інтервалів між їхнім народженням та часом їх народження;

б) на необхідні для цього інформацію і засоби;

в) на досягнення максимально високого рівня сексуального та репродуктивного здоров'я, включаючи право приймати рішення з питань, що стосуються репродуктивної поведінки в умовах відсутності дискримінації, примушування та насилля.

Певним чином детерміновані репродуктивні права і в законодавстві зарубіжних країн. Так у Законі Киргизької Республіки "Про репродуктивні права громадян" [7] у ст.1 визначається, що під "репродуктивними правами" слід розуміти права громадян на охорону їхнього репродуктивного здоров'я та вільне прийняття рішень стосовно народження чи відмови від народження дитини у шлюбі чи поза ним, а також на медико-соціальну, інформаційну та консультативну допомогу у цій сфері. Подібні визначення містяться і в Законі Казахської Республіки "Про репродуктивні права людини та гарантії їх здійснення" [8] та в Законі Республіки Молдова "Про охорону репродуктивного здоров'я та планування сім'ї" [9]. Відповідні законопроекти з цього приводу розроблені в Російській Федерації та Вірменії. Певні кроки щодо покращення правового регулювання відносин у сфері реалізації репродуктивної функції зроблені і в Україні [14; 12], однак у чинному законодавстві і досі не закріплено поняття репродуктивних прав.

Немає єдиного тлумачення поняття репродуктивних прав і в юридичній літературі. Зокрема, О. Хазова, поділяючи підхід, що закріплений у Пекінській платформі дій, вважає, що репродуктивні права є комплексним інститутом, сукупністю повноважень, які мають надгалузевий характер [3, с.123]. При цьому, зазначає автор, репродуктивні права включають в себе передбачені у Пекінській платформі дій повноваження та знаходять своє втілення у праві на недоторканність приватного життя, права на отримання інформації та права на охорону здоров'я [21, с.16]. Натомість Г. Романовський вважає, що таке розуміння репродуктивних прав є досить обмеженим і розуміють репродуктивні права дещо ширше, аніж різновид права на охорону здоров'я. Більш правильним, на його думку, є розуміння репродуктивних повноважень як забезпечення права на життя і їх "реліктовою природою" буде саме право на життя [18, с.133]. Інколи в юридичній літературі репродуктивні права трактують крізь призму правового регулювання репродуктивної поведінки, які зумовлені диференціацією людей за статтю та існуючою у суспільстві

гендерною ієрархією. Під репродуктивною поведінкою ж розуміють соціально інституціоналізовані переваги та обмеження, які зафіксовані правом та виражені у санкціонованих державою нормах і правилах поведінки людей і закріплені у юридичних актах [1, с.10].

На нашу думку, репродуктивні права беззаперечно є комплексною сукупністю можливостей фізичної особи, що спрямовані на забезпечення репродуктивної функції людини щодо відтворення собі подібних. Однак розуміння репродуктивних прав виключно як складової права на охорону здоров'я також вважаємо досить вузьким розумінням, оскільки таким правам властива і низка позитивних повноважень. Водночас вважаємо, що і тлумачення репродуктивних прав тільки як складової права на життя, також є недопустимим, оскільки право на життя має свою чітко визначену структуру щодо володіння та користування життям для задоволення власних потреб та інтересів [19]. І навіть попри те, що тією чи іншою мірою репродуктивні права забезпечують право на життя, вони не є тотожними, оскільки в такому випадку відсутність у особи можливостей здійснення репродуктивних прав трактувалася б як порушення права на життя, що є нелогічним. Окрім цього, ці права відмежовуються за об'єктом. Так, якщо об'єктом права на життя є особисте немайнове благо – життя особи носія цього права, то об'єктом репродуктивних прав є здійснення репродуктивної функції, що спрямоване на зачаття життя інших осіб. Тому репродуктивні права треба розглядати як систему відокремлених особистих немайнових прав фізичних осіб, що забезпечують її природне існування та спрямовані на здійснення репродуктивної функції фізичних осіб.

До системи репродуктивних прав як особистих немайнових прав фізичної особи слід було б віднести:

- 1) право на репродуктивний вибір;
- 2) право на репродуктивне здоров'я;
- 3) право на інформацію про репродуктивні права;
- 4) право на таємницю реалізації репродуктивних прав;
- 5) право на захист репродуктивних прав.

**Право на репродуктивний вибір** вміщує в себе можливість фізичних осіб приймати рішення стосовно кількості дітей та часу їх народження в шлюбі чи поза ним, інтервали між їхнім народженням, а також інші повноваження, пов'язані із плануванням сім'ї.

Розглядаючи питання **права на репродуктивне здоров'я**, слід визначитись з особистим немайновим благом **репродуктивного здоров'я**, під яким, відповідно до нормативів Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ), розуміють стан повного фізичного, розумового та соціального благополуччя, а не просто відсутність хвороб та недуг у всіх питаннях, що стосуються репродуктивної системи та її функцій і процесів (п.7.2 Каїрської Програми дій та п.94 Пекінської платформи дій). Однак така галузева калька загального розуміння здоров'я вже піддавалась у юридичній літературі відповідній критиці [20] внаслідок своєї ідеальної абсолютності та юридичної непридатності. Тому, на нашу думку, більш правильним було б розуміти під поняттям репродуктивне здоров'я певний стан організму фізичної особи, який визначається низкою кількісних та якісних показників і характеризує її здатність до репродуктивного відтворення. Водночас фізична особа, реалізуючи своє право на репродуктивне здоров'я, може:

- 1) володіти репродуктивним здоров'ям, дотримуватись певної поведінки, яка б свідчила, що ця особа є носієм конкретно визначеного репродуктивного здоров'я;
- 2) користуватись своїм репродуктивним здоров'ям, тобто використовувати своє репродуктивне здоров'я, в тому числі і шляхом укладення відповідних правових актів, наприклад, щодо сурогатного материнства чи донорства статевих клітин;
- 3) розпоряджатись своїм репродуктивним здоров'ям, тобто вчиняти діяння, спрямовані на відновлення, підтримання, поліпшення (підвищення) чи погіршення (зниження) стану репродуктивного здоров'я шляхом відповідних медичних маніпуляцій, аж до припинення репродуктивної функції. Розпоряджатись репродуктивним здоров'ям можна шляхом таких, передбачених законом можливостей: а) профілактики та лікування безпліддя; б) штучного запліднення; в) перенесення зародку в організм жінки (імплантації ембріону); г) відкладеного батьківства (зберігання статевих клітин шляхом їхньої кріоконсервації); д) використання контрацепції; е) стерилізації; є) штучного переривання вагітності.

Беззаперечно, що в короткій статті неможливо детально описати кожен із зазначених можливостей на розпорядження репродуктивним здоров'ям – питанням правового забезпечення кожної з них може бути присвячене окреме дослідження, тому ми зупинимось на концептуальних засадах правового регулювання розпорядження репродуктивним здоров'ям. Як уже було зазначено, наявність у фізичної особи повноваження щодо розпорядження власним репродуктивним здоров'ям свідчить про її можливість здійснювати певні передбачені законом діяння щодо відновлення, підтримання, поліпшення (підвищення) чи погіршення (зниження) стану власного репродуктивного здоров'я, аж до припинення репродуктивної функції.

До першої категорії повноважень, які спрямовані на підтримання чи відновлення репродуктивної функції фізичних осіб, які її вже втратили, відноситься можливість здійснювати профілактику та лікування безпліддя. Відповідно до стандартів ВООЗ, безпліддя (ненавмисна бездітність) розглядається саме як хвороба, право на зцілення якої відноситься до одних з найважливіших прав людини [5, с.43]. Вважаємо, що право на профілактику та лікування безпліддя може реалізовуватись за вільною згодою інформованої дієздатної фізичної особи, шляхом здійснення відповідних медичних маніпуляцій, у тому числі і з застосуванням сучасних допоміжних репродуктивних технологій, у акредитованих закладах охорони здоров'я.

Однак, окрім профілактики безпліддя, підтримання репродуктивної функції може здійснюватись також і шляхом так званого "відкладеного батьківства", коли фізичні особи кріоконсервують свої репродуктивні клітини для їх подальшого використання у майбутньому. Однак на сьогодні чинне законодавство передбачає лише можливість кріоконсервації сперми, залишаючи поза правовим регулюванням кріоконсервації гонад, ооцитів, яйцеклітин, зигот, ранніх ембріонів тощо, чим суттєво обмежують можливість реалізації цього права в повному обсязі. При тім здійснення кріоконсервації репродуктивних клітин повинно відбуватись унаслідок вільного волевиявлення дієздатної фізичної особи, що досягла шлюбного віку в порядку та на умовах, що встановлені Міністерством охорони здоров'я України (далі – МОЗ). Реалізація такого права може бути пов'язана з укладенням відповідного правовичного, в

тому числі і на відплатній основі. Однак зазначена відплатність не впливає на визначення цього права як особистого немайнового, оскільки плата здійснюється за надання відповідних медичних послуг і не є економіко-грошовою оцінкою такого права. Вважаємо, що у випадках, коли фізична особа здійснює трудові функції, що пов'язані з ризиком втрати репродуктивної функції, виконуючи професійні, службові, військові чи інші обов'язки, то надання послуг з кріоконсервації репродуктивних клітин повинно здійснюватись за рахунок держави.

Інша група можливостей спрямована на покращення репродуктивної функції фізичних осіб, тобто покликана сприяти здійсненню ними репродуктивної функції у випадку стерильності чоловіка чи жінки, а також субфертильності (зниженої плідності) подружжя в цілому. До цих репродуктивних можливостей слід відносити штучне запліднення та перенесення зародку в організм жінки (імплантація ембріону).

Можливість на здійснення штучного запліднення (*in vitro*) передбачена у п.7 ст.281 ЦК України, а також у ст.48 Основ законодавства України про охорону здоров'я. Здійснення штучного запліднення відбувається за проханням повнолітньої жінки на підставах та в порядку, встановленими МОЗ [13], за умов наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці. Штучне запліднення жінки здійснюється методом інсемінації жінок спермою чоловіка (донора).

Похідним від штучного запліднення (*in vitro*) є перенесення зародку в організм жінки (імплантація ембріону). Здійснення імплантації ембріону також відбувається за проханням повнолітньої жінки на підставах та в порядку, встановленими МОЗ, за умов наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці. Перенесення зародку в організм матері здійснюється методом екстракорпорального запліднення та перенесення ембріона (ембріонів) у порожнину матки. Однак, враховуючи певні морально-етичні, психологічні, релігійні та інші аспекти цього питання, окремі автори вважають, що цим правом не може бути наділена кожна жінка, і воно повинно бути обмежено для одиноких жінок та вдів [6, с.166-167]. Інші ж переконані, що цей метод може бути застосований і жінками, які не перебувають у зареєстрованому шлюбу, однак лише у випадку їхнього безпліддя [4, с.7].

Решта повноважень щодо розпорядження репродуктивним здоров'ям фізичної особи спрямовані на зниження чи припинення репродуктивної функції. До них, зокрема, слід відносити використання контрацепції, стерилізація та штучне переривання вагітності (аборт).

Можливість використання контрацепції на сьогодні у чинному законодавстві не врегульована. Однак ми вважаємо, що під цим слід розуміти можливість фізичної особи використовувати будь-який з методів контрацепції чи відмовитись від їх використання, а також вимагати надання медико-соціальної допомоги за індивідуальним підбором прийнятних методів контрацепції, з урахуванням статі, стану здоров'я, віку, індивідуальних особливостей та інших ознак. На сьогодні виділяють такі методи контрацепції: а) традиційні (бар'єрні (механічні), сперміциди (хімічні); ритмічні (біологічні); перервані статеві зносини); б) сучасні (гормональна контрацепція; внутрішньоматкова контрацепція); в) особливі (добровільна хірургічна стерилізація) [2, с.21].

Як видно, одним із методів контрацепції є добровільна хірургічна стерилізація. Однак у правовому розумінні стерилізація є окремою правовою можливістю фізичної

особи, яка прямо передбачена у п.5 ст.281 ЦК України та ст.49 Основ законодавства України про охорону здоров'я. Його відмінність від контрацепції полягає в тому, що стерилізація має на меті як призупинення, так і безвідновне припинення репродуктивної функції, тоді як контрацепція репродуктивну функцію не припиняє. Застосування методів стерилізації може здійснюватися за власним бажанням або добровільною згодою пацієнта в акредитованих закладах охорони здоров'я за медичними показаннями та в порядку, що встановлюються МОЗ [11]. При цьому стерилізація недієздатної фізичної особи за наявності медичних та соціальних показань може бути проведена лише за згодою її опікуна з додержанням вимог, встановлених законом. Однак, на нашу думку, з огляду на невідворотність наслідків стерилізації, що полягають, як правило, у подальшій неможливості відновити репродуктивну функцію особи, вважаємо, що проводити стерилізацію недієздатній особі слід лише за рішенням органів опіки та піклування або суду.

Якщо описані вище методи були спрямовані на зниження репродуктивної функції шляхом попередження вагітності, то повноваження на штучне переривання вагітності (аборт) спрямоване на припинення репродуктивної функції, що вже розпочалась. Право на штучне переривання вагітності (аборт) передбачено у п.6 ст.281 ЦК України та ст.50 Основ законодавства України про охорону здоров'я. На правовому рівні виділяють два види штучного переривання вагітності:

а) при вагітності строком до 12 тижнів операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки у акредитованих закладах охорони здоров'я;

б) при вагітності строком від 12 до 28 тижнів операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена в окремих випадках за соціальними і медичними показаннями і в порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України [15].

Окремо законодавець у ст.134 КК України виділяє також і так званий "незаконний аборт", який здійснює особа, що не має спеціальної медичної освіти або який спричинив тривалий розлад здоров'я, безплідність чи смерть потерпілої.

Правом на штучне переривання вагітності наділена лише жінка. Законодавець залишає юридично байдужою волю чоловіка щодо завершення реалізації своєї репродуктивної функції, вочевидь пов'язуючи це з тим, що здійснення абортів є тісно пов'язаним з правом жінки на здоров'я. Штучне переривання вагітності здійснюється одним із затверджених МОЗ методом (медикаментозним, вакуум-аспірації тощо). На нашу думку, чинне законодавство є невиправдано ліберальним щодо можливостей здійснення абортів, що і призводить до їх непомірно великої кількості. Безперечно, що наше суспільство ще поки не готове до заборони абортів. Однак для того, щоб проведення абортів справді визначалось як крайня міра, а не загальне правило, нам видається за доцільне: а) зменшити з 28 до 22 тижнів максимальний строк, коли можна здійснювати штучне переривання вагітності, що відповідатиме триместровому циклу розвитку плоду; б) унеможливити проведення абортів за соціальними показниками.

Розглядаючи право на репродуктивне здоров'я, слід зазначити, що його потрібно відмежовувати від права на сексуальне здоров'я, яке також знаходить своє закріплення у Пекінській платформі дій. Річ у тім, що, будучи взаємопов'язаними, право на сексуальне здоров'я спрямоване на покращення життя та особистих відносин, а не тільки надання консультативних та медичних послуг, пов'язаних із

репродуктивною функцією та захворюваннями, що передаються статевим шляхом, і не має на меті здійснення репродуктивної функції. Саме тому право на сексуальне здоров'я не може бути включене в структуру репродуктивних прав фізичних осіб.

Тісно пов'язане з правом на репродуктивне здоров'я також і ***право на інформацію про репродуктивні права фізичних осіб***. До основних з них, на нашу думку, треба віднести:

а) право на достовірну, повну та доступну для сприйняття інформацію про стан свого репродуктивного здоров'я;

б) право на здобуття інформації про безпечні, ефективні, доступні та прийнятні допоміжні репродуктивні технології та методи планування сім'ї, їхні переваги і недоліки;

в) право на здобуття інформації про методи профілактики, діагностики, лікування та медико-соціальної реабілітації репродуктивного здоров'я осіб;

г) право на здобуття інформації про умови отримання висококваліфікованих послуг щодо забезпечення та охорони репродуктивного здоров'я.

***Право на таємницю реалізації репродуктивних прав*** як одна із складових загальних репродуктивних прав забезпечує фізичній особі, яка вже реалізувала свої репродуктивні права на конфіденційність інформації про це. Фізична особа має право самостійно визначати коло осіб, яких вона ознайомлюватиме з інформацією про реалізацію нею репродуктивних прав, а також вимагати від цих осіб та від інших осіб, яким ця інформація стала відома, в тому числі і у зв'язку із виконанням службових обов'язків, нерозголошення такої інформації.

Важливим аспектом репродуктивних прав фізичних осіб є можливість їх ефективного захисту у випадку порушення, оспорення чи невизнання цих прав. ***Право на захист репродуктивних прав*** фізичних осіб може здійснюватись як шляхом застосування загальних способів захисту (Розділ 3 ЦК України) так і спеціальних способів захисту, наприклад спростування неправдивої інформації про стан репродуктивного здоров'я фізичних осіб.

Отже, з огляду на вищевикладене відзначимо, що на сьогодні визріла нагальна потреба єдиного та одноманітного регулювання суспільних відносин, що стосуються репродуктивної функції фізичної особи. Як нам видається, таке регулювання повинне відбуватись на законодавчому рівні. Однак також треба зважати на те, що ця сфера суспільних відносин є доволі особистісною, навіть інтимною. Тому здійснення регулювання та охорона таких відносин повинні здійснюватись досить коректно, щоб не порушувати основних фундаментальних прав фізичної особи. Особлива роль в цьому відводиться регулюванню саме приватної сфери життєдіяльності фізичних осіб шляхом закріплення за особами особистих немайнових репродуктивних прав, які в своїй сукупності становитимуть певну систему. І від того, наскільки чітко будуть закріплені за фізичними особами ці права, залежатиме можливість їх ефективною реалізації та захисту. З розвитком науково-технічного прогресу збільшується кількість допоміжних репродуктивних технологій, що і повинно сприяти правовому осмисленню вказаних процесів. Відтак саме в цьому напрямі нами вбачаються подальші можливі наукові розвідки у дослідженні цієї проблеми.

1. Баллаева Е.А. Гендерная экспертиза законодательства РФ: репродуктивные права женщин в России. – М., 1998.
2. Венциковський Б.М., Товстановська В.О. Контрацепція: порівняння та перспективи // Нова медицина. – 2002. – №4.
3. Гендерная экспертиза российского законодательства / Отв. ред. Л.Н.Завадская. – М., 2001.
4. Григорович Е.В. Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона человека (семейно-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; 12.00.03 / Юридический институт МВД России. – М., 1999.
5. Дахно Ф.В. Безплідність – це хвороба, право на зділення якої є одним із найважливіших прав людини // Нова медицина. – 2002. – №4.
6. Дргонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право. – М., 1991.
7. О репродуктивных правах граждан: Закон Кыргызской республики от 20.12.1999 г. // <http://www.med.kg/Low/reproduction.shtml?m=125&sn=125109>
8. О репродуктивных правах человека и гарантиях их осуществления: Закон Республики Казахстан от 22.12.2003 г. // [http://base.zakon.kz/doc/?uid=37DBD12D-34DB-4976-9717-5E4C27A8900B&doc\\_id=1035510](http://base.zakon.kz/doc/?uid=37DBD12D-34DB-4976-9717-5E4C27A8900B&doc_id=1035510)
9. Об охране репродуктивного здоровья и планирования семьи: Закон Республики Молдова от 24.05.2001 г. // Мониторул Официал ал Р.Молдова Nr. 90-91 от 02.08.2001 г.
10. Платформа дій Четвертої Всесвітньої конференції по становищу жінок (Пекін, 4-15 вересня 1995 р.) // <http://www.owl.ru/win/pecin/oglav1.htm>
11. Про застосування методів стерилізації громадян: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 06.07.1994 р. №121 // ДВ Ліга:Еліт 7.4.2 – REG396.LHT
12. Про затвердження плану реалізації заходів щодо забезпечення виконання Національної програми "Репродуктивне здоров'я 2001 – 2005": Наказ Міністерства охорони здоров'я України та Академії медичних наук України від 28.04.2001 р. №159/27 // ДВ Ліга:Еліт 7.4.2 – MOZ1169.LHT
13. Про затвердження Умов та порядку застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів) та методів їх проведення: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 04.12.1997 р. №24 // ОВУ. – 1997. – №10. – С.181.
14. Про Національну програму "Репродуктивне здоров'я 2001-2005": Указ Президента України від 26.03.2001 р. №203/2001 // ОВУ. – 2001. – №13. – Ст.531.
15. Про порядок штучного переривання вагітності від 12 до 28 тижнів: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.11.1993 р. №926 // ЗПУ. – 1994. – №4. – Ст.75.
16. Про Рекомендації парламентських слухань "Демографічна криза в Україні: її причини та наслідки": Постанова Верховної Ради України від 05.06.2003 р. // ВВРУ. – 2003. – №46. – Ст.370.
17. Програма дій Міжнародної конференції по народонаселенню та розвитку (Каїр, 5-13 вересня 1994 р.) // <http://www.un.minsk.by/ru/unfpa/rescenter/conference/unfpa-confer7.html>
18. Романовский Г.Б. Гносеология права на жизнь. – СПб., 2003.
19. Стефанчук Р.О. Право на життя як особисте немайнове право фізичних осіб // Право України. – 2003. – №11.
20. Стефанчук Р.О., Зелінський А.М. Право на здоров'я як особисте немайнове право фізичних осіб // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – №2(6).

21. Хазова О.А. Репродуктивные права в России: пределы законодательного регулирования // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. – №4.

**REPRODUCTIVE RIGHTS OF A NATURAL PERSON:  
CONCEPT, SYSTEM, PECULIARITIES OF REALIZATION**

***R. Stefanchuk***

*Khmelnytsky Institute of Regional Management and Law  
Teatralna str., 8, Khmelnytsky, UA-29000, Ukraine  
tel./fax: +38 (0382) 76-57-95  
e-mail: ruslan@hirup.km.ua*

The reproductive rights of natural persons, their understanding as personal non-property rights, their fixing in the current legislation of Ukraine, and also general maxims of realization and protection are analyzed in the article. Separate types of reproductive rights, namely, the right to prophylactic and treatment of infertility, artificial fertilization, implantation of an embryo, crio-conservation of reproductive cells, surrogate maternity, sterilization, artificial interruption of pregnancy etc. are investigated in the article.

Key words: personal non-property rights of natural persons, reproductive rights, family planning, the right to artificial fertilization (in vitro), the right to implantation of an embryo, the right to sterilization, the right to artificial interruption of pregnancy (abortion).

Стаття надійшла до редколегії 1.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004



## ПРАВО КОРИСТУВАННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ (СЕРВІТУТИ) ЗА НОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

*В. Мартин*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 790000 Львів, Україна*

У статті дана правова характеристика прав користування чужим майном (сервітутів), які набули законодавчого визнання у новому Цивільному кодексі України, та аналізуються їхні особливості. Автор дає визначення земельних та особистих сервітутів як різновиду обмежених речових прав на чуже майно, висвітлює підстави їх встановлення та припинення.

Ключові слова: право користування чужим майном, сервітути, земельні сервітути, особисті сервітути.

Сервітути (servitudes) – речові права, які забезпечують особі безпосереднє користування чужою річчю і нерозривно пов'язані з певною земельною ділянкою (земельні сервітути) або конкретною особою (особисті сервітути) – дуже давній інститут приватного права.

На думку проф. О.А. Підпригори, сервітути як права на чужу річ виникли з відносин землекористування у ті далекі часи, коли була общинна власність на землю [14, с.121,124].

Земельні ділянки відрізняються за розмірами, місцем розташування, доступністю, наявністю або відсутністю природних ресурсів [9, с.252] та з точки зору придатності для господарського використання і, як правило, вони не є рівноцінними. Відтак з самого початку виникнення відокремлених господарств шляхом поділу общинної, родової чи сімейної власності виявляється, що одне господарство може існувати тільки використовуючи ресурси іншого [15, с.207].

Володільці земельних ділянок, які мали певні переваги щодо їхнього господарського використання (наявністю водойм, пасовищ, корисних копалин тощо), стали обмежувати користування цими вигодами власників сусідніх, "обділених" земельних ділянок, що досить часто вело до їх виведення з господарського обороту. Це зумовило пошук механізмів, які б полегшили або й зовсім усунули недоліки таких ділянок землі за рахунок сусідніх [1, с.319-320].

Здатність сервітутів заповнювати вади однієї земельної ділянки за рахунок іншої зробили їх зручним і ефективним засобом задоволення майнових потреб однієї особи завдяки майна іншої [14, с.126].

Г.Ф. Шершеневич вважає, що виникнення сервітутів зумовив розпад общинного землеволодіння та виникнення дрібної поземельної власності. Без сервітутів, як зазначає автор, дрібна поземельна власність була б поставлена у безвихідне становище, і земля втратила б своє економічне значення. Сервітути дають змогу усунути природну обмеженість одних земельних ділянок щодо природних багатств за рахунок інших і тим підвищують їхню цінність [22, с.228]. Завдяки сервітуту панівна земельна ділянка стає економічно вигіднішою і в цілому більш цінною, а для службової ділянки встановлення сервітуту означає "обмеження і зменшення цінності" [3, с.294-295]. Тому вирішальним чинником у встановленні земельного сервітуту була і залишається певна потреба панівної ділянки, а не її власника. І,

навіпаки, велика поземельна власність, забезпечена на великому просторі різноманітними угіддями та вигодами, в яких лише може мати потребу сільськогосподарське виробництво, як зазначає Г.Ф. Шершеневич, дає мало підстав для розвитку *servitutes* [22, с.228].

Невигоди власників "обділених" ділянок могли бути зменшені, а то й зовсім усунені шляхом укладення договору між власниками сусідніх земельних ділянок, проте, як зауважують О.А. Підпригора та О.А. Пушкін, врегулювання цих питань договором не усувало усіх посталих проблем [1, с.319-320].

Наприклад, у римському праві договір мав особистісний характер і міг зобов'язувати лише тих осіб, які його уклали. С.Дністрянський відзначає, що римляни "вважали обов'язок певного довжника до даної чинитьби суцільною частиною поняття (зобов'язання – В.М.), так що головна вага спочивала на індивідуальності і тотожності особистого відношення між певним вірителем і певним довжником". І далі: "Ходило перед всім о те, аби довжник А. сповнив свій облігаційний обов'язок супротив вірителя Б, та ціле правне відношене замикало ся тільки між А і Б, на котрих обмежувало ся *vinculum iuris*. Тому зміна осіб даного зобов'язання є в римському праві причиною його погаснення" [4, с.6-7]. Якщо змінювався власник однієї з земельних ділянок, то договір втрачав свою силу.

Кожна із сторін договору могла у будь-який час в односторонньому порядку відмовитись від зобов'язання, а власник міг відмовитись від укладення договору на наступний строк [14, с.121-122]. Відтак договір не міг стати надійним інструментом, який би вирішив проблеми "обділених" земельних ділянок та гарантував стабільність поземельних відносин. Потрібен був надійніший і стабільніший спосіб, який і був знайдений у формі сервітутів [1, с.320] – *servitutes praediorum*.

З часом правовий режим сервітутів виходить за межі землекористування і поширюється на інші (крім землі) види майна, а відтак з'являються особисті сервітuti – *servitutes personarum* [14, с.124].

У радянський період сервітuti, як і інші відомі "права на чужі речі", були вилучені з цивільного права. Земля перебувала у виключній державній власності та майже була вилучена з цивільного обороту, а її правове регулювання здійснювалося нормами земельного та адміністративного права. Усі питання землевідведення та землекористування вирішувалися, як правило, в адміністративному порядку органами державної влади та управління і тому особливої потреби у сервітутах не виникало.

Із здобуттям незалежності та зміною економічного курсу в Україні виникли умови для відродження речових прав на чуже майно.

Першим кроком на шляху визнання інституту сервітутів у цивільному законодавстві України у ст.4 (п.6) Закону України від 7 лютого 1991 року "Про власність" закріплено положення про те, що "власника може бути зобов'язано допустити обмежене користування його майном іншими особами", але належне правове регулювання сервітuti (права користування чужим майном) набули лише у новому ЦК України та Земельному кодексі.

ЦК України передбачає два види сервітутів (прав користування чужим майном) – земельні та особисті.

Земельний сервітут – це право власника або землекористувача однієї земельної ділянки на обмежене платне (або безоплатне) користування чужою земельною ділянкою.

Земельні сервітути дають можливість підвищити господарську придатність "панівної" земельної ділянки, забезпечити інтереси власників та землеволодільців невеликих земельних ділянок, а тому як інститут цивільного права допомагають вирішувати надзвичайно важливі економічні та соціальні питання.

Як влучно зауважує проф. В.І. Сінайський, земельні сервітути дають змогу послабити гострі сторони проведення в життя принципу приватної власності [18, с.257]. Власник, який володіє усією повнотою прав на належне йому на праві власності майно, здійснюючи свої права, має поважати права та інтереси інших власників і, якщо цього вимагають інтереси останніх, повинен поступатися частиною своїх прав на їхню користь.

Користування чужим майном, яке надає сервітут, може виявлятися у можливості проході чи проїзду через чужу земельну ділянку, прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку і трубопроводів, забезпечення водопостачання, меліорації тощо. Приблизний, проте далеко не вичерпний перелік основних найпоширеніших видів земельних сервітуту дає Земельний кодекс України. Згідно зі ст.99 Земельного кодексу, власники або землекористувачі земельних ділянок можуть вимагати встановлення таких земельних сервітутів: а) право проході та проїзду на велосипеді; б) право проїзду на транспортному засобі по прокладеному шляху; в) право прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій; г) право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку; ґ) право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку; д) право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право проході до природної водойми; е) право напувати свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право прогону худоби до природної водойми; є) право прогону худоби наявним шляхом; ж) право встановлення будівельних риштувань і складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель та споруд, а також інші земельні сервітути.

Здебільшого, земельні сервітути встановлюються між сусідніми земельними ділянками, проте сервітут може бути встановлений і на використанні земельної ділянки, яка безпосередньо не межує з "панівною". Наприклад, для газифікації садиби громадянина А. необхідно провести газопровід не лише через сусідню земельну ділянку, але й через кілька інших земельних ділянок, які належать трьом громадянам, земельні ділянки яких безпосередньо не межують з ділянкою А. Але оскільки в інший спосіб газифікувати садибу А. неможливо, її власник вправі вимагати встановлення сервітуту на використанні земельних ділянок цих трьох громадян (проведення газопроводу через їхні земельні ділянки та його експлуатацію).

Об'єктом сервітутного користування може бути не лише земельна ділянка, але й інше нерухоме майно. У римському праві, яке знало велику кількість подібного роду сервітутів, пов'язаних з землекористуванням міською землею (*jura praediorum urbanorum*), найпоширенішими були такі: право споруджувати покрівлю або навіс, вторгаючись при цьому в повітряний простір сусіда – *servitus protegendi*; право "спирати колоду" на чужу стіну – *servitus tigna immitendi*; право прибудовувати будівлю до чужої стіни або спирати її на чужу опору – *servitus oneris ferendi*; право стоку дощової води – *servitus stillicidii*; право спуску води – *servitus fluminis*; право проведення каналу для нечистот – *servitus cloacae*; право вимагати усунення перешкод, які можуть зіпсувати краєвид – *servitus ne prospectui offendatur*; право

вимагати, аби не були забудовані вікна – *servitus neluminibus officiaur*; право зведення будови не вище встановленої висоти – *servitus altius non tollendi* та ін. [14, с.125-126].

Особисті сервітути – це обмежені речові права, які уповноважують конкретну особу на безпосереднє користування чужим майном і в такий спосіб задовольняють певні її потреби. Згідно з ЦК України, вони встановлюються в тому разі, коли потреби цієї особи "не можуть бути задоволені іншим способом" (п.1 ст.401 ЦК).

Відомий український цивіліст О.Огоновський називає сервітути "служебностями": "речеві права на уживане чужої річі зовемо служебностями"[11, с.115; 12, с.291]. Термін "служебність" вдало передає головну суть відносин, які складаються унаслідок установаження сервітуту: земельна ділянка з певними перевагами (службова) "служить" іншій – "обділений", яку називають "панівною"; спадкоємець, який прийняв спадщину, обтяжену правом користування іншої особи, повинен терпіти певні незручності – його майно "служить" управленій на користування особі.

Відтак сервітут – право, яке уповноважує особу на користування чужим майном, є правом речовим, тобто правом, яке дає особі "певну владу" над річчю [12, с.293].

"Влада", яку надає сервітут, є самостійною, "незалежною від конкретних контрагентів, від учинення останніми активних чи пасивних дій" [10, с.621]. Тому щоб одержати від речі економічну вигоду, яку вона може дати, управненому не доводиться звертатися до іншої особи (осіб) за дозволом, допомогою чи сприянням. Як права речові, "безпосередні", сервітути можуть здійснюватися особою без участі інших осіб. Вони "створюють певний юридичний зв'язок між особою і річчю" [15, с.207], тоді як зобов'язання, які опосередковують відносини користування чужим майном "мають на меті створити певну пов'язаність волі боржника, змусити його до певної поведінки в інтересах кредитора" [15, с.244].

Оскільки сервітут – право, яке дає управненому певну владу над самою річчю, то власник службової речі особисто не зобов'язаний до ніяких позитивних вчинків в користь сторони "служебничо управненої" (*servitus in faciendo consistere nequit*) [12, с.293].

Як відзначає В.М. Хвостов, сервітут може зобов'язати володільця службової речі до того, щоб він щось не робив (*non facere*), або щоб він "терпів" вплив на його річ (*pati*), проте в жодному випадку не до вчинення певної позитивної дії (*facere*) [19, с.300].

Пасивність, "бездіяльність" власника, обтяженого сервітутом майна, В.І. Сінайський вважає найістотнішою рисою, яка характеризує сервітутне право. Якщо ж власник зобов'язаний що-небудь зробити, то, зазначає автор, у такому випадку немає сервітуту [18, с.256]. Отож "право на позитивні дії володільця речі було б не правом на річ, а правом зобов'язальним" [19, с.300].

В.М. Хвостов зауважує, що римляни настільки послідовно проводили цю головну думку, що не покладали на власника службової речі навіть обов'язку ремонтувати її, підтримувати у стані, придатному до використання. Цей обов'язок, за загальним правилом, покладали на суб'єкта сервітутного права.

Однією з властивостей сервітутів, яка характерна усім речовим правам, є їхня здатність йти слідом за "долею" речі ("принцип слідування"). Річ, щодо якої встановлено сервітут, може переходити від однієї особи до іншої на підставі різних передбачених законом правових підстав (договору купівлі-продажу, дарування, довічного утримання, спадкування тощо), а речове право управненої особи на цю річ

залишається непорушним і не залежить від волі власника та усіх майбутніх власників речі.

Як право на використання чужої речі кожен сервітут звужує об'єм правомочностей власника щодо належного йому майна, "обмежує природну свободу власності"[17, с.7]. Ф.К. Савиньї зазначає, що обмеження природної свободи чи то особи, чи власності може допускатися і охоронятися юридичними інститутами, проте не більше як дійсні потреби цивільного обороту [17, с.7]. Саме тому, зазначає автор, щоб не обтяжувати без потреби власність безпідставним свавіллям окремих осіб, існування сервітутів обмежується вузькими рамками. Встановлення сервітутів, приміром, не може ґрунтуватися лише на побажаннях окремих осіб, які нічим необґрунтовані.

Важливою ознакою, яка характеризує правову природу речових прав, зокрема сервітутів, є їх безстроковий, "довічний" характер.

Сервітуті – права речові, а суть речових прав вказує на те, що вони, за словами С.Дністрянського, "призначені на довший час, та тривалість і сталість є їх характерною ціхою" [4, с.9-10]. На думку С.Дністрянського, "в довгій існуванні речових прав лежить їх головна сила і головна мета" [4,с.10].

Раз набута власність має тенденцію існувати постійно та довічно [4, с.9] ("все і у всю будучність" – за С.Дністрянським). Тривалість земельних сервітутів як прав речових виявляється у тому, що вони зв'язані з річчю і не залежать від волі її власника. Особисті сервітуті мають короткий час існування, але всеж таки тривають звичайно через ціле життя управненої особи [4, с.9].

У римському праві, як відзначає О.А. Підпригора, земельні сервітуті не обмежувалися строками, а особисті сервітуті, як правило, були довічними або встановлювалися на строк існування юридичної особи [14, с.126]. Щодо ЦК України, то ст.403 (пункт 2) передбачає можливість встановлення сервітутів "на певний строк або без визначення строку". Подібну норму містить і Земельний кодекс України, у ст.98 (пункт 2) якого зазначається, що "земельні сервітуті можуть бути постійними і строковими". Це положення піддає критиці В.С. Шахов, на думку якого вигода, що надається земельним сервітутом повинна мати постійний, а не випадковий характер. Автор вважає, що пов'язувати встановлення і припинення земельного сервітуту з певним календарним строком є не зовсім коректно [9, с.252].

Як право користування чужою річчю кожен сервітут обтяжує, "обмежує" власність, а з економічного погляду обмеження власності не є бажане [12,с.295]. Тому уже римському праву відоме положення, яке зобов'язує здійснювати сервітут у спосіб якнайменше обтяжливий [12, с.295]. Сільський сервітут слід було використовувати *civiliter*, тобто якомога ощадливіше, бережливіше стосовно власника службової ділянки [3, с.295].

Відоме римському праву положення знайшло своє закріплення у ЗК України, згідно із ст.98 (п.4) якого земельний сервітут повинен здійснюватись "способом, найменш обтяжливим для власника земельної ділянки, щодо якої він встановлений", і є однією з норм, які визначають межі здійснення сервітутів.

Як зазначає О.Огоновський, забезпечення свободи власника потребує, щоб сервітутне обтяження власності не виходило за межі індивідуального інтересу сторони управненої сервітутом і тому сервітутам надано характер прав "строго індивідуальних" та невідчужуваних ("непозбуваємих" – за О.Огоновським) [12, с.295].

За римським приватним правом сервітути могли переходити до іншої особи тільки разом з передаванням земельної ділянки, а той, хто володів сервітутним правом користування, не міг ні здати це право у найм [13, с.475], ні створити щодо нього новий сервітут, ні ще більше обмежене речове право [3, с.294].

Тому земельний сервітут є невіддільним від земельної ділянки, яку він обтяжує, особистий сервітут – невіддільним від особи, якій він належить, вони не можуть бути ні самостійними об'єктами відчуження, ні передачі іншій особі.

В результаті обтяження належної власнику речі (майна) сервітутом об'єм його прав щодо належного майна звужується, вартість майна, як правило, зменшується. Тому власник та землекористувачі земельної ділянки, щодо якої встановлений земельний сервітут, мають право вимагати від осіб, в інтересах яких встановлено земельний сервітут, плату за його встановлення (якщо інше не передбачено законом), користувач може бути зобов'язаний вносити плату за користування чужим майном (ст.403 п.3 ЦК).

Власник земельної ділянки, щодо якої встановлений земельний сервітут, має право на відшкодування збитків, завданих встановленням земельного сервітуту (п.4. ст.101 ЗК України).

Згідно із ст.402 ЦК України, "сервітут може бути встановлений договором, законом, заповітом або рішенням суду".

Оскільки в результаті встановлення сервітуту особа набуває право на чужу річ, то виникнення такого права, як відзначає О.Огоновський, не може залежати від "простої самоволі набувця", і нормальною підставою його встановлення "буде воля обох інтересантів" [12, с.302].

Г.Ф. Шершеневич відзначає, що усюди, де розвинено сервітутне право, головною підставою їхнього встановлення є воля власника службової ділянки, яка може виражатися у формі договору або заповіту [22, с.229]. Головною і найпоширенішою підставою встановлення сервітуту є договори і за цивільним правом України. Такі договори повинні відповідати не тільки загальним положенням договірної права, але й спеціальним вимогам глави 32 ЦК України. Вони мають низку специфічних особливостей, а проте, належної правової регламентації у ЦК не набули.

Договори, за якими встановлюється сервітутне користування, виступають правовим засобом встановлення обмежених речових прав на майно, а тому у юридичній літературі їх іноді називають "договорами речовими".

У договорі про встановлення сервітуту сторони повинні чітко визначити предмет договору, тобто обсяг повноважень щодо користування майном, які надаються набувачеві сервітуту (вид користування, його кількісні та якісні характеристики та ін). У договорі про встановлення сервітуту може бути визначений строк, на який встановлюється сервітут, та розмір оплати за користування чужим майном, проте ці умови не є обов'язковими і їхня відсутність не впливає на дійсність договору.

Згідно зі ст.402 (ч.2) ЦК, договір про встановлення земельного сервітуту підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно. Наведене положення не узгоджується з нормою ст.100 (ч.3) Земельного кодексу України, яка передбачає державну реєстрацію земельних сервітутів.

Оскільки реєстрації потребує не договір, який є підставою встановлення сервітуту, а речове право користування чужим майном, яке ним встановлюється, то положення ст.402 ЦК України слід уточнити. Це можна зробити виклавши абзац 2

п.2 ст.402 ЦК у такій редакції: "Право користування чужим майном (сервітут), яке встановлюється договором, підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому законом для державної реєстрації прав на нерухоме майно. Право користування чужим майном (сервітут) виникає з моменту його державної реєстрації."

Указом Президента України від 17 лютого 2003 року "Про заходи щодо створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру" (Із змінами, внесеними згідно з Указом Президента № 1039/2003 від 15.09.2003) функції з державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них, договорів оренди земельних ділянок та ведення Державного реєстру прав на землю та нерухоме майно покладено на Державний комітет України по земельних ресурсах.

Якщо власник не погоджується на встановлення сервітуту або сторони не можуть домовитись про умови його встановлення, то сервітут може бути встановлено у судовому порядку.

Вирішуючи справу про встановлення сервітуту, який "обтяжить" майно власника та звузить зміст права власності, суд повинен з'ясувати потреби позивача, які зумовлюють необхідність встановлення сервітуту та можливість їх задоволення іншим способом. Суд вправі встановити сервітут на майно власника (володільця) поза його волею лише у тому випадку, коли позивачем буде доведено, що його потреби "не можуть бути задоволені іншим способом".

Одним із передбачених законом способів встановлення сервітуту є заповіт – "особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті". Згідно зі ст.1247 ЦК, спадкоємець вправі встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб.

Право користування чужим майном (сервітут), згідно з ЦК України може бути встановлене законом. Це законодавче положення ст.402 (п.1) ЦК потребує уточнення, оскільки закон лише визнає та регулює сервітути, але не створює їх.

Як відзначає С.Дністрянський, "право *in abstracto* мусить мати свою основу у законі", однак "права *in concreto* не можуть безпосередньо впливати з закону, лише посередньо", виникнення прав закон "прив'язує до правної події"[5, с.200].

У ЦК України та інших законодавчих актах лише названі підстави та коло осіб, які можуть набувати право користування чужим майном, визначено зміст цього права, а правовою підставою виникнення сервітутних прав є конкретний юридичний факт – фактична життєва обставина, з якою законодавець пов'язує виникнення сервітутних прав та обов'язків.

У чинному законодавстві зазначені численні випадки, коли законодавець надає певним категоріям осіб право користуватися чужим майном. Зокрема, Закон України від 26 квітня 2001 року "Про охорону дитинства" закріплює за дітьми, які є членами сім'ї наймача або власника житлового приміщення право користуватися займаним приміщенням нарівні з власником або наймачем та зобов'язує органи опіки та піклування здійснювати контроль за додержанням батьками майнових та житлових прав дітей при відчуженні житлових приміщень та купівлі нового житла (ст.18).

Згідно із ст.405 (п.1) ЦК України, члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Подібного змісту положення містить і Житловий кодекс України 1984 року. Стаття 156 ЖК надає право членам сім'ї власника житлового будинку (квартири), які

проживають разом з ним у будинку (квартирі), що йому належить, право користуватися цим приміщенням нарівні з власником будинку (квартири), якщо при їхньому вселенні не було іншої угоди про порядок користування цим приміщенням. Припинення сімейних відносин з власником будинку (квартири) не позбавляє їх права користування займаним приміщенням. Якщо немає угоди між власником будинку (квартири) і колишнім членом його сім'ї про безоплатне користування житловим приміщенням плата, за користування житловим приміщенням у будинку (квартирі), що належить громадянинові на праві приватної власності, встановлюється угодою сторін.

У законодавствах зарубіжних країн відомі й інші підстави встановлення сервітутів.

Як відзначає О.Огоновський, крім "умов речевих, може і засидженне бути основою набуття служебности (сервітуту. – В.М.)"[12, с.303]. Тривале фактичне здійснення права користування чужим майном (сервітутів) може стати підставою його правового визнання "в користь дбалого посідача (володільця права. – В.М.), а в некористь властителя (власника. – В.М.) недбалого" [12, с.303].

Відомо, що встановлення сервітутів за давністю знало римське приватне право. На початку республіки сервітут міг бути придбаний за давністю – користування у продовж двох років приводило до встановлення права на нього. Проте це право швидко скасували. У класичний період знову почали встановлювати сервітути за давністю, проте були встановлені інші строки – 10 років між "присутніми" і 20 років між "відсутніми"[14, с.127].

Знала набуття сервітутів шляхом "засидження" Загальна книга законів цивільних Австрійської імперії 1811 року, яка тривалий час діяла на землях Західної України [7; 12, с.303], та законодавство Російської імперії [22, с.230].

Такий спосіб набуття сервітутів відомий у багатьох сучасних країнах [2, с.234].

Зауважимо, що Проект Цивільного кодексу України (у редакції від 20 березня 1996 року (п.2 ст.391) [20, с.104] та Проект від 25 серпня 1996 року (п.2 ст.413) [21, с.148] серед інших підстав також допускав встановлення сервітутів за "давністю користування", проте у новому Цивільному кодексі України така підстава встановлення сервітутів закріплення не набула.

Отже сервітут – це таке речове право, яке надає уповноваженій особі право на річ не у всіх відношеннях, а лише у певному обсягу правомочності щодо користування нею (право проходу, право проїзду тощо), що дає змогу задовольнити певні конкретні потреби управненому. Сервітут – це право обмеженого користування чужим майном певною мірою [8, с.26]. Змістом сервітутного права, яким володіє управнена особа є певний вид та об'єм повноважень щодо користування чужим майном, які сервітут надає конкретній особі чи власнику панівної земельної ділянки з метою задоволення певних конкретних потреб управненого.

Зміст та вид сервітутного користування бувають дуже різними і визначаються при його встановленні. Можливість встановлення сервітутів договором та заповітом створює умови для виникнення сервітутів, зміст та вид права користувача у яких може бути визначений не чітко. У таких випадках зміст правочину, яким встановлено сервітут, витлумачуватиметься судом за правилами ст.213 ЦК України.

Підстави припинення сервітутів встановлює ст.406 ЦК України та ст.102 Земельного кодексу України.



Сервітут є правом на чужу річ ("iura in re aliena"), а тому він не може обтяжувати річ на користь особи, яка є її власником. Коли особа, яка володіє сервітutom, набуває право власності на майно, яке її сервітут обтяжує, то цей сервітут припиняється в силу поєднання (злиття) обох прав (ст.406 п.1). Підставою виникнення подібної ситуації може бути договір, прийняття спадщини тощо. У римському праві ця підстава передає відомий вислів *nemini (nulli) res sua servit* [16, с.203].

Сервітут може бути припинено шляхом відмови від права особою, в інтересах якої він був встановлений. Коли сервітут встановлювався на певний строк, то наслідком спливу цього строку буде його припинення.

Оскільки встановлення сервітуту може бути пов'язано з певними особливими чи надзвичайними обставинами, то з припинням цих обставин припиняється і сервітут.

Можливі випадки припинення сервітутів у порядку погашувальної давності. Якщо управнена особа не користується правом, яке надає їй сервітут протягом трьох років підряд, її право припиняється – погашається. Необхідною умовою такого припинення сервітутного права є невикористання управненою особою свого права упродовж трьох років підряд. Стаття 405 ЦК встановлює загальний трирічний строк для погашення сервітутного права, проте у законодавстві можуть встановлюватись спеціальні строки припинення сервітутів. Зокрема, згідно із ст.405 ЦК, член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі його відсутності і невикористання свого права без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом.

Підставою припинення особистого сервітуту, у тому числі особистих земельних сервітутів, є смерть управненої особи, на користь якої було встановлено цей сервітут. Особисті сервітути встановлюються на користь конкретної особи і призначені забезпечити їй певні можливості, які в даній ситуації не можуть бути їй забезпечені в інший спосіб. Тому право, яке надає особистий сервітут має особистісний характер і не може переходити в порядку правонаступництва. Зі смертю особи, на користь якої було встановлено особистий сервітут на чуже майно сервітутне право припиняється.

За наявності обставин, які мають істотне значення сервітут, може бути припинений за рішенням суду на вимогу власника майна.

Підстави припинення земельних сервітутів встановлює Земельний кодекс України. Згідно з ЗК, дія земельного сервітуту підлягає припиненню у випадках: поєднання в одній особі суб'єкта права земельного сервітуту, в інтересах якого він встановлений, та власника земельної ділянки; відмови особи, в інтересах якої встановлено земельний сервітут; рішення суду про скасування земельного сервітуту; закінчення терміну, на який було встановлено земельний сервітут; невикористання земельного сервітуту протягом трьох років; порушення власником сервітуту умов користування сервітutom.

На вимогу власника земельної ділянки, щодо якої встановлено земельний сервітут, дія цього сервітуту може бути припинена у судовому порядку: 1) у випадках припинення підстав його встановлення; 2) коли встановлений земельний сервітут унеможливує використання земельної ділянки, яку він "обт'яжує", за її цільовим призначенням.

---

1. Гражданское право Украины /Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко/. Харьков: Основи,1996. – Ч.1.

2. Гражданское и торговое право капиталистических государств. – М.: Международные отношения, 1993.
3. Милан Бартошек. Римское право (понятия, термины, определения). – М.: Юрид. лит., 1989.
4. С.Дністрянський. Австрійське право облігаційне. Львів: НТШ, 1901. – Вип.І.
5. С.Дністрянський. Австрійське право облігаційне. Львів: НТШ, 1902. – Вип.2.
6. С.Дністрянський. Річеве право. – Прага, 1923
7. С. Дністрянський. Цивільне право. – Відень, 1919.
8. А.Довгерт. Система приватного права та структура нового Цивільного кодексу України // Українське право. – 1997. – Число 1.
9. Земельний кодекс України. Коментар. – Харків, 2002.
10. О.С. Йоффе. Избранные труды по гражданскому праву. – М.: Статут, 2000.
11. О.Огоновський. Австрійське общее право приватне. – Львів. 1880.
12. О.Огоновський. Систем австрійского права приватного. Науки загальні і право річеве. – Львів: 1897. – Т.1.
13. Памятники римского права. – М.: Зерцало, 1997.
14. О.А. Підпригора. Основи римського приватного права. – К.: Вища шк. 1995.
15. И.А. Покровский. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998.
16. Римское частное право: Учебник под ред. И.Б.Новицкого и И.С.Перетерского. – М.: Новый юрист, 1997.
17. Ф.К. Савиньи. Обязательственное право. – М., 1876.
18. В.И. Синайский. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2002.
19. В.М. Хвостов. Система римского права: Учебник. – М.: Спартак, 1996.
20. Цивільний кодекс України. Проект (20 березня 1996 року). – К., 1996.
21. Цивільний кодекс України. Проект (25 серпня 1996 року) // Українське право. – 1996. – 2(4).
22. Г.Ф.Шершеневич: Учебник русского гражданского права. – М.: Спарк, 1995.

## SERVITUDES UNDER THE NEW LEGISLATION OF UKRAINE

*V. Martyn*

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

The article deals with rights of usufruct (servitudes) that are fixed and regulated in the New Civil Code of Ukraine. The author gives the definition of landed and personal servitudes, characterizes the bases of their arising and termination, he also presents his own suggestions concerning the improvement of Chapter 32 of the Civil Code of Ukraine.

Key words: servitudes, landed servitudes, personal servitudes, right of usufruct.

Стаття надійшла до редакції 11.11.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ОСНОВНІ НОВЕЛИ ЧЕТВЕРТОЇ КНИГИ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

*О. Підпригора*

*Навокаховська філія*

*Відкритого міжнародного університету розвитку людини "Україна"  
пр. Перемоги, 8 79400, м. Нова Каховка Херсонської обл., Україна  
тел. (05549) 4-26-26*

У статті розглянуті основні новели, введені до нового Цивільного кодексу України щодо права інтелектуальної власності. Наводяться певні критичні зауваження щодо неузгодженості чинних законодавчих актів України.

Ключові слова: право інтелектуальної власності; новий Цивільний кодекс; об'єкти та суб'єкти права інтелектуальної власності.

За часів існування у складі СРСР Україна успадкувала не досить досконале до умов ринкової економіки цивільне законодавство взагалі та у галузі інтелектуальної власності зокрема. Україна, як правонаступниця СРСР, країна-учасниця міжнародних конвенцій і угод у галузі права інтелектуальної власності, ухвалила низку законодавчих актів, що регулювали відносини у сфері інтелектуальної творчості.

Проте навіть такого широкого масиву законодавчих актів (понад 30 законів) не є достатньо для регулювання зобов'язань щодо права інтелектуальної власності, які виникають в Україні відповідно до Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейською Спільнотою та їхніми державами-членами. Постало питання про відповідну кодифікацію законодавства про інтелектуальну власність.

Інтеграція України у світовий ринок у системі Всесвітньої Торговельної Організації також зумовила необхідність приведення національного законодавства відповідно до стандартів і норм, що містять міжнародні договори (Угода з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності, Генеральна Угода з тарифів і торгівлі тощо).

Саме ці чинники і були покладені в основу при прийнятті нового Цивільного кодексу України та його Книги четвертої "Право інтелектуальної власності". І хоча цей кодекс має певні недоліки щодо регулювання права інтелектуальної власності, особливо з урахуванням гармонізації національного законодавства до міжнародно-правових норм, в цілому він є досить прогресивним та своєчасним (якщо не сказати – навіть дуже очікуваним).

Книга "Право інтелектуальної власності" максимально наблизила систему правової охорони інтелектуальної творчості в Україні до світових стандартів.

Новий Цивільний кодекс передусім визначив об'єктами права інтелектуальної власності результати творчої діяльності, замінивши термін "виключне право" на "право інтелектуальної власності". Проте таке виділення поняття "право інтелектуальної власності" відмежувало його від загального поняття "права власності", що, на наш погляд, не є дуже доречним, особливо з огляду на те, що законодавство України про інтелектуальну власність визнає результати творчої, інтелектуальної діяльності об'єктами права власності без обмежень чи винятків.

Цивільний же кодекс України чітко відділив право інтелектуальної власності від права власності на річ та зазначив, що вони не залежать одне від одного (ст.419 ЦК). Перехід права на об'єкти права інтелектуальної власності не означає переходу права на річ і навпаки. При цьому зауважимо, що коли йдеться про право власності на річ, то слід мати на увазі право власності на матеріальний носій інтелектуальної власності.

В новому Цивільному кодексі України закладено нові інститути права інтелектуальної власності, які досі Цивільний кодекс УРСР 1963 р. не знав. Це – суміжні права (причому коло об'єктів суміжних прав також розширюється у зв'язку з виникненням нових технологій в сфері виконання, відтворення шляхом відео- та аудіозапису на певному матеріальному носії, трансляції передачі (програми) на відстань в ефір по кабелю, дроту, оптичного волокна або через супутник), права на селекційні досягнення, на комерційну таємницю, комерційне найменування, торговельну марку та географічне зазначення.

Позитивним моментом нового Цивільного кодексу є також і те, що законодавець не визначає розміри та порядок виплати винагороди за використання об'єктів інтелектуальної власності. Всі ці питання віднесені до договірних відносин між володільцем права інтелектуальної власності та її користувачем. Це ще раз підкреслює особливість нового ЦК та його головну zásadu – свободу договору. Крім того, тільки володільць права інтелектуальної власності може володіти, користуватися та розпоряджатися об'єктом права інтелектуальної власності на свій розсуд, інші ж особи можуть це робити лише на підставі договору та у межах, визначених ним.

Законодавець у новому Цивільному кодексі, перелічуючи об'єкти права інтелектуальної власності, не поділив їх на певні, давно вже встановлені групи – авторське право і суміжні права, право промислової власності та засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Напевно, такий поділ у Цивільному кодексі і не був дуже доречним, тому що тоді в окремих розділах були б неминучі повтори – наприклад щодо суб'єктивних прав володільців об'єктів права інтелектуальної власності.

Новий кодекс передбачив також і більш дієвий захист прав суб'єктів інтелектуальної власності. Усі спори вирішуються в судовому порядку, що дає можливість ґрунтовно та повно вирішити справу, визначити розмір збитків, що завдані незаконним використанням об'єкта інтелектуальної власності. Зрозуміло, що більш ефективний захист суб'єктів інтелектуальної власності відбудеться після судової реформи, яка передбачає створення спеціалізованих, у тому числі і патентних, судів, в яких працюватимуть фахівці в галузі права інтелектуальної власності.

На наш погляд, позитивним є також і той факт, що законодавець вніс до переліку об'єктів права інтелектуальної власності такі "забуті" об'єкти, як відкриття, раціоналізаторські пропозиції. Законодавець правомірно зазначив, що за автором наукового відкриття неможливо закріпити будь-яке виключне право – такі встановлені відкриттям певні закономірності, явища й властивості матеріального світу є надбанням всього людства. Проте автор має право надати науковому відкриттю своє ім'я або спеціальну назву. На наш погляд, у цьому випадку варто було б також зазначити і країну, громадянином якої є автор наукового відкриття. Це б також підносило престиж тих країн, де живуть і працюють такі висококваліфіковані фахівці – відкривачі.

Що ж до раціоналізаторських пропозицій, то їх також невинувато не враховували у чинному законодавстві про інтелектуальну власність, вважаючи не досить важливими для науково-технічного прогресу. Проте нинішні законотворці все ж зрозуміли важливість такої нової та корисної для підприємства, організації чи установи пропозиції, що містить технологічне (технічне) або організаційне рішення у будь-якій сфері її діяльності. Ні для кого не секрет, що саме такі рішення в багатьох випадках є основним стрижнем, фундаментом для розвитку науково-технічного прогресу, технологій виробництва, конструкцій виробу, складу матеріалу. Об'єктом раціоналізаторської пропозиції може бути не лише матеріальна річ, а й певний технічний процес. На жаль, ЦК мало уваги приділив заохоченню, матеріальному стимулюванню раціоналізаторів, зазначивши лише, що вони мають право на добросовісне заохочення від юридичної особи, якій ця пропозиція подана (ст.484 ЦК).

Абсолютною новацією стало також визнання об'єктом інтелектуальної власності комерційну таємницю. І хоча вона має найбільшу універсальність серед інших об'єктів інтелектуальної власності і найважчий процес її охорони, все ж такі відомості можуть і повинні бути об'єктами права інтелектуальної власності і підпадати під усі гарантії правового захисту. Комерційна таємниця не потребує офіційного визнання її охороноспроможності, державної реєстрації та виконання інших формальностей, проте це не виключає її захисту та стягнення збитків за незаконне її використання іншими особами. На жаль, законодавець не роз'яснив, як саме це слід було б зробити.

З редакції ст.420 ЦК слід зробити висновок, що перелік об'єктів права інтелектуальної власності не є вичерпним, і це абсолютно правильно, оскільки прогрес не стоїть на місці і майже чи не щодня ми отримуємо нові результати творчої діяльності, які не можливо віднести до вже визначених об'єктів права інтелектуальної власності. Але, на наш погляд, акцент, що такий перелік не є вичерпним, слід було б зробити чіткіше, хоча б такою класичною формулою, як – "а також інші результати творчої діяльності". Це особливо принципово, якщо згадати, що перелік об'єктів права інтелектуальної власності, порушення яких карається кримінальним кодексом, є вичерпним і в ньому перелічені далеко не всі результати творчості, які визначені об'єктами права інтелектуальної власності за цивільним законодавством (ст.177 КК). Наприклад, топографії інтегральних мікросхем, які є предметом злочину, у цивільному кодексі визначені як "компонування інтегральної мікросхеми", а такий об'єкт, як породи тварин, взагалі не увійшов до переліку предметів злочину "Порушення прав на об'єкти промислової власності". Невже ці селекційні досягнення менш важливі і не потребують однакового захисту із сортами рослин?

Те ж саме слід сказати і про кваліфіковане зазначення походження товару, що може бути предметом згаданого злочину – в цивільному кодексі такого визначення ми вже не знайдемо, оскільки в главі 45 ЦК мова йде про право інтелектуальної власності на географічне зазначення (без визначення – просте чи кваліфіковане зазначення та кого або чого).

Такі ж зауваження варто зробити і щодо нечіткості термінології відповідно у ст.229 КК – незаконне використання чужого знака для товарів чи послуг, фірмового (зарєстрованого) найменування, маркування товару. У главах же цивільного кодексу (гл.43, 44) мова йде про торговельну марку та комерційне найменування.

Всі ці неузгодженості можна пояснити неоднотимним прийняттям обох законодавчих актів, а також тим, що в Україні є низка спеціальних законів щодо

охорони інтелектуальної власності, які відповідно й мають такі ж назви об'єктів права інтелектуальної власності як і в згаданих статтях кримінального кодексу України, відтак, по-перше, виникає питання – який сенс був у зміні термінології, яка вже установилась. Це по-перше. А, по-друге, наприклад, законодавчого акта щодо фірмового (зареєстрованого) найменування Україна досі не мала, а отже, і не має визначення, що ж це є таке у відповідному спеціальному законі. В актах господарського законодавства йдеться про найменування (назву) юридичної особи, а вже аж ніяк не про фірмове її найменування. Відповідно, немає предмета злочину – немає і складу його. Навіщо ж тоді говорити про посилення правового захисту від порушень прав на об'єкти інтелектуальної власності, якщо й досі законодавець не дав чіткої відповіді на тлумачення основних понять щодо предмета злочину – об'єкта права інтелектуальної власності в основних законах і, передусім, у новому Цивільному кодексі України. Іноді здається, що такий стан речей комусь вигідний – адже протягом певного часу (і гадаємо досить тривалого), відповідних змін у згадувані законодавчі акти внесено не буде.

#### **BASIC NOVELS OF BOOK IV OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE**

*O. Pidoprygora*

*Open International University of human development "Ukraine"  
8 Peremogy pr., UA-79400, Nova Kakhovka, Kherson region, Ukraine  
tel.. (05549) 4-26-26*

In this article the attention is paid to the analysis of basic novels of the new Civil Code of Ukraine concerning the right of intellectual property. Certain critical remarks about the lack of coordination among several legal acts in effect in this field are made.

Key words: right of intellectual property, the new Civil Code, objects and subjects of the right of intellectual property.

Стаття надійшла до редколегії 27.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## СТИМУЛЮВАННЯ ТВОРЧОСТІ В ГАЛУЗІ ВИНАХОДІВ, КОРИСНИХ МОДЕЛЕЙ ТА ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ

*В. Кукуруз*

*Національний університет внутрішніх справ  
пл. Солом'янська, 1, 03035, м. Київ, Україна  
тел. (044) 245-94-91*

Стаття присвячена проблемам стимулювання творчості в галузі права інтелектуальної власності при створенні винаходів, корисних моделей та промислових зразків. У статті також йдеться про важливість докорінної перебудови правового забезпечення винахідництва.

Ключові слова: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, право інтелектуальної власності, стимулювання.

Новий Цивільний кодекс України в 39 главі Четвертої книги об'єднав визначення правового режиму права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки. Це поєднання науково обгрунтоване і, отже, доцільне. Такий висновок ґрунтується на тому, що всі зазначені об'єкти права інтелектуальної власності є результатом творчості одного виду науково-технічної діяльності, який прийнято називати винахідництвом. Проте треба мати на увазі, що винахідництво – це одна лише ланка науково-технічного прогресу. По своїй суті, його можна визначити як процес розвитку техніки на основі наукових досягнень.

Рівень інтелектуальної, творчої діяльності зумовлює інтелектуальний потенціал країни, визначає напрями, зміст і рівень будь-якого виду суспільнокорисної діяльності. Інтелектуальна, творча діяльність у ХХІ ст. стає основним і вирішальним чинником соціально-економічного прогресу. Від рівня творчої діяльності залежатиме рівень суспільного виробництва. Успіхи суспільного виробництва визначає рівень матеріально-побутового життя народу.

На даному етапі гармонізація законодавства про охорону інтелектуальної власності відповідно до міжнародних норм, у тому числі норм Угоди ТРІПС, є важливим напрямом удосконалення механізму охорони інтелектуальної власності. Ще в 1998 р. затверджено концепцію адаптації законодавства України до законодавства ЄС, що передбачає поетапне приведення національного законодавства, у тому числі і про інтелектуальну власність, у відповідність з законодавством цих країн. Тобто мова йде про створення єдиного правового простору у сфері охорони права інтелектуальної власності. Україна в такому процесі бере активну участь і гармонізує своє законодавство як із законодавством СНД, так і інших країн.

У тій частині інтелектуальної діяльності, яку прийнято називати науково-технічним прогресом, рушійною силою є саме винахідництво в широкому значення цього слова [1]. Під цим поняттям треба розуміти усі види науково-технічної творчості та її результати. Звичайно, саме по собі винахідництво ще не стає рушійною силою науково-технічного прогресу. Науково-технічний рівень винахідництва передусім зумовлюється рівнем науково-теоретичної діяльності. Адже винахідництво завжди спирається на досягнення науки. Винахідництво є одним із способів реалізації результатів наукових досліджень. Це є лише одна ланка в

ланцюгу науково-технічного прогресу, яка пов'язує науку з виробництвом та іншими видами суспільнокорисної діяльності [2]. Отже, винахідництво, з одного боку, спирається на науку та її досягнення, а з іншого – забезпечує виробництво та інші види суспільнокорисної діяльності новими засобами, знаряддями, способами, матеріалами тощо.

Зрозуміло, що не всі результати винахідницької діяльності вносять докорінні зміни у виробництво. Є винаходи, які тільки поліпшують рівень виробництва, але є й такі що, вносять революційні зміни у виробництво. Відтак, що винахідництво є рушійною силою, двигуном науково-технічного прогресу. Тому кожна країна створює найкращі умови для активізації винахідницької діяльності.

В умовах незалежності України винахідницька активність різко знизилася. Сьогодні в Україні винахідників і раціоналізаторів налічується лише 47 тис., що майже у 20 разів менше, ніж у 1991 році. Щорічно подається заявок лише на 7-8 тис. винаходів [3]. Це негативне явище пояснюється не лише загальним економічним станом України, а головню, відсутністю необхідних правових, економічних та інших матеріально-побутових умов для його успішного розвитку.

Зауважимо, що поняття сприяння винахідництву не відповідає поняттю стимулювання винахідницької діяльності. У першому випадку мова йде лише про діяльність щодо надання автору об'єкта інтелектуальної власності або власнику патенту допомоги в процесах створення, виявлення, оформлення прав і використання таких об'єктів. Проте воно є підґрунтям для ефективності розвитку науково-технічної творчості. Без такого сприяння не може бути й реалізації результатів творчості, зокрема і в галузі винахідництва. На жаль, законодавець не передбачив певних пільг для винахідників та інших творців, крім винагороди (якщо вона передбачена договором). Проте було б бажано згадати й інші пільги, які існували за часів Радянського Союзу (хоча це тепер і не досить популярно згадувати), наприклад: додаткова відпустка, додаткова неоплачувана відпустка, відпустка в літній період, зменшена ставка оподаткування тощо. Зрозуміло, що в умовах ринкової економіки більшість з цих умов є не здійсненими, однак в деяких випадках, бажано було б у контракті зазначати особливі умови для винахідника у разі досягнення ним позитивного результату. При цьому також треба враховувати, що в багатьох випадках такий результат може бути визначений не відразу, а лише через певний (а іноді і тривалий) строк, про що також варто було б зазначати у договорі або у додатку до договору.

Для того, щоб надійно захистити ті права, якими не мають права володіти інші, необхідно мати спеціальний державний апарат. В основі такого захисту має бути патентування. Проте важливо пам'ятати і про такий надійний метод науково-технічного прогресу, як його стимулювання. Для цього також треба його надійно законодавчо підкріпити.

З метою поліпшення справ з винахідництвом у червні 2002 року Кабінет Міністрів України своїм розпорядженням затвердив Концепцію розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності [4]. Концепція передбачає в головню удосконалення правової охорони права інтелектуальної власності за чинним законодавством України, однак радикальної перебудови цієї охорони вона не передбачає. Проте становище з винахідництвом в Україні потребує саме докорінної перебудови його правового забезпечення, з тим, щоб істотно підвищити рівень творчої винахідницької активності.



На нашу думку, одним з найефективніших способів стимулювання винахідництва було б законодавче визнання за винахідниками права інтелектуальної власності на створені ними об'єкти. Винахідники та інші творці об'єктів промислової власності мають бути впевнені в тому, що створене ними, незалежно від умов, місця та інших чинників, завжди визнаватиметься його власністю. Адже відомо, що за чинним законодавством України про інтелектуальну власність 90-95% зареєстрованих винаходів (корисних моделей) стають власністю роботодавців і лише 5-10% винаходів визнаються власністю винахідників. Отже, сучасний патент на винахід (корисну модель) України мало чим відрізняється від авторського свідоцтва радянських часів. Хоча буде більш справедливо сказати, що різниця, і досить істотна, є і вона не на користь винахідників. За авторським свідоцтвом винахідники наділялись більшими правами і пільгами, хоча за ними і не визнавалося право власності [5]. Патенти на винаходи, за чинним законодавством не надають їхнім власникам таких прав і пільг незалежно від того, службовий це винахід, чи ні. Винахідник службового винаходу взагалі ніякими майновими правами не наділяється. Законодавець вирішив, що винахіднику достатньо того, що він визнається автором свого винаходу. Від волі роботодавця залежить виплата винагороди за створення і використання винаходу. В більшості випадків винагорода за використання винаходу обмежується лише заробітною платою.

За такого ставлення закону до прав і інтересів винахідників навряд чи можна сподіватися високої винахідницької активності. Чи може винахідник бути зацікавлений у створенні нового об'єкта промислової власності, коли він знає, що здебільшого він не може розраховувати на якусь винагороду (крім зарплати) та інші матеріальні блага? Звичайно, підприємці, які зацікавлені в розвитку свого виробництва, будуть певною мірою стимулювати винахідницьку активність. При цьому не треба забувати, що роботодавець взагалі може покласти винахід "під сукно" як конфіденційну інформацію. Таке право йому надає закон.

Не вирішив цієї проблеми і новий ЦК України. Мають бути розроблені і законодавчо оформлені й інші стимули винахідницької, творчої діяльності. Видається доцільною і така форма стимулювання творчості, як встановлення законом заохочувальної винагороди за створення будь-якого об'єкта промислової власності. Адже за створення результату творчої діяльності чинне законодавство України про інтелектуальну власність не передбачає.

Ефективного стимулювання потребує не тільки винахідницька творчість. Само по собі створення винаходу чи будь-якого іншого об'єкта промислової власності позитивного ефекту для суспільства не приносить. Винахід треба втілити в конструкцію, спосіб (технологію) чи матеріал, тобто в нову техніку. Це, безперечно, потребує значних матеріально-фінансових вкладень, що не дуже подобається підприємцям. Витрати на впровадження винаходу можуть бути значні, а яка буде віддача від використання об'єкта промислової власності, поки що невідомо. Тому організація використання винаходу також потребує заохочення.

Стимулювання, і досить ефективного потребують і користувачі [6]. На сьогодні в Україні немає державного чи громадського органу, який мав би займатися організацією впровадження і використання об'єктів промислової власності. Цим мають займатися самі винахідники (їхні правонаступники) та роботодавці. Таке становище дуже гальмує використання об'єктів промислової власності. Як правило, роботодавець зацікавлений у створенні таких об'єктів права промислової власності,

які можуть бути використані в його підприємницькій діяльності. Якщо внесена працівником пропозиція підприємницької діяльності роботодавця не стосується, то він взагалі не буде заявляти до Держпатенту інтелектуальної власності. В такому разі винахідник може дану пропозицію заявити від свого власного імені.

Якщо патент буде видано на ім'я винахідника, то в такому разі організація впровадження і використання об'єктів промислової власності лягає на плечі самого винахідника. Він має шукати користувачів і укласти з ними договір про використання об'єкта. Це справа не просто нелегка, вона потребує істотних витрат, яких, як правило, винахідники нести не можуть. Жодний інший орган чи організація в Україні справою впровадження та використання об'єктів промислової власності не займається.

В деяких офіційних матеріалах відзначається, що система правової охорони інтелектуальної власності перебуває в завершальній фазі формування і вже здатна виконувати свої функції. Зазначена система складається із 37 законів та понад 100 підзаконних актів. Водночас треба підкреслити, що сучасна система охорони права інтелектуальної власності не здатна забезпечити їй належну охорону. Про це свідчать дедалі зростаючі масштаби правопорушень у сфері інтелектуальної власності. Реальні тенденції щодо реєстрації та використання прав інтелектуальної власності залишаються суперечливими і не можуть забезпечити ефективне функціонування системи її охорони. Нестабільність умов для винахідницької та раціоналізаторської діяльності головно, погіршення матеріально-технічного і фінансового стану в інноваційній сфері, зумовила зменшення, порівняно з 1995 роком, чисельність винахідників, авторів промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій майже на третину, кількість підприємств, які беруть участь у створенні і використанні об'єктів промислової власності, – удвічі. Низькі стандарти захисту права інтелектуальної власності [7].

Низька винахідницька активність – ще одне свідчення неефективності системи правової охорони інтелектуальної власності. Одні чиновники, причетні до охорони інтелектуальної власності, прикрашують становище з охороною цієї власності, інші розкривають її реальний стан. Працівники Укрпатенту стверджують, що експертиза заявок на винаходи та інші об'єкти промислової власності не перевищує півтора – два роки. Президент України у своєму зверненні до Верховної Ради України наводить реальну картину. Розгляд зазначених заявок триває 4-5 років.

За сучасних технічних можливостей розгляд заявки навіть півтора-два роки це надто тривалий строк, якщо зважити на те, що моральний вік винаходу в сучасних умовах 8-10 років.

Незважаючи на не досить сприятливі умови для творчості, Україна все ж багата на винахідницький потенціал. В Україні створюються такі винаходи, які з погляду фахівців не вкладаються ні в які мислимі рамки. Фермер Іван Суслів розробив проект будівництва малої електростанції на зовсім інших теоретичних принципах, проте чиновники не мають бажання його визнавати, хоча така електростанція працює і дає енергію [8]. Науковці Київського національного університету ім. Тараса Шевченка одержали патент на новий спосіб механічної переробки старих шин [9]. Тому слід погодитися з прем'єр-міністром України п. В. Януковичем в тому, що зміцнити державу можна лише за умови переорієнтації на науково-технічну модель економічного зростання [10]. Шкода, що такі думки приходять з деяким запізненням.

Роль і значення для соціально-економічного прогресу полягає в тому, що винахідництво є засобом перетворення наукових досягнень в безпосередньо продуктивну силу. Воно є рушійною силою, двигуном науково-технічного прогресу. Винахідницька творчість та її активність визначають і зумовлюють стратегію і тактику соціально-економічного розвитку суспільства. Отже, винахідницька діяльність має бути визнана однією із найважливіших форм науково-технічної творчості.

1. Підопригора О.О. Інтелектуальна власність. С.115.
2. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності. Авторсько-правовий аспект. – Харків, 2002. – С.120.
3. Шидловський А.К. Досвід та проблеми винахідництва і підтримка творчої діяльності в науці // Інтелектуальний капітал. – 2003. – №3. – С.3.
4. Жаров В., Максимова Н. Концепція розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності: шляхи реалізації. // Інтелектуальна власність. – 2003. – №2. – С.3-6.
5. Шилов А.К. Досвід та проблеми винахідництва і підтримки творчої діяльності в науці. // Інтелектуальний капітал. – 2003. – №3. – С.3-12.
6. Послання Президента України до Верховної Ради України "Про внутрішнє і зовнішнє становище України у 2002 році". – К., 2003. – С.84.
7. Матеріали до дня Уряду//Урядовий кур'єр. – 2002 р. 10 груд.
8. Карпенко О. Лампочка Суслова // Сільські вісті. – 2002 р. 23 трав.
9. Бедюх О. Перемелиться – сировина буде // Київський університет. – 2002. – №6. – С.14.
10. Голос України. – 2003. – 23 трав.

## STIMULATION OF CREATIVE ACTIVITY IN THE FIELD OF INVENTIONS, UTILITY MODELS AND DESIGNS

*V. Kukuruz*

*National University of Internal Affairs  
1 Solomjansjka sq., Kyiv, 03035  
ph.: (044) 245-94-91*

The article is dedicated to the problems of stimulation of creative activity in the branch of the law of intellectual property while inventing and creating utility models and designs. The attention is paid to their imperfection and ineffectiveness.

Key words: inventions, utility models, designs, the law of intellectual property, stimulation.

Стаття надійшла до редколегії 18.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## СУТНІСТЬ ОХОРОНИ ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СФЕРІ КАБЕЛЬНОГО ТЕЛЕБАЧЕННЯ (МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД)

*А. Сіренко*

*Київський державний педагогічний університет імені М. Драгоманова  
вул. Б. Хмельницького, 54 01030, м. Київ, Україна  
тел. (044) 234-39-55*

У статті звертається увага на поняття творчої діяльності, її значення для економічного розвитку країни. Крім основних визначень творчої діяльності, мова йде про значення та порядок охорони творчої діяльності у сфері кабельного телебачення.

Ключові слова: право інтелектуальної власності; творча діяльність; творчість; кабельне телебачення.

Зміна згідно ст.3 Конституції України пріоритетів правової охорони, зокрема правового регулювання відносин інтелектуальної власності, і поява приватної ініціативи привели до нових якісних змін, зокрема безперервно збільшується кількість справ про порушення прав інтелектуальної власності [1]. Змінились акценти, зросло комерційне значення авторського права, особливо суміжних прав, з'явилися нові технології поширення і використання майнових прав, у тому числі через кабельне телебачення. Усе це надало актуальності проблемі і зумовило необхідність посилення охорони цих прав на міжнародному і національному рівнях. Зросла потреба у теоретичних розробках механізму охорони і адекватних порушенням прав інтелектуальної власності способів захисту прав її суб'єктів та в практичних заходах з підготовки та перепідготовки відповідних фахівців.

Поява на ринку інтелектуального товару, зростання його значущості спричинило низку проблем із забезпеченням майнових прав авторів та інших володільців інтелектуальних прав. Відповідно виникла потреба врегулювати ці відносини нормами права в такий спосіб, щоб забезпечити права й законні інтереси авторів та інших володільців прав, швидко залучити їх у цивільний обіг, стимулювати експорт та імпорт нових технологій. Саме інтелектуальна діяльність та її результати будуть у подальшому визначатимуть ступінь і рівень розвитку громадянського суспільства.

Хоч українське законодавство про інтелектуальну власність розроблене з урахуванням вимог міжнародних конвенцій у сфері інтелектуальної власності і відповідає їхнім принципам, адаптовано до вимог ринкової економіки, однак свою охоронну та превентивну функцію на етапі переходу до ринкових відносин виконує недосконало. Причини цього – нерозвинута економіка, сліпе копіювання запозиченого досвіду, неготовність відстоювати свої суб'єктивні права й законні інтереси, судові перепони тощо. Внаслідок цього зросла кількість контрафактної продукції, що стало причиною конфронтації з володільцями інтелектуальних прав, творчими організаціями, суб'єктами шоу-бізнесу, державами. Це виявляється в економічних війнах, прийнятті санкцій, скороченні програм співробітництва, розмірів інвестицій тощо. Розмах контрафактів порушує законні права та інтереси володільців і держави, перешкоджає розвитку інтелектуального потенціалу

суспільства, підриває авторитет країни, стимулює втрату людської складової інтелектуального потенціалу.

Аналіз останніх нормативних актів у сфері інтелектуальної власності переконує в тому, що більшою мірою домінують тактичні рішення. У зв'язку з цим у сфері відносин інтелектуальної власності домінує пріоритет закону, а не права, що надає законодавству нестабільність. Такий підхід суперечить вимогам Конституції України і потребує зміни, а перед тим – теоретичного обґрунтування. Отже, головна проблема, що потребує вирішення – забезпечення охорони прав суб'єктів авторського права та суміжних прав і реалізації свободи творчості та забезпечення реалізації майнових прав в умовах ринкової економіки.

Ця проблема зумовлена також міжнародними зобов'язаннями України та її намаганням вступити у світову організацію торгівлі, що неможливо без виконання Угоди по торгових аспектах інтелектуальної власності (ТРИПС). Це потребує приведення національного законодавства у відповідність із положеннями останньої чи виявлення можливості його узгодження із доктринами національних законодавств інших країн.

Проблеми права інтелектуальної власності досліджуються економістами, управлінцями, соціологами. Такі дослідження проводяться в країнах ближнього й дальнього зарубіжжя. Здебільшого вони присвячені виявленню особливостей правового режиму об'єктів права інтелектуальної власності. В той же час динамізм відносин інтелектуальної власності, поява нових її об'єктів, винайдення нових напрямів та способів їхнього застосування зумовили потребу врегулювати ці відносини на одній і тій же теоретичній платформі.

Огляд монографічних та інших праць з проблем правового регулювання творчості і її наслідків, поява прав інтелектуальної власності дають можливість виділити декілька їх груп: постановочного, дослідницького, пропріетарного, державницького, прагматичного, гуманітарного та популістського характеру. Дослідженню феномена інтелектуальної власності присвячувалися праці дореволюційних російських цивілістів Г.Ф. Шершеневича та В.І. Пиленка. У радянській цивілістичній науці варто відзначити праці В.І. Серебровського, Б.С. Антимонова та К.А. Флейшиць, І.Е. Маміофі, В.Я. Йонаса, М.М. Богуславського, Е.П. Гаврилова, В.П. Шатрова, А.І. Йориша, В.П. Рассохіна, Ю.І. Свядосца, М.Н. Кузнецова. Особливо варто відзначити роботи українських дослідників: Ю.Г. Матвеева, Ч.Н. Азімова, О.А. Підпригори, В.І. Жукова, Е.Ф. Мельник, С.Д. Волошко, В.Л. Мусіяки, Н.М. Мироненко, В.І. Дахно, О.О. Підпригори та інших. Проте праць, що стосуються охорони інтелектуальної власності саме в сфері кабельного телебачення практично не існує. Можна лише згадати декілька статей Т. Васьковської [2] та Е.Е. Чуковської [3].

Проблема охорони права інтелектуальної власності і, передусім, її суб'єктів наприкінці ХХ і на початку ХХІ ст. загострилася з появою нових цифрових технологій, можливістю швидкого тиражування, відтворення і використання інтелектуальної власності, зміни її носія і засобів поширення (кабельний розподіл, супутникове мовлення тощо), зі зміною акцентів щодо промислової власності на авторське і особливо суміжне право, з появою програмних засобів забезпечення прав. Різко скоротився строк прояву економічних властивостей результатів творчої діяльності, зокрема в авторському праві і суміжних правах, де кінопродукція може користуватися популярністю лише короткий строк, а на зміну комп'ютерній програмі

тут же створюються нові та досконаліші. Відповідно на більш якісному рівні зросло значення творчої особистості, готової швидко і ефективно вирішувати творчі проблеми і створювати інтелектуальний продукт, що користується попитом.

Основою інтелектуального капіталу як ресурсу, що характеризує знання, прогрес суб'єктів господарювання і їх здатність прогресувати, є саме людський капітал найдинамічніша і найвразливіша складова досягнення успіху [4]. Відтак творчість, що пронизана турботою про людину, її возвеличення, повинна бути належно захищена. Навпаки, для творчості, спрямованої проти людства, життя та здоров'я людини, необхідно вчиняти всякі перепони. Творча діяльність є запорукою інтелектуалізації суспільства, збільшення виробничих сил, появи нових товарів. Із розвитком технологій, появою нових носіїв інтелектуального продукту, нових механізмів його обігу на ринку охорона та захист інтелектуальної власності постали на першому плані та стали актуальнішими, для країн, що розвиваються, і зокрема тих, що переходять на засади ринкової економіки.

Перш ніж перейти до вирішення питання про охорону прав інтелектуальної власності, треба концептуально визначити, що ми маємо охороняти і захищати. Необхідно з'ясувати, від кого захищати; якими правовими засобами та коли; наскільки різні засоби такого захисту повинні співвідноситися між собою? Не менш важливо знайти відповідь і на запитання: чому та чію інтелектуальну власність, треба захищати та за чий рахунок?

Сьогодні ми живемо вже в іншому суспільстві та іншому вимірі його цінностей. Змінилось поняття права та його роль у суспільстві. Нарешті виникла проблема ефективного використання наявного творчого потенціалу країни. У наш час наявний творчий потенціал країни є вирішальною складовою інтелектуального ресурсу суспільства. Людський потенціал як сукупність знань, навичок, творчих здібностей, відповідність завданням і вимогам [5] часу (кампанії) відіграє провідну роль у розвитку суспільства поряд із структурним і споживчим капіталом. Якщо є особистості, здатні вирішувати на рівні фундаментальної науки проблему, то прогрес суспільства є забезпеченим.

Правовий механізм держави, з одного боку, визначально повинен регулювати відносини на користь людини, надавати їй можливість без спеціального дозволу реалізовувати належні права та правомірні інтереси, забезпечувати високий рівень охорони, а в разі порушення цих прав – своєчасний та ефективний захист. У цьому й полягає глобальне спрямування механізму охорони права на інтелектуальну діяльність. Інше питання – про засоби та їхню природу, ефективність. До того ж охорона права на свободу творчої діяльності є лише одним із напрямів охорони прав людини взагалі. Відтак простежується певний логічний взаємозв'язок: охорона прав людини взагалі – охорона приватних прав людини – охорона права на творчу діяльність – охорона прав на результати творчої діяльності. Ці права охороняються різними засобами, формами та на різних рівнях. Головне – формальне об'єктивне право, яке і є основою механізму правової охорони суб'єктивних прав та правомірних інтересів і практика його застосування.

Завдяки зусиллям міжнародних організацій з охорони інтелектуальної власності галузевий універсалізм правового регулювання виявляється і в праві інтелектуальної власності. Заступник Генерального директора ВОІВ пан Шозо Уемура підкреслює, що ми підхоплені хвилею глобалізації, і це зумовлює необхідність гармонізації законодавства про інтелектуальну власність [6] Універсалізація законодавства про

інтелектуальну власність є пріоритетним напрямом міжнародної універсалізації і здійснюється на рівні окремих об'єднань держав, здебільшого – економічних союзів.

Виникає проблема пошуку єдиного нормативного акта, в рамках якого б максимально були врегульовані майнові й особисті немайнові відносини, що виникають унаслідок створення і використання результатів творчої діяльності та захисту прав її суб'єктів. На наш погляд, таким може і повинен бути ЦК України. Саме він на приватних засадах регулює майнові та особисті немайнові відносини між суб'єктами на користь самих суб'єктів і на засадах їх рівності.

Охорона творчої діяльності є початковою ланкою охорони права інтелектуальної власності й авторського права та суміжних прав зокрема. Всі ланки єдиного механізму охорони тісно взаємопов'язані і перебувають у логічно-причинному зв'язку. Сутність правової охорони полягає у необхідності забезпечення розкриття інтелектуального потенціалу людини та мотивації до творчої праці й вирішення актуальних фундаментальних проблем і прикладних завдань, що стоять перед суспільством взагалі та конкретним суб'єктом зокрема.

Природа охорони виявляється у здатності його механізму врегулювати суспільні відносини на користь носія суб'єктивного права і правомірного інтересу та забезпечити максимально наближене до диспозиції норми права саморегулювання цих відносин на практиці.

Відтак, охорона права на творчу діяльність є напрямом охорони прав людини взагалі і здійснюється різними засобами і способами. Однак головне – приватний механізм цієї охорони, що забезпечує можливість урахувати у ньому інтерес творця. Він виявляється у створенні відповідних нормативних актів, спеціальних державних органів, відповідних програм освіти, в тому числі пропаганди засобів охорони та захисту прав інтелектуальної власності.

1. Шишка Р.Б. Инвестиционное право Украины: Учеб пособие. –Х.: Эспада, 2000. – с.10.
2. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. –1996. – №30. – Ст.141.
3. Васьковська Т. Авторські та суміжні права в кабельному телебаченні // Інтелектуальний капітал. – 2002. – №5. – С.17-19.
4. Чуковская Е.Е. Аудиовизуальный бизнес. Договорное регулирование. – К., 1999.
5. Бутняев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: Проблемы осуществления и защиты. – Владивосток, 1989. С.23-25; Зенин Н.М. Рынок и право интеллектуальной собственности // Вопросы изобретательства. – 1991. – №3. – С.21-25; Зинов В., Сафарян К. Интеллектуальный капитал как базовая характеристика стоимости бизнеса // Интеллектуальна власність. – №5-6 / 2001. – С.23-25.
6. Бірюков І. Предмет і метод приватного права // Право України. – 2002. – №3. – С.17.
7. Шишка Р.Б. Инвестиционное право Украины: Учеб пособие. – Харьков: Эспада, 2000. – С.10.

---

**THE ESSENCE OF CREATIVE ACTIVITY PROTECTION IN THE  
SPHERE OF CABLE TV (METHODOLOGICAL APPROACH)**

***A. Sirenko***

*Kyiv State Pedagogical University after M.Dragomanov  
54 Khmelniyskiy st, 01030 Kyiv, Ukraine  
ph.: (044) 234-39-55*

The author's attention is paid to the concept of creative activity and its importance for the economic development of the state. The article deals with the main definitions of creative activity as well as with the importance and the procedure of creative activity protection in cable TV sphere.

Key words: intellectual property right, creative activity, creativity, cable TV.

Стаття надійшла до редколегії 3.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004



## НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ТА БЕЗВІДКЛИЧНІСТЬ ГАРАНТІЇ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

*В. Слома*

*Юридичний інститут Тернопільської академії народного господарства  
вул. Микулинецька, 46а, 46001 м. Тернопіль, Україна*

Гарантія є самостійним способом забезпечення виконання зобов'язань. Важливими ознаками, які відрізняють її від інших способів забезпечення виконання зобов'язань, є її безвідкличність та незалежність від основного зобов'язання. Дослідження даних ознак має важливе значення для застосування гарантії у цивільних правовідносинах.

Ключові слова: гарантія, незалежність, способи забезпечення зобов'язання, кредитор, боржник.

Цивільний кодекс (ЦК) України виділив гарантію в спеціальний інститут, вихідні положення якого наближені до принципів регулювання банківської гарантії, що склались у міжнародній банківській практиці, і передусім в Уніфікованих правилах для гарантії на вимогу 1992 року, які активно використовуються практично у всіх країнах з розвинутою ринковою економікою.

Гарантія в цивільному законодавстві кваліфікувалась як різновид договору поруки. За новим ЦК України, гарантія з порукою має мало спільного. Вона є самостійним способом забезпечення виконання зобов'язань. Це зумовлено специфічними рисами гарантії, особливим суб'єктним складом відносин, які виникають під час видачі та виконанні гарантії, досить своєрідним змістом відповідних правових зв'язків.

Новели ЦК України щодо такого способу забезпечення виконання зобов'язань не були предметом глибокого наукового дослідження, тому важливим завданням доктрини цивільного права є аналіз і теоретичне обґрунтування цих нововведень, а також узагальнення практики їхнього застосування, виявлення недоліків у правовому регулюванні та їх усунення.

Метою статті є дослідження незалежності гарантії від основного зобов'язання та її безвідкличності як важливих ознак, що відрізняють гарантію від інших способів забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань.

Питання незалежності та безвідкличності банківської гарантії висвітлюються у працях російських вчених: М. Брагінського і В. Вітрянського [1], Б. Гонгало [2], Ю. Петровського [3], Л. Сфімової [4] та ін. Проте дослідження даних ознак гарантії базується на цивільному законодавстві Російської Федерації, яке має певні відмінності у порівнянні з ЦК України.

Аналіз гарантії як самостійного способу забезпечення виконання зобов'язань є досить складним і повинен здійснюватись виходячи із змісту конкретних норм ЦК України.

Однією з головних відмінних ознак гарантії, які виділяють її серед інших способів забезпечення виконання зобов'язань, є незалежність гарантії від основного зобов'язання. Зокрема, Ю.В. Петровський зазначає: "... враховуючи, що дана ознака є ключовою (можна навіть сказати виключною – тобто характерною зі всіх способів

забезпечення зобов'язань тільки для гарантії) в сутності та призначенні гарантії як способу забезпечення виконання зобов'язань, вважаю можливим визначити незалежність банківської гарантії, як спеціальний принцип, властивий даному інституту цивільного права"[3, с.44].

Зауважимо, що принцип незалежності гарантійного зобов'язання значною мірою визначає специфіку змісту правовідносин, які виникають між суб'єктами гарантії.

Цей принцип знайшов своє законодавче закріплення у ст.562 ЦК України ("Незалежність гарантії від основного зобов'язання"), в якій вказується, що зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання.

Правильне розкриття змісту незалежності гарантії має певну теоретичну значимість і практичну цінність.

Проаналізувавши положення ст.562 ЦК України, можна зробити висновок, що від основного зобов'язання не залежить саме зобов'язання гаранта, а не вся гарантія, яка є складним за юридичним змістом правовідношенням.

Проте гарантія все ж зберігає певний зв'язок з основним договором. У міжнародному праві це виявляється у трьох формах.

По-перше, у змісті більшості банківських гарантій прямо вказується, з яким основним договором вона пов'язана. При видачі гарантії банк вказує відповідне основне зобов'язання (чи майбутній договір, який буде укладено).

По-друге, зв'язок має непрямий характер. Банківські гарантії побудовані на тому, що бенефіціар не має права поступатися правом вимоги іншій особі. В результаті цього банківська гарантія є непрямо пов'язаною з тим основним договором, стороною в якому є вказаний в ній бенефіціар.

Третій випадок – зв'язок, підтверджений рішенням суду. Практично у всіх країнах, які використовують новий тип банківської гарантії, існує судова практика, коли суди беруть до уваги особливості поведінки бенефіціарів як учасників основних договорів і на підставі встановлених фактів ухвалюють рішення, які тимчасово призупиняють виплату гарантами відповідних сум [5, с.57].

Фактичні обставини таких справ різноманітні. Проте спільне полягає в тому, що заява подається до суду раніше, ніж бенефіціар звернувся до гаранта з вимогою про виплату грошової суми. Найчастіше з подібною вимогою звертається принципал, який володіє інформацією про поведінку бенефіціара в основному договорі і, намагаючись попередити зловживання одержаною гарантією, він просить суд дозволити гаранту тимчасово утриматись від виплати.

У чому ж виявляється принцип незалежності зобов'язання гаранта?

Способи забезпечення виконання зобов'язань, передбачені ЦК України, надають кредитору додаткову можливість досягнути мети одержання ним належного за зобов'язанням. Будь-який із встановлених способів забезпечення призводить до того, що крім основного, забезпечуваного зобов'язання, виникає нове зобов'язання між сторонами за договором або між кредитором і третьою особою. Нове зобов'язання є додатковим до основного, тобто має акцесорний характер. Із цього випливає, що забезпечуватись будь-яким із встановлених способів може лише дійсна вимога. Недісність основного зобов'язання тягне за собою недійсність зобов'язання, яке його забезпечує [6, с.323].

Це положення не поширюється на гарантію відповідно до ст.562 ЦК України, зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання.

Незалежність гарантії від основного зобов'язання виявляється в тому, що вона:

- 1) не припиняється з припиненням основного зобов'язання і не змінюється з його зміною;
- 2) не визнається недійсною при визнанні недійсним основного забезпечуваного зобов'язання;
- 3) не дає гаранту права посилатися при пред'явленні до нього вимоги бенефіціаром на заперечення, які пов'язані з забезпечуванним зобов'язанням;
- 4) не ставить дійсність зобов'язання гаранта перед бенефіціаром у залежність від будь-яких вимог чи заперечень принципала, заснованих на відносинах принципала з гарантом чи бенефіціаром;
- 5) встановлює, що зобов'язання гаранта сплатити грошову суму повинно бути виконане при повторній вимозі бенефіціара навіть у тих випадках, коли зобов'язання, забезпечене банківською гарантією, повністю або в частині вже виконане, припинилось з інших підстав або є недійсним [3, с.46].

Отже, положення ч.3 ст.565 ЦК України остаточно закріпило правову силу гарантії, як найбільш надійного способу забезпечення виконання зобов'язань, її незалежність.

Підставою для відмови у задоволенні вимог кредитора можуть бути винятково підстави, пов'язані із недодержанням умов самої гарантії, що не мають жодної причетності до основного зобов'язання, а саме: невідповідність вимоги або доданих до неї документів умовам гарантії, подання вимоги поза строком дії гарантії [7, с.409].

Відповідно до ч.2 ст.265 ЦК України, гарант повинен негайно повідомити кредитора про відмову від задоволення його вимоги. Метою такого повідомлення є надання кредитору можливості усунути виявлені недоліки у вимозі, а також пред'явити нову вимогу у межах строку дії гарантії.

У ст.565 ЦК України не вказано, що гарант зобов'язаний повідомляти про підстави відмови. Проте у будь-якому випадку бенефіціар має право вимагати подібного пояснення, оскільки мова йде про відмову задовольнити належне йому право [8, с.91].

Відтак гарант, спираючись на положення даної статті, має право відстрочити виконання зобов'язання до одержання повторної вимоги бенефіціара.

Російські вчені-цивілісти зазначають, що принцип незалежності гарантії від основного зобов'язання в деяких випадках має відносний характер [4, с.52].

Як зазначає Ю.В.Петровський "суб'єктам банківської гарантії необхідно враховувати, що єдиним винятком із принципу незалежності банківської гарантії від основного зобов'язання може бути тільки встановлена судом (з урахуванням і залежно від фактичних обставин конкретної справи) недобросовісність вимоги (обман) з боку бенефіціара, що і дасть можливість кваліфікувати його дії як зловживання правом"[3, с.48]. Проте необхідною умовою є те, що обман має бути умисним, тобто бенефіціар у момент пред'явлення повторної вимоги повинен усвідомлювати обманний характер вчинюваних ним дій, які виявляються у пред'явленні гаранту повторної вимоги про сплату грошової суми за гарантією, незважаючи на одержання належного виконання від принципала за основним зобов'язанням.

Проблема обману в гарантійному зобов'язанні давно відома в міжнародній практиці і має свої підходи у вирішенні. Саме обман, якщо у банку наявні прямі докази вчинення бенефіціаром обманних дій, є єдиним винятком із принципу незалежності в закордонній банківській діяльності.

Застосування цього положення буде доцільним і у вітчизняній юридичній практиці. Це дасть змогу попередити зловживання кредитором своїм правом, а також захистити гарантів від необґрунтованих вимог бенефіціарів.

Факт обману має встановлювати суд на підставі таких умов:

- 1) основне зобов'язання повинно бути припинено на підставі його належного виконання;
- 2) до пред'явлення повторної письмової вимоги про вчинення платежу за гарантією бенефіціару повинно бути відомо про припинення основного зобов'язання належним виконанням;
- 3) гарант повинен володіти доказами настання перших двох умов і мати можливість при потребі пред'явити їх під час розгляду спору судом [3, с.49-50].

Принцип незалежності гарантії від основного зобов'язання недостатньо досліджений у юридичній літературі. Викладені у ст.562 ЦК України положення є новелою цивільного права України, оскільки із змісту ст.194 ЦК 1963 року випливало, що гарантія припинялась із припиненням основного зобов'язання.

Ще однією важливою ознакою гарантії є її безвідкличність. Відповідно до ч.3 ст.561 ЦК України гарантія не може бути відкликана гарантом, якщо в ній не встановлено інше. Тому з моменту набрання нею чинності гарант стає зобов'язаною перед кредитором особою. Це означає, що коли гарант взяв на себе таке зобов'язання, то він вже не має можливості відкликати гарантію і має відповідати перед бенефіціаром у випадку неналежного виконання зобов'язання боржником (принципалом). Проте у тексті банківської гарантії гарант має право вказати, що дане гарантійне зобов'язання є відкличним. За таких обставин сформульоване вище загальне правило про безвідкличність гарантії не діє [9, с.310].

Оскільки положення про безвідкличність гарантії є диспозитивним, це дає право поділяти гарантії на відкличні та безвідкличні.

Право на відкликання гарантії може бути безумовним або може залежати від настання певних умов (наприклад, визнання принципала банкрутом, зміни змісту забезпечуваного зобов'язання). Право на відкликання гарантії повинно відповідати умовам угоди між принципалом та гарантом про видачу гарантії. Якщо гарант, який наділений правом відкликати гарантію, реалізує його, то з моменту одержання бенефіціаром письмового повідомлення гаранта про відкликання гарантії, зобов'язання гаранта, які впливають з неї, припиняються. Проте, якщо гарант не використав право на відкликання гарантії, а бенефіціар пред'явив до нього вимогу про виконання зобов'язання, яке впливає з гарантії, то гарант не має права її відкликати, оскільки право на відкликання припиняється фактом пред'явлення вимоги бенефіціаром [8, с.89].

Отже, із вище викладеного випливає, що гарант має право відкликати гарантію тільки до моменту пред'явлення до нього вимоги бенефіціаром про виконання зобов'язання за гарантією. Відкликання гарантом гарантії, виданої на умовах безвідкличності, не припиняє зобов'язань гаранта за нею.

Застосування гарантії як способу забезпечення виконання зобов'язань завдяки високій ефективності забезпечувальної функції, спрямованої на захист інтересів кредитора у разі порушення зобов'язання боржником, має важливе значення у сучасному цивільному обороті. Проте для її правильного практичного використання необхідно на теоретичному рівні дослідити особливості гарантії, основні відмінності від інших способів забезпечення зобов'язань.

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М., 2000.
2. Гонгалло Б.М. Общие положения об обеспечении обязательств и способах обеспечения обязательств. Цивилистические записки. – М., 2001.
3. Петровський Ю.В. О независимости банковской гарантии // Банковское право. – 2000. – №3. – С.44-50.
4. Ефимова Л. Банковская гарантия и договор // Хозяйство и право. – 2000. – №10. – С.50-59.
5. Рубанов А. Международная унификация правил о банковской гарантии и гражданский кодекс России // Хозяйство и право. – 2000. – №5. – С.56-67.
6. Гражданское право БССР. / Под ред. Чигира В.Ф. – Минск, 1975. – Т. 1.
7. Цивільний кодекс України: Коментар. – Харків: ТОВ "Одіссей", 2003.
8. Гражданское право: В 2 т. / Под ред. Суханова Е. А. – М.: Изд-во БЕК, 2003. Полутом I. – Том 2.
9. Свод хозяйственных договоров и документооборота предприятий с юридическим, арбитражным и налоговым комментарием. / Под. ред. Брызгалина А. В. – М., 2000. Т.1.

## INDEPENDENCE AND IRREVOCABILITY OF THE GUARANTEE UNDER THE CIVIL CODE OF UKRAINE

*V. Sloma*

*Law Institute of Ternopil Academy of National Economy  
Mykulynecka str., 46a, UA-46001 Ternopil, Ukraine*

The guarantee is an independent method of the obligations satisfaction. Its irrevocability and independence of the main obligation are important peculiarities which differentiate the guarantees from the other methods of the obligations satisfaction. The research of such peculiarities is of great significance for the guarantee utilization in the civil legal relations.

Key words: guarantee, independence, methods of obligation satisfaction, creditor, debtor.

Стаття надійшла до редколегії 28.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ЗМІСТ УХВАЛИ СУДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

**О. Трач**

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
тел. (0322) 296-47-60*

Зміст ухвали – це її структура, складові частини та їхні реквізити. Зміст ухвали суду апеляційної інстанції закріплений ст.313 ЦПК України. Ухвала суду апеляційної інстанції складається з 4 частин: вступної, описової, мотивувальної, резолютивної.

Ключові слова: суд апеляційної інстанції, ухвала суду апеляційної інстанції, зміст ухвали, частини, вступна частина, описова частина, мотивувальна частина, резолютивна частина.

Гарантією захисту прав та законних інтересів фізичних, юридичних осіб, держави, забезпечення законності та обґрунтованості рішень, ухвал суду першої інстанції, що не набрали чинності, є апеляційне провадження. Діяльність суду апеляційної інстанції щодо здійснення правосуддя різноманітна за своїм спрямуванням та змістом. Однак результатом такої діяльності завжди є судовий акт захисту права. За результатами розгляду справи суд апеляційної інстанції ухвалює рішення чи постановляє ухвалу.

Ухвала суду апеляційної інстанції, постановлена за результатами розгляду апеляційної скарги, апеляційного подання прокурора, якою вирішується питання про законність, обґрунтованість рішення чи ухвали суду першої інстанції (якщо остання підлягає оскарженню в апеляційному порядку), що не набрали чинності, повинна бути логічно послідовною, юридично обґрунтованою, а тому за змістом має відповідати встановленим вимогам. Цивільне процесуальне законодавство України, що визначає зміст ухвали суду апеляційної інстанції зокрема та апеляційного провадження взагалі, є досить новим. У зв'язку з цим низка питань, що стосуються змісту цієї постанови суду апеляційної інстанції, постановленої за результатами розгляду апеляційної скарги, апеляційного подання на рішення, ухвалу суду першої інстанції, потребують наукового дослідження та вирішення. Хоча діяльність суду апеляційної інстанції щодо викладення змісту вказаних ухвал містить певні напрацювання, однак судова практика, що склалася, ще не перевірена тривалим часом. За такий короткий термін ще не сформувалась єдина практика застосування правових норм, що визначають зміст зазначеної ухвали суду апеляційної інстанції. Проблемні питання, що стосуються змісту цього виду постанов суду апеляційної інстанції, не знайшли належного висвітлення і в сучасній науковій літературі. Зміст ухвали суду апеляційної інстанції розглядали Л.Є. Гузь [1, С.40], П.І. Шевчук, В.В. Кривенко [2, С.37-38; 3, С.22-24], М.Й. Штефан [4, С.595], В.А. Кройтор [5, С.402-404]. Однак дані дослідження не забезпечили повного розгляду цього складного питання.

Недостатнє дослідження змісту ухвали суду апеляційної інстанції, постановленої за результатами розгляду апеляційної скарги, апеляційного подання прокурора на рішення, ухвалу суду першої інстанції, що не набрали чинності, відсутність сталої судової практики, важливість для законотворчої та правозастосовчої діяльності

свідчать про актуальність розгляду зазначеної проблематики. Отож дослідження проблемних питань, що стосуються змісту вказаної ухвали суду апеляційної інстанції, і буде складати ціль даної роботи. Для її досягнення визначені наступні завдання: аналіз норм діючого цивільного процесуального законодавства України, що визначають зміст ухвали суду апеляційної інстанції, постановленої за результатами розгляду апеляційної скарги, апеляційного подання прокурора на рішення, ухвали суду першої інстанції (якщо остання підлягає оскарженню в апеляційному порядку), що не набрали чинності; розгляд її частин; внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства.

Зміст – це єдність усіх основних елементів цілого, його якостей і зв'язків, що існує і виражається в формі і невід'ємне від неї [6, С.606].

Зміст ухвали – це її структура, елементи. Зміст ухвали суду апеляційної інстанції визначається ст.313 ЦПК України [7]. Вказана стаття містить перелік вимог, які ставляться до змісту ухвали, що постановляється за результатами розгляду апеляційної скарги, апеляційного подання прокурора на рішення (ч.1-3), ухвалу (ч.4) суду першої інстанції та викладаються в певному порядку.

Провівши аналіз зазначеної статті можна дійти висновку, що відповідні елементи змісту вказаної ухвали суду апеляційної інстанції, об'єднані найближчою метою, можна згрупувати. За елементами змісту ухвала суду апеляційної інстанції складається з вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин. Крім того, у самій статті, зокрема у п.9, вказується, що в ухвалі суду апеляційної інстанції зазначаються наслідки розгляду апеляційної скарги, апеляційного подання прокурора, які формулюються в резолютивній частині ухвали. Тобто ст.313 ЦПК України містить посилання на одну із частин. Тому у застосуванні вищевказаного поділу на частини немає сумніву. Такого ж поділу ухвали суду апеляційної інстанції на вказані частини дотримуються Л.Є. Гузь [1, С.40], П.І. Шевчук, В.В. Кривенко [2, С.37-38; 3, С.22-24], В.А. Кройтор [5, С.402-404].

Розглянемо зміст ухвали, що постановляється за результатами розгляду апеляційної скарги, апеляційного подання прокурора на рішення суду першої інстанції та встановлений ч.1-3 ст.313 ЦПК України шляхом аналізу її частин.

Вступна – це перша початкова частина ухвали суду апеляційної інстанції. Її утворюють п.1-4 ч.1 ст.313 ЦПК України. Так, в даній частині зазначається: 1) час і місце її постановлення; 2) назва суду, прізвище і ініціали головуючого та суддів; 3) прізвище та ініціали секретаря судового засідання; 4) особи, які беруть участь у справі.

На нашу думку норми, що регулюють вказану частину мають низку прогалин. Зокрема, першою вимогою має бути зазначення найменування документа – "Ухвала". За необхідне було б зазначити в даній частині й порядковий номер справи, що розглядається. Суттєвим недоліком є й те, що ця норма не містить вказівки щодо зазначення чи то відкритого, чи то закритого судового засідання.

Л.Є. Гузь зазначає, що у вступній частині ухвали суду апеляційної інстанції вказується за чиєю апеляційною скаргою, апеляційним поданням розглядається справа, який суд постановив рішення (ухвалу), що оскаржується і дата його постановлення [1, С.37].

Перелічені вище вимоги індивідуалізують ухвалу. Проте їхнє призначення цим не обмежується. Так, наприклад, вказівка на час постановлення ухвали суду

апеляційної інстанції необхідна для визначення моменту набрання нею чинності; вказівка на склад суду необхідна для можливості перевірки його законності.

Наступною частиною ухвали суду апеляційної інстанції, постановленої за результатами розгляду апеляційної скарги, апеляційного подання прокурора на рішення суду першої інстанції, що не набрало чинності, є описова. Описова частина ухвали суду апеляційної інстанції, відповідно до п.5 ч.1 ст.313 ЦПК України, повина містити передусім зміст заявлених вимог, який має бути викладено у стислій, але вичерпній формі. Можливо, правильно було б сформулювати дану вимогу наступним чином: "В ухвалі суду апеляційної інстанції зазначається короткий зміст заявлених вимог особи, що подала апеляційну скаргу, апеляційне подання, поданих заперечень осіб, які беруть участь у справі". В цій частині ухвали зазначається посилання на рішення суду першої інстанції (п.6 ч.1 ст.313 ЦПК). Кінцевим елементом описової частини є зазначення в ній узагальнених доводів апеляційної скарги, апеляційного подання (п.7 ч.1 ст.313 ЦПК України), відповідно до яких рішення суду першої інстанції, що не набрало чинності, вважається особою, яка її подала, прокурором неправильним. Дана норма містить посилання лише на доводи апеляційної скарги, апеляційного подання, але нічого не зазначає про доводи осіб, які беруть участь у справі, у випадку подачі ними пояснень або заперечень у відповідності до ст.296 ЦПК. Адже ж вони за змістом та формою повинні відповідати вимогам, що ставляться до апеляційної скарги, апеляційного подання прокурора.

Заявлені вимоги, узагальнені доводи викладаються в тому вигляді як вони подавались особами, які беруть участь у справі, в апеляційній скарзі, апеляційному поданні, запереченні, поясненні. Отже, в описовій частині ухвали суду апеляційної інстанції викладається позиція осіб, які беруть участь у справі, стосовно законності, обґрунтованості оскаржуваного, опротестованого рішення суду першої інстанції.

Ухвала суду апеляційної інстанції повинна бути мотивованою. Вмотивованість є однією із найважливіших вимог, що ставляться до ухвал суду апеляційної інстанції. Мотивувальна частина зазначеної ухвали – це її аналітична частина, що слугує основою для висновків суду апеляційної інстанції щодо законності, обґрунтованості оскарженого, опротестованого рішення суду першої інстанції. Вона свідчить про якість перевірки рішення суду першої інстанції. Викладення мотивів, з яких видно як судом оцінені докази, чим керувався суд при вирішенні справи, чому суд дійшов саме такого висновку, має велике значення як для учасників процесу, так і для суду апеляційної інстанції та робить ухвалу суду переконливою.

П.8 ч.1 ст.313 ЦПК містить вимоги стосовно мотивувальної частини ухвали суду апеляційної інстанції. Зокрема, в ухвалі зазначаються мотиви, за якими суд апеляційної інстанції дійшов до свого висновку. Вони повинні бути ретельно аргументовані, спиратись на матеріали наявні в справі, нові факти чи засоби доказування, подані згідно п.5 ч.2 ст.293 ЦПК. Свої висновки він повинен порівняти з висновками, яких дійшов суд першої інстанції, що дозволяє з'ясувати питання про їхню правильність або неправильність.

Суд апеляційної інстанції зобов'язаний викласти в мотивувальній частині ухвали свої міркування щодо правильності застосування судом першої інстанції матеріальних та процесуальних норм [2, С.38]. Мотивувальна частина починається вказівкою на те, що суд перевірів, дослідив докази (у випадку подачі нових доказів), а також висновком суду щодо доводів і міркувань, викладених в апеляційній скарзі,



апеляційному поданні прокурора. Після цього зазначаються підстави відхилення скарги, подання, скасування, зміни рішення.

Дійшовши висновку про необхідність відхилення апеляційної скарги, апеляційного подання прокурора, суд апеляційної інстанції не повинен залишити без уваги жодного доводу скарги, подання, що ставить під сумнів правильність рішення суду першої інстанції. Так, у відповідності до ч.2 ст.313 ЦПК при відхиленні апеляційної скарги, апеляційного подання прокурора суд апеляційної інстанції повинен в ухвалі зазначити конкретні обставини і факти, що спростовують їхні доводи.

Суд апеляційної інстанції може дійти висновку й щодо скасування рішення суду першої інстанції з: 1) направленням справи на новий розгляд; 2) закриттям провадження в справі або залишенням заяви без розгляду. Підстави для скасування рішення суду і передачі справи на новий розгляд встановлені ст.307 ЦПК України, ними є: розгляд справи неповноважним суддею, ухвалення чи підписання рішення не тим суддею, який розглядав справу, розгляд справи за відсутності будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, не повідомлених про час і місце судового засідання, вирішення судом питання про права та обов'язки осіб, які не були притягнуті до участі в справі. Рішення суду підлягає скасуванню в апеляційному порядку з закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду з підстав, передбачених ст.ст.227, 229 ЦПК України. Зазначене положення не застосовується до випадків, коли після ухвалення рішення судом першої інстанції у справі, в якій фізична особа – сторона в спірних правовідносинах, померла після ухвалення рішення, внаслідок чого не може бути здійснено правонаступництво.

У відповідності до ч.3 ст.313 ЦПК України у разі скасування рішення суду першої інстанції і направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції в ухвалі зазначається, в чому полягає неправильність рішення.

Суд апеляційної інстанції може дійти й висновку про необхідність часткового задоволення апеляційної скарги чи апеляційного подання прокурора на рішення суду першої інстанції та часткової зміни рішення суду першої інстанції.

Суд апеляційної інстанції, викладаючи мотивувальну частину, повинен послатись на закон, яким він керувався при постановленні ухвали. Формулювання даної вимоги відрізняється від вимоги, що ставиться до змісту рішення суду апеляційної інстанції п.10 ч.1 ст.314 ЦПК, у відповідності до якого у ньому зазначається назва, стаття, її частина, абзац, пункт, підпункт закону, за яким вирішено справу, норми процесуального закону, яким суд керувався.

У резолютивній частині ухвали суду апеляційної інстанції, що є завершальною, суд у точній відповідності до своїх повноважень, визначених ст.305 ЦПК, повинен сформулювати коротко і чітко свій кінцевий висновок щодо наслідків розгляду апеляційної скарги, апеляційного подання (п.9 ч.1 ст.313 ЦПК). Висновки суду повинні впливати із мотивувальної частини ухвали, узгоджуватись з нею та відповідними повноваженнями, наданими суду апеляційної інстанції. Текст резолютивної частини ухвали суду апеляційної інстанції повинен бути викладений в чіткій, лаконічній, імперативній формі. Як при скасуванні рішення, так і при залишенні його без зміни в резолютивній частині ухвали слід зазначити, рішення якого суду і в якій справі скасовується або залишається без змін.

У випадку часткового скасування рішення точно вказується, в якій частині воно скасовується, а в якій – залишається без зміни [2, С.38].

У резолютивній частині ухвали апеляційного суду має міститися вказівка на зміну розподілу або повернення судових витрат у випадках передбачених ч.5 ст.75 ЦПК. У відповідності до даної статті, якщо суд вищестоящої інстанції, не передаючи справи на новий розгляд, змінить рішення, він, відповідно, змінює розподіл судових витрат. У разі скасування рішення і закриття провадження у справі чи залишення позову без розгляду суд, який скасував рішення, вирішує питання про повернення судових витрат, пов'язаних з подачею скарги.

Слід зазначити, що положення щодо зміни розподілу або повернення судових витрат не містяться у переліку вимог, що ставляться до змісту ухвали, тобто у ч.1-3 ст.313 ЦПК.

На нашу думку, однією з вимог, що ставляться до змісту ухвали суду апеляційної інстанції, зокрема її резолютивної частини, має бути зазначення в ній строку і порядку оскарження ухвали. Така вимога зазначена лише щодо змісту рішення суду апеляційної інстанції. Адже у відповідності до ст.320 ЦПК України, як рішення, так і ухвала суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені, опротестовані у касаційному порядку. Строки подачі касаційної скарги, касаційного подання і на рішення, і на ухвалу суду апеляційної інстанції однакові – протягом одного місяця з дня проголошення (ст.321 ЦПК України). Порядок подачі рішення та ухвали теж співпадають – через суд першої інстанції, в якому знаходиться справа. Така вимога, як бачимо, потребує закріплення на законодавчому рівні шляхом внесення відповідних доповнень.

Відтак ми розглянули зміст ухвали суду апеляційної інстанції, що постановляється за результатами розгляду апеляційної скарги, апеляційного подання на рішення суду першої інстанції, що не набрало чинності.

Стосовно змісту ухвали суду апеляційної інстанції, що постановляється за результатами розгляду апеляційної скарги, апеляційного подання прокурора на ухвалу суду першої інстанції, яка підлягає самостійному оскарженню, опротестуванню в суді апеляційної інстанції, то вимоги щодо нього визначаються ч.4 ст.313 ЦПК України. У відповідності до вказаної статті в ухвалі суду апеляційної інстанції, постановленій при розгляді скарги на ухвалу суду першої інстанції, зазначаються відомості, передбачені пунктами 1-4 частини першої статті 313 ЦПК, з посиланням на ухвалу суду першої інстанції. Незрозуміло, чому в цій ухвалі зазначаються лише відомості, передбачені пунктами 1-4 частини першої вищевказаної статті. Адже у будь-якому випадку ухвала суду апеляційної інстанції має містити мотиви, за якими суд дійшов до певного висновку, посилання на закон, і на кінець, наслідки розгляду апеляційної скарги, апеляційного подання.

Провівши аналіз змісту ухвали суду першої інстанції, ст.ст.305, 310, 312 ЦПК можна прийти до висновку, що не може бути зміст ухвали суду апеляційної інстанції, постановленої за результати розгляду скарги на ухвалу суду першої інстанції, таким, яким він визначається ч.4 ст.313 ЦПК. Очевидно, така редакція зазначеної норми є невірною і потребує внесення змін. До того ж часу при викладені даного питання слід застосовувати за аналогією п.1-9 ч.1 ст.313 ЦПК України. Тому усі вищерозглянуті положення встановлені ч.1 вказаної статті і в зв'язку з цим викладені щодо змісту вступної, описової, мотивувальної, резолютивної частин ухвали суду апеляційної інстанції, що постановляється за результатами розгляду апеляційної скарги,

апеляційного подання прокурора на рішення суду першої інстанції, можуть бути застосовані щодо змісту ухвали суду апеляційної інстанції, що постановляється за результатами розгляду апеляційної скарги, апеляційного подання прокурора на ухвалу суду першої інстанції, звичайно, при цьому посилення треба робити на ухвалу суду першої інстанції.

Стосовно мотивувальної частини ухвали суду апеляційної інстанції, що постановляється за результатами розгляду апеляційної скарги, подання на ухвалу суду першої інстанції, то суд апеляційної інстанції повинен вказати підстави, в силу яких дійшов висновку про необхідність відхилення скарги, подання прокурора; зміни ухвали суду першої інстанції; скасування ухвали суду першої інстанції і направлення справи на новий розгляд; скасування ухвали суду першої інстанції і постановлення нової ухвали. Слід зазначити, що законодавець, визначивши у ст.305 ЦПК України таке повноваження суду апеляційної інстанції при розгляді скарги на ухвалу суду першої інстанції як зміну або скасування ухвали і вирішення питання по суті, зазначивши вищевказані підстави у п.2, 4 ч.1 ст.310 ЦПК, не закріпив у ст.312 "Ухвала суду апеляційної інстанції" вказівки на постановлення судом апеляційної інстанції ухвали про зміну ухвали суду першої інстанції, про скасування ухвали першої інстанції і постановлення нової ухвали.

Отже, незважаючи на важливість ухвали суду апеляційної інстанції, постановленої за результатами розгляду апеляційної скарги, апеляційного подання на рішення, ухвалу суду першої інстанції, вимоги щодо її змісту цивільним процесуальним законодавством України регламентовані недостатньо. Стаття 313 ЦПК, що визначає зміст вказаної ухвали суду апеляційної інстанції містить прогалини та потребує доопрацювання. Проведене дослідження спонукає до розгляду інших постанов суду апеляційної інстанції. Тому подальші розвідки з даної проблематики вбачаються в детальному дослідженні змісту рішення суду апеляційної інстанції.

- 
1. Гузь Л.Е. Методические рекомендации по практическому применению апелляционного и кассационного производства в судебной практике в свете нового законодательства // Сборник "Харьков юридический". – 2001. – №7. – 64с.
  2. Шевчук П.І., Кривенко В.В. Апеляційне провадження за новим цивільним процесуальним законодавством // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – №4. – С.30-39.
  3. Шевчук П.І., Кривенко В.В. Апеляційне і касаційне оскарження судових рішень (коментар цивільного процесуального законодавства). – К.: Видавничий Дім "Юридична книга", 2003. – 80с.
  4. Штефан М.Й. Цивільний процес: Підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. – Вид. 2-ге, перероб. та доп. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. – 696 с.
  5. Кройтор В.А. Защита прав и интересов в суде. Научно-практическое пособие. Издание третье (с изменениями и дополнениями). – Харьков: Эспада, 2002. – 528с.
  6. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – М.: Рус. яз, 1988. – 750с.
  7. Цивільний процесуальний кодекс України. – К.: Атіка, 2003. – 144с.

**CONTENTS OF THE APPELLATE COURT JUDGEMENT*****O. Trach***

*Ivan Franko National University of Lviv  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine  
tel. (0322) 296-47-60*

The structure of the judgment, its main parts and their requisites are considered the contents of the judgment. The contents of the appellate court judgment is established in article 313 of the Civil Procedural Code of Ukraine. The judgment of the court of appeal consists of four parts: introduction, description, motivation, resolution.

Key words: appellate court, judgment of the court of appeal, contents of the judgment, parts, introduction, description, motivation, resolution.

Стаття надійшла до редколегії 15.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ПРОВАДЖЕННЯ ЗА СКАРГАМИ НА РІШЕННЯ, ПРИЙНЯТІ СТОСОВНО РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

*О. Угриновська*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
тел. (032-2) 296-47-60*

У статті досліджуються особливості провадження за скаргами на рішення прийнятими державними органами стосовно релігійних організацій, що розглядаються в порядку цивільного судочинства. Аналізуються прикладні проблеми підвідомчості цієї категорії справ та специфіка предмета оскарження.

Ключові слова: провадження, суб'єкт звернення, релігійна організація.

Релігійні організації в Україні утворюються з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру. Діючи відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, вони обирають, призначають і звільняють із посад, згідно із своїми статутами (положеннями).

Релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій. Релігійні об'єднання представлені своїми центрами (управліннями) (ст.7 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації").

Статут (положення) релігійної організації, який відповідно до цивільного законодавства, визначає її правоздатність, підлягає реєстрації.

Статут (положення) релігійної організації приймається на загальних зборах віруючих громадян або на релігійних з'їздах, конференціях.

Статут (положення) релігійної організації повинен містити відомості про:

- 1) вид організації, її релігійну належність і місцезнаходження;
- 2) місце релігійної організації в організаційній структурі релігійного об'єднання;
- 3) майновий стан релігійної організації;
- 4) права релігійної організації на заснування підприємств, засобів масової інформації, інших релігійних організацій, створення навчальних закладів;
- 5) порядок внесення змін і доповнень до статуту (положення) релігійної організації;
- 6) порядок вирішення майнових та інших питань у разі припинення діяльності релігійної організації.

Статут (положення) може містити й інші відомості, пов'язані з особливостями діяльності певної релігійної організації.

Статут (положення) релігійної організації не повинен суперечити чинному законодавству.

Документи, які визначають віросповідну діяльність, вирішують інші внутрішні питання релігійної організації, не підлягають реєстрації в державних органах (ст.12 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації").

Релігійна організація визнається юридичною особою з моменту реєстрації її статуту (положення) (ст.13 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації").

Для набуття релігійною громадою правоздатності юридичної особи громадяни в кількості не менш як десять чоловік, які утворили її і досягли 18-річного віку, подають заяву та статут (положення) на реєстрацію до обласної, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а у Автономній Республіці Крим – до Уряду Республіки Крим.

Релігійні центри, управління, монастирі, релігійні братства, місії та духовні навчальні заклади подають на реєстрацію статут (положення) до державного органу України у справах релігій.

Орган, який здійснює реєстрацію, в місячний термін розглядає заяву, статут (положення) релігійної організації, приймає відповідне рішення і не пізніше як у десятиденний термін письмово повідомляє про нього заявникам.

У необхідних випадках орган, який здійснює реєстрацію статутів (положень) релігійних організацій, може зажадати висновок місцевої державної адміністрації, виконавчого комітету сільської, селищної, міської рад, а також спеціалістів. У цьому разі рішення про реєстрацію статутів (положень) релігійних організацій приймається у тримісячний термін.

Перевищення встановленого цим Законом терміну прийняття рішень про реєстрацію статутів (положень) релігійних організацій може бути оскаржено до суду.

Зміни й доповнення статутів (положень) релігійних організацій підлягають реєстрації в тому ж порядку і в ті ж терміни, що і реєстрація статутів (положень) (ст.14 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації").

У реєстрації статуту (положення) релігійної організації може бути відмовлено, якщо її статут (положення) або діяльність суперечать чинному законодавству.

Рішення про відмову у реєстрації статуту (положення) релігійної організації із зазначенням підстав відмови повідомляється заявникам письмово в десятиденний термін. Це рішення може бути оскаржено до суду.

Діяльність релігійної організації може бути припинено у зв'язку з її реорганізацією (поділом, злиттям, приєднанням) або ліквідацією.

Реорганізація або ліквідація релігійної організації здійснюється відповідно до її власних настанов. Реєстрація статутів (положень) новоутворених після реорганізації релігійних організацій здійснюється в порядку, встановленому ст.14 Закону (ст.16 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації").

У разі порушення релігійною організацією, що є юридичною особою, положень Закону та інших законодавчих актів України її діяльність може бути припинено також за рішенням суду.

У судовому порядку діяльність релігійної організації припиняється лише у випадках:

- 1) вчинення релігійною організацією дій, неприпустимість яких передбачена ст.3, 5 і 17 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації";
- 2) поєднання обрядової чи проповідницької діяльності релігійної організації з посяганнями на життя, здоров'я, свободу і гідність особи;

- 3) систематичного порушення релігійною організацією встановленого законодавством порядку проведення публічних релігійних заходів (богослужінь, обрядів, церемоній, походів тощо);
- 4) спонукання громадян до невиконання своїх конституційних обов'язків або дій, які супроводжуються грубими порушеннями громадського порядку чи посяганням на права і майно державних, громадських або релігійних організацій.

Суд розглядає справу про припинення діяльності релігійної організації порядком позовного провадження за заявою органу, уповноваженого здійснювати реєстрацію статуту конкретної релігійної організації або прокурора (ст.16 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації").

Релігійні організації мають право використовувати для своїх потреб будівлі і майно, що надаються їм на договірних засадах державними, громадськими організаціями або громадянами.

Культові будівлі і майно, які становлять державну власність, передаються організаціями, на балансі яких вони перебувають, у безоплатне користування або повертаються у власність релігійних організацій безоплатно за рішеннями обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а в Республіці Крим – за рішенням Уряду Республіки Крим (ст.17 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації").

Культова будівля і майно, що є державною власністю, можуть передаватися у почергове користування двом або більше релігійним громадам за їхньою взаємною згодою. Якщо такої згоди немає, то державний орган визначає порядок користування культурною будівлею і майном шляхом укладення з кожною громадою окремого договору.

Рішення державних органів з питань володіння та користування культурними будівлями і майном можуть бути оскаржені до суду (ст.17 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації").

При вирішенні справ за скаргами релігійних організацій слід мати на увазі, що правила ч.3 ст.17 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації" (якщо немає взаємної згоди релігійних організацій на почергове користування культурною будівлею, то державний орган визначає порядок користування культурною будівлею шляхом укладення з кожною громадою окремого договору) застосовуються при вирішенні питання про передачу такої будівлі у користування декількох релігійних громад, які на неї претендують.

На випадки, коли культурна будівля вже перебуває у правомірному користуванні однієї релігійної організації, ці правила не поширюються. В цьому разі, згідно з ч.3 ст.17 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації", договори про надання в користування релігійним організаціям культурних та інших будівель і майна можуть бути розірвані або припинені у порядку і на підставах, передбачених цивільним законодавством України [1; С.155]. Зокрема, громада Російської Православної Вільної Церкви "Всіх Святих" м. Феодосії (далі – громада РПВЦ) звернулася до суду зі скаргою на постанову уряду Автономної Республіки Крим від 16 липня 1996 року №229 з питання користування культурною будівлею, вказуючи що після одержання громадою статусу юридичної особи її представники подали до зазначеного уряду заяву про надання в користування або у власність культурної

будівлі – Казанського собору у м. Феодосії – для проведення богослужінь, проте їм у цьому було відмовлено. Мотивами відмови було те що, згідно з зазначеною постановою, Казанський собор у м. Феодосії є власністю іншої юридичної особи – громади Казанського Храму Української Православної Церкви Московської Патріархії (далі громада УПЦ МП), статут якої зареєстровано постановою Ради Міністрів Кримської АРСР від 29 серпня 1991 року №195. Вважаючи, що цією відмовою порушено її право, громада РПВЦ просила суд вирішити питання про надання їй можливості спільно користуватись зазначеною культовою спорудою для почергового проведення богослужінь.

Рішенням Верховного суду Автономної республіки Крим від 15 травня 1997 року у задоволенні скарги було відмовлено.

Справа переглядалась у касаційному порядку.

Судова колегія у цивільних справах Верховного суду України визнала, що касаційна скарга задоволенню не підлягає з таких підстав.

Відповідно до ч.3 ст.17 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації", культову будівлю і майно, що є державною власністю, можна передавати у почергове користування двом або більше релігійним громадам за їхньою взаємною згодою. Якщо такої згоди немає державний орган визнає порядок користування шляхом укладення з кожною громадою окремого договору.

Із матеріалів справи вбачається, що постановою Уряду Автономної Республіки Крим №229 Казанський собор у м. Феодосії повернуто у власність парафіяльній громаді Казанського собору УПЦ МП.

Статтею 29 Закону України "Про власність" культові будівлі віднесено до об'єктів права власності релігійних організацій, а ст.30 цього ж Закону передбачає право колективного власника самостійно володіти, користуватися і розпоряджатися належними йому об'єктами власності, тобто, якщо культова будівля перебуває у власності релігійної громади, почергове користування будівлею може здійснюватись лише за згодою її власника. При цьому таке користування може бути тимчасовим або постійним, відповідно до угоди, укладеної релігійною громадою з власником будівлі.

Згідно з протоколом від 4 березня 1996 року №3, збори парафіян Казанського собору прийняли ухвалу не давати згоди на проведення у ньому почергових богослужінь. За таких обставин суд першої інстанції обґрунтовано відмовив у задоволенні вимоги зобов'язати Уряд Автономної Республіки Крим визначити порядок користування Казанським собором у м. Феодосії для двох релігійних громад – РПВЦ і УПЦ МП м. Феодосії, оскільки остання є власником Казанського собору і заперечує проти почергового користування цією культовою спорудою.

Враховуючи викладене, судова колегія в цивільних справах Верховного суду України залишила рішення суду першої інстанції без змін [2; с.134-136]

Процесуальний порядок розгляду судами скарг на рішення, прийняті стосовно релігійних організацій, встановлений главою 31-Б ЦПК.

Отже, у судовому порядку можуть бути оскаржені рішення державних органів з питань:

- перевищення строку, встановленого для прийняття ухвал про реєстрацію статутів (положень) релігійних організацій;
- відмови у реєстрації статутів (положень) релігійних організацій;



- володіння та користування культовими будівлями та майном (ст.248-11 ЦПК).

Інші спори, які виникають між релігійними організаціями та органами державної влади, юридичними особами й окремими громадянами, вирішуються відповідно в господарському і загальному судах у порядку позовного провадження.

Заявниками, тобто суб'єктами права на звернення до суду, у цій категорії справ є громадяни – засновники релігійної організації у випадках відмови в реєстрації її статуту (положення), а також релігійна організація, права якої порушено.

За правилами підсудності, скарги на рішення місцевих державних органів подаються до апеляційного, Київського чи Севастопольського міського апеляційного суду, а на рішення державного органу України у справах релігій – до Верховного Суду України. Скарги на рішення державного органу у справах релігії Автономної Республіки Крим подаються до Верховного Суду Автономної Республіки Крим.

Скарга може бути подана у певний строк. Щодо звернень до суду він становить один місяць, обчислюваний із дня ухвалення рішення державним органом. Строк на оскарження перевищення строку для ухвалення рішень про реєстрацію статутів (положень) релігійних організацій починається з наступного дня після закінчення строку, встановленого для реєстрації чи внесення змін до реєстраційних документів.

Суд повинен розглянути скаргу в десятиденний строк у відкритому судовому засіданні за участю громадян-засновників чи їхніх представників або представників релігійної організації та представника державного органу, рішення якого оскаржується. Неявка в судові засідання зазначених осіб не перешкоджає розгляду скарги (ст.248-13 ЦПК).

Розглянувши справу і встановивши, що оскаржуване рішення прийняте з порушенням вимог закону, суд постановляє рішення, яким зобов'язує відповідний державний орган усунути допущене порушення. Якщо буде встановлено, що оскаржуване рішення прийнято відповідно до закону, суд постановляє рішення про відмову в задоволенні скарги. Рішення суду по скарзі надсилається до органу державної влади, що прийняв рішення, та заявникові (ст.248-14 ЦПК).

Рішення Верховного Суду Автономної Республіки Крим, апеляційного, Київського і Севастопольського міського апеляційних судів можуть бути оскаржені у касаційному порядку за загальними правилами.

Важливо звернути увагу на те, що оскаржити рішення державного органу в порядку, передбаченому Цивільно-процесуальним кодексом, можна лише тоді, коли воно стосується володіння та користування культовими будівлями та майном. Коли ж таке рішення стосується права власності на майно чи передачі майна у власність релігійній громаді, то ці рішення можуть бути визнані недійсними в порядку, визначеному Господарським кодексом. Необхідно обґрунтувати такий розподіл компетенції між судами, оскільки і в першому, і в другому випадках однією із сторін є зареєстрована в установленому законом порядку релігійна організація – юридична особа.

До введення в дію Закону "Про свободу совісті та релігійні організації" все майно церковних і релігійних громад було визнано державною власністю згідно із ст.366 Адміністративного кодексу Української РСР 1927 року. В зазначене законодавство не було внесено жодних змін, а тому держава в особі органів, передбачених у ст.17 Закону, визнавалася правомірним власником культових будівель і майна. При цьому

під культовими будівлями та майном треба розуміти будівлі і речі, спеціально призначені для задоволення релігійних потреб громадян. Не можуть бути визнані культовими будівлями ті приміщення, які пристосовані для проживання священнослужителів та інших служителів культу, якщо вони не є невід'ємною частиною культової споруди і не розміщені на земельній ділянці, необхідній для обслуговування цієї споруди. Частина 2 і 3 ст.17 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації" встановлюють: "Культові будівлі й майно, які становлять державну власність, передаються організаціям, на баланс яких вони знаходяться, у безоплатне користування або повертаються у власність релігійних організацій безоплатно за рішенням обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а в республіці Крим – Уряду Республіки Крим.

Культова будівля і майно, що є державною власністю, можуть передаватися у почергове користування двом або більше релігійним громадам за їхньою взаємною згодою. За відсутності такої згоди державний орган визначає порядок користування культовою будівлею шляхом укладення з кожною громадою окремого договору. Отже, коли такі рішення стосуються володіння чи користування культовою будівлею чи майном, справа про оскарження такого рішення розглядається в порядку, передбаченому ЦПК, в разі, коли в справі йдеться про визнання недійсним рішення щодо передачі у власність, така справа розглядається господарським судом."

Розглянемо детальніше перший вид справ. У первісній редакції ч.10 ст.17 Закону "Про свободу совісті та релігійні організації", яка діяла до 30.05.1992 включно, передбачалося, що спори з питань володіння і користування культовими будівлями й майном вирішуються виконавчими комітетами відповідних Рад народних депутатів, а в Республіці Крим – урядом Криму, і що рішення цих органів можуть бути оскаржені до суду в порядку, передбаченому процесуальним законодавством України.

Відповідно до цього, судовому оскарженню підлягало рішення зазначених органів, яким вирішувався спір за участю релігійної організації щодо володіння й користування культовими будівлями та майном. Протягом часу дії названої норми в її первісній редакції у цивільно-процесуальному законодавстві не було визначено порядку розгляду судом скарг на ці рішення. За цих умов судами приймалися ухвали про відмову у прийнятті скарг релігійних громад з мотивів неврегульованості законодавством питання про порядок їхнього розгляду або за їх непідвідомчістю суду, оскільки оскаржувались не ухвали про вирішення спору заявника щодо володіння і користування культовими будівлями і майном, а загальні рішення про передачу культових будівель у користування релігійним громадам.

Закон України від 23.04.1992 р. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів", який вступив у дію з 31.05.1992, вніс зміни до ст.17 Закону "Про свободу совісті і релігійні організації" і до ст.248-11, 248-12, 248-13, 248-14 ЦПК України. Відповідно до цих змін, релігійною організацією можуть бути оскаржені до апеляційного, Київського і Севастопольського міського апеляційних судів рішення державного органу з питань володіння та користування культовими будівлями та майном, а не спори з цих питань, як передбачалося раніше. Йдеться про оскарження рішення державного органу з будь-яких питань володіння і користування (культовими будівлями й майном), у тому числі:

- про передачу в безоплатне користування. Наприклад, розподілена культова будівля, що перебуває на балансі державного органу, за його рішенням передається у безоплатне користування одній із релігійних організацій, а

інша релігійна організація оскаржує це рішення. Так до судової колегії у цивільних справах Львівського обласного суду була подана скарга релігійної громади УГКЦ с. Соломині Старосамбірського району Львівської області на рішення облвиконкому та Представника Президента про передачу церкви в безоплатне користування релігійній громаді УГКЦ;

- про почергове користування релігійними організаціями культовою будівлею (рішення, наприклад, оскаржується з тих мотивів, що одна з релігійних організацій уже має іншу культову будівлю і почергове користування не викликане дійсною необхідністю). Так, рішенням Львівського обласного суду від 19.10.1994 року завершено розгляд справи за скаргою релігійної громади УАПЦ с.Росохи Старосамбірського району Львівської області на розпорядження Представника Президента України у Львівській області №160 в частині передачі в користування церкви Пресвятої Богородиці. Цим розпорядженням установлювалося почергове користування церквою громадою УАПЦ та УГКЦ. Громада УАПЦ обґрунтовувала свою скаргу тим, що вона є численнішою і згоди на почергове користування не давала. Представники громади УГКЦ та облвиконкому проти скарги заперечили, посилаючись на те, що церква є єдиною культовою спорудою в селі, на користування якою претендують дві громади. Крім цього, державними органами пропонувалися різні варіанти вирішення конфлікту, проте громада УАПЦ на жоден з них не погодилася, а тому з урахуванням усіх обставин і було прийняте згадане розпорядження. Суд відмовив у задоволенні скарги, мотивуючи своє рішення тим, що коли немає згоди на почергове користування релігійними громадами культовою будівлею державний орган визначає порядок користування нею і майном шляхом укладення з кожною з громад окремого договору з визначенням порядку користування храмом. А тому підстав для визнання рішення незаконним немає;
- про передачу культової будівлі в користування іншій особі, а не релігійній організації, яка порушила клопотання про її передачу.

Знову ж таки зауважимо, що право релігійної організації на оскарження рішення державного органу з питань володіння і користування культовими будівлями та майном не поширюється на рішення цих органів про повернення (передачу) культових будівель і майна у власність релігійної організації, оскільки в цих випадках йдеться про розпорядження, а не про володіння й користування таким майном.

Разом з тим, якщо одночасно рішенням державного органу про передачу культової будівлі та майна у власність релігійної організації воно вилучається із правомірною володіння іншої релігійної організації, таке рішення також може бути оскаржене заінтересованою релігійною організацією до відповідного суду.

Законом від 23.04.1992 р. не обмежено можливість оскарження рішень у цих питаннях лише тими з них, які були прийняті після введення його в дію. Тому, як бачимо, у визначеному Законом порядку можуть оскаржуватися і рішення державного органу з питань володіння та користування культовими будівлями, що були прийняті до 31.05.1992.

Згідно із ст.248-12 ЦПК, на зазначені рішення суду скаргу може бути подано релігійною організацією до суду в місячний строк з дня прийняття рішення. Зазначений строк може бути поновлено на прохання заявника, якщо його було

пропущено з поважних причин. Коли ж такого прохання не надійшло або в задоволенні його було відмовлено, скарга, відповідно до ст.85 ЦПК залишається без розгляду. Так релігійна громада УПЦ-КП с.Пиратин Радехівського району Львівської області, звернувшись зі скаргою на рішення державного органу про користування культовою будівлею, просила визнати розпорядження голови облдержадміністрації від 10.02.1997 незаконним, поновивши при цьому строк для звернення громади до суду, оскільки про наявність згаданого розпорядження громаді стало відомо лише 24.03.1997. Суд визнав порушений строк звернення до суду зі скаргою пропущеним з поважних причин.

Як визначає ст.7 Закону "Про свободу совісті та релігійні організації", релігійні організації діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, обирають, призначають і змінюють персонал згідно зі своїм статутом. Тому репрезентують релігійні організації лише повноважні представники, обрані чи призначені відповідно до статутних вимог релігійної організації.

Суддя, встановивши, що позовна заява підписана особою, яка не має повноважень на ведення справи, на підставі ст.136 ЦПК відмовляє у прийнятті заяви.

Розглянувши справу і встановивши, що оскаржуване рішення прийняте з порушенням вимог закону, суд постановляє рішення, яким зобов'язує відповідний державний орган усунути допущене порушення. Так у справі за скаргою релігійної громади УПЦ-КП с.Кошелів Жовківського району Львівської області на розпорядження голови Львівської обласної державної адміністрації №107 від 04.02.1998 р. з приводу користування культовою спорудою рішенням Львівського обласного суду від 5.11.1998 р. було постановлено таке: зазначене розпорядження голови Львівської обласної державної адміністрації "Про зупинення дії розпорядження Представника Президента України у Львівській області" визнати незаконним, зобов'язати Львівську обласну державну адміністрацію усунути допущені порушення та не чинити громаді УПЦ-КП с.Кошелів Жовківського району перешкод у користуванні церквою Введення в храм Пр.Богородиці с. Кошелів. Якщо ж буде встановлено, що оскаржуване рішення прийнято відповідно до закону, суд постановляє рішення про відмову в задоволенні скарги.

Рішення суду з приводу скарги надсилається до органу державної влади, що прийняв ухвалу, та заявникові (ст.248-14 ЦПК).

- 
1. Судові прецеденти щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ / Уклад. Т.Р. Цицора, К.С. Садовський. – Харків: Просвіта, 2000.
  2. Рішення Верховного суду України: Щорічник. – К., 1998.
  3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 року №4 "Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів" // Вісник Верховного Суду України. – 1996. – №1.
  4. Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ / Відп. ред. П.І.Шевчук. – К.: Юрінком Інтер, 1998.

## **COURT PROCEEDINGS AGAINST THE DECISIONS TAKEN ON RELIGIOUS ORGANIZATIONS**

***O. Uhrunovska***

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

The article deals with the peculiarities of court proceedings against state body's decisions concerning religious organizations, which are considered by civil procedure. Applied issues of this category of cases jurisdiction, as well as specific features of the matter of complaint are analyzed.

Key words: judicature, subject of application, religious organization.

Стаття надійшла до редколегії 7.11.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

### ГАЛУЗЕВА НАЛЕЖНІСТЬ ПРАВОВІДНОСИН, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИРІШЕННЯМ ТРУДОВИХ СПОРІВ

*В. Бурак*

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

У статті розглянуті проблеми поняття правовідносин і поділ їх на матеріальні і процесуальні. Обґрунтовується думка про те, що під час вирішення трудових спорів виникають три види правовідносин залежно від того, якими правовими нормами вони врегульовані.

Пропоновано ті правовідносини, що виникають при вирішенні трудових спорів і які врегульовані нормами трудового права, називати трудовими процесуальними правовідносинами.

Ключові слова: трудові спори, трудові правовідносини.

У теорії трудових правовідносин виникає багато дискусійних проблем, суперечок, які роками не вирішуються. Поняттю і видам трудових правовідносин присвячені фундаментальні праці М.Г. Александрова, Л.Я. Гінцбурга, В.М. Скобелкіна, П.Д. Пилипенка та інших представників науки трудового права. У той же час не досліджувалися окремі види трудових правовідносин, наприклад правовідносини, які виникають у зв'язку з вирішенням трудових спорів. Недослідженими також залишаються підстави виникнення таких правовідносин, їхній суб'єктний склад і зміст. В межах однієї статті важко охопити всі ці питання, тому обмежимося тільки дослідженням галузевої належності цих правовідносин.

У загальній теорії права, як і в трудовому праві, переважає нормативістське визначення правовідносин як різновид суспільних відносин урегульованих правом. Однак суб'єкти вступають у правовідносини з метою реалізації чи захисту своїх прав або законних інтересів, або з приводу виконання обов'язків, що ігнорується у такому визначенні.

В науковій літературі висловлювалися й інші думки з приводу поняття правовідносин. Зокрема М.Н. Марченко розглядає правовідносини як специфічну форму взаємодії суб'єктів з метою реалізації інтересів і досягнення результату, передбаченого законом, а також іншими джерелами права [1]. Однак з таким трактуванням правовідносин погодитися важко. Не завжди метою правовідносин є досягнення передбаченого законом результату. Метою правовідносин, які виникають при вирішенні трудових спорів, є захист прав та охоронюваних законом інтересів або окремого найманого працівника, або колективу найманих працівників.

Тому точніше буде говорити про трудові правовідносини як про суспільні відносини, що виникають між суб'єктами трудового права з приводу реалізації прав чи законних інтересів, або виконання обов'язків, які урегульовані нормами трудового права.

Трудові правовідносини є різними за своїм характером, відтак їх поділяють на різні види.

Одним з таких видів є правовідносини по вирішенню трудових спорів. Однак і їх поділяють на окремі групи. Так, при зверненні до органів, які вирішують трудові спори, існують принаймні три самостійні групи правовідносин: у зв'язку із зверненням до відповідного органу; стосовно розгляду трудового спору між сторонами; стосовно виконання ухвалених рішень по трудовому спору.

Основою відносин, пов'язаних із розглядом трудових спорів, є діяльність органів, на які державою покладена функція вирішення цих спорів. Усі ці відносини урегульовані нормами права і характеризуються наявністю певних прав і юридичних обов'язків.

У науковій літературі висловлювалась пропозиція назвати такі правовідносини процедурно-трудовами [2]. Як видається, більш правомірно назвати їх трудовими процесуальними правовідносинами [3].

Трудові процесуальні правовідносини виникають між органом, який вирішує трудовий спір і учасником трудового спору. Кожний учасник спору, який бере участь у вирішенні спору, перебуває у процесуальних правовідносинах тільки з органом, який розглядає певний спір. Тобто цей орган чи особа наділені процесуальними правами й мають процесуальні обов'язки лише стосовно органу, який розглядає спір. Такими органами є суди, комісії по трудових спорах, примирні комісії, трудові арбітражі. Висловлюється думка про те, що процесуальні відносини можуть існувати і поза органом, який вирішує спір [4].

Особливістю органів, які вирішують трудові спори, є те, що вони за своїм характером і завданнями є різними. Зокрема, суди, які вирішують трудові спори, є юрисдикційними органами. Вони діють від імені держави. Інші органи є примирними. Такими органами є:

а) по індивідуальних трудових спорах – комісія по трудових спорах, яка обирається на зборах чи конференції трудового колективу;

б) по колективних трудових спорах – примирна комісія, яка утворюється за ініціативою будь-якої сторони і складається з однакової кількості представників сторін спору, та трудовий арбітраж, який утворюється за ініціативою однієї із сторін спору і складається із залучених сторонами фахівців, експертів й інших осіб.

Головним завданням цих органів є примирити сторони трудового спору. Примирні органи утворюються за взаємною домовленістю сторін спору. Винятком є комісія по трудових спорах, яка на сьогодні формується трудовим колективом. Однак, якщо її розглядати як примирний орган, то вона також повинна утворюватися за погодженням між роботодавцем і найманими працівниками. Якщо комісія по трудових спорах є постійно діючим органом, то примирні органи для вирішення колективних трудових спорів утворюються для вирішення конкретного спору.

Всі ці органи державою уповноважені розглядати трудові спори. Їхні рішення, за винятком рішення трудового арбітражу, обов'язкові для виконання і не потребують спеціального затвердження. За невиконання їхніх рішень наступають відповідні

правові наслідки. Що ж до рішень трудового арбітражу, то вони є обов'язковими для виконання, якщо сторони про це попередньо домовились.

Важливо зазначити, що не всі процесуальні правовідносини, які виникають при вирішенні трудового спору, є трудовими процесуальними правовідносинами. Характер процесуальних правовідносин визначається законом, а також підставою його виникнення. Для різних органів, які розглядають трудовий спір, характер процесуальних правовідносин залежить від того, яким законом регулюється процес розгляду спору у ньому.

Так, якщо спір розглядається у досудовому порядку комісією по трудових спорах, примирною комісією чи трудовим арбітражем, то виникають трудові процесуальні правовідносини, оскільки процес розгляду спору регулюється законодавством про працю. У науковій літературі висловлюється думка, що всі правовідносини стосовно вирішення колективного трудового спору є правовідносинами соціального партнерства, а не процесуальними [5].

На стадії вирішення колективного спору примирною комісією і трудовим арбітражем існують спеціальні органи, які наділені повноваженнями вирішувати спір. Рішення примирної комісії є обов'язковим для сторін спору, а рішення трудового арбітражу є обов'язковим, якщо сторони спору про це попередньо домовляються під час його утворення. Сторони стосовно вказаних органів наділені певними правами та обов'язками. Порядок розгляду спору цими органами врегульований Законом України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)", а також відповідними актами Національної служби посередництва і примирення. Тому правовідносини по вирішенню колективних трудових спорів примирними комісіями і трудовими арбітражами є трудовими процесуальними правовідносинами.

При зверненні до суду, а також при розгляді індивідуальних трудових спорів у суді виникають цивільні процесуальні правовідносини, оскільки сам порядок звернення до суду, а також порядок судового розгляду трудових спорів і відносини, які при цьому виникають, регулюються нормами цивільно-процесуального права, за деякими винятками, встановленими нормами трудового права саме для трудових спорів. Однак винятки встановлені нормами трудового права ніякою мірою не впливають на правову природу цих правовідносин.

У тих випадках, коли трудовий спір вирішується вищестоящим органом, або Вищою радою юстиції чи кваліфікаційною комісією суддів, виникають адміністративно-процесуальні правовідносини, які врегульовані головню нормами адміністративного права.

У науковій літературі висловлено думку про те, що правовідносинам по примусовому виконанню рішень суду також притаманні особливості, які виділяють їх з цивільно-процесуальних правовідносин. Так С.Я. Фурса і С.В. Щербак обґрунтовують тезу про те, що правовідносинам, які виникають у виконавчому провадженні, притаманний адміністративно-правовий характер і тому вони пропонують відносити їх до категорії адміністративно-процесуальних [6].

Можна погодитися з думкою, що, виходячи із місця виконавчого провадження та виконуваної ним функції, правовідносини, які виникають при його здійсненні не є суто процесуальними. Однак їм не притаманний владний характер, який характеризує адміністративні правовідносини. Підставою виникнення правовідносин



у виконавчому провадженні є звернення особи для примусового виконання рішення органу, який розглядав спір. У деяких випадках, передбачених законом "Про виконавче провадження" [7], виконавча служба зобов'язана самостійно, без звернення особи виконувати рішення суду. Особа також має право звернутися до суду із заявою про зміну способу виконання рішення суду. Тут простежуємо елементи диспозитивності, які притаманні цивільно-процесуальним правовідносинам. Викладене повною мірою стосується і примусового виконання рішень комісій по трудових спорах. Тому правовідносини стосовно виконання рішень суду і комісій по трудових спорах можна віднести до цивільно-процесуальних. Що ж до виконання рішень примирних органів, які утворюються для вирішення колективних трудових спорів, то закон "Про порядок вирішення колективних трудових спорів(конфліктів)" [8] передбачає лише добровільний порядок їх виконання. Ці правовідносини врегульовані нормами трудового права і тому їх можна вважати трудовими процесуальними правовідносинами.

Отже, при розгляді трудових спорів залежно від виду законодавства можуть виникати три види процесуальних правовідносин між юрисдикційними органами і сторонами спору: трудові процесуальні; цивільно-процесуальні; адміністративно-процесуальні.

Важливо зазначити, що вид процесуальних правовідносин не залежить від виду чи предмета спору. Так спір про виплату премії може вирішуватись КТС, а також і судом. Спочатку, розглядаючи спір в КТС, виникають трудові процесуальні правовідносини, а при розгляді у суді – цивільно-процесуальні.

З прийняттям Конституції України 1996 р. питома вага трудових процесуальних правовідносин у структурі процесуальних правовідносин по вирішенню трудових спорів значно знизилась, оскільки попередній розгляд трудового спору в КТС не є обов'язковим.

Трудові процесуальні правовідносини характеризуються такими ознаками:

- вони врегульовані нормами трудового права;
- одними із суб'єктів їх є примирні органи: КТС, примирна комісія, трудовий арбітраж;
- встановлені спеціальні строки звернення до цих органів і спеціальні строки розгляду цими органами спорів;
- особливий порядок виконання рішень по трудових спорах.

Трудові спори невід'ємні від трудових правовідносин. Ця обставина зумовлює досудовий і позасудовий порядок розгляду цих спорів. Трудові спори розглядаються в примирних органах і в органах трудових колективів. Ці органи діють безпосередньо на підприємстві, головним завданням яких є погодити позиції сторін спору.

Існують такі види трудових процесуальних правовідносин:

- 1) між КТС і кожною стороною спору;
- 2) між примирною комісією і кожною стороною спору;
- 3) між трудовим арбітражем і кожною стороною спору.

Суб'єктами трудових процесуальних правовідносин є сторони і органи, які розглядають трудовий спір у досудовому чи позасудовому порядку. Суб'єктом вказаних правовідносин працівник стає з моменту звернення до юрисдикційного органу для вирішення індивідуального трудового спору. Таким суб'єктом може бути і особа, яка не є працівником, наприклад, по спорах про відмову у прийнятті на роботу.

По колективних трудових спорах суб'єктом трудових процесуальних правовідносин є наймані працівники або їхні представницькі органи. Представництво у такому випадку виникає не на підставі закону чи довіреності, а на підставі рішення зборів чи конференції найманих працівників, про орган чи особу, яка представлятиме їхні інтереси. Суб'єктом також можуть бути виборні органи відповідної профспілкової організації, коли інтереси найманих працівників представляє профспілка чи об'єднання профспілок.

Змістом трудових процесуальних правовідносин є взаємні суб'єктивні права та юридичні обов'язки між відповідною стороною і органом, який вирішує цей спір.

Підставою виникнення трудових процесуальних правовідносин є юридичний факт, тобто дії або події з яким закон пов'язує виникнення, зміну або припинення трудових процесуальних правовідносин. У трудових процесуальних правовідносинах, як правило, виявляються складні юридичні факти. Наприклад, для того щоб виникли процесуальні правовідносини між найманими працівниками і примирною комісією треба, щоб сторони спочатку створили таку комісію, а потім передали їй матеріали, необхідні для розгляду спору. Однак у цьому випадку відсутні правовідносини стосовно звернення до вказаної комісії. У випадку, коли індивідуальний трудовий спір вирішується комісією по трудових спорах, то підставою виникнення процесуальних правовідносин є звернення у встановленому законом порядку до цієї комісії. Однак на відміну від цивільного процесу у цьому випадку відсутній акт прийому заяви до розгляду. Тут підставою виникнення правовідносин є простий юридичний факт.

Отже, можна стверджувати, що при вирішенні трудових спорів виникають різні види процесуальних правовідносин. Ті процесуальні правовідносини, які врегульовані нормами трудового права, є трудовими процесуальними правовідносинами. Вони характеризуються певними особливостями, які зумовлені специфічним становищем органів, що вирішують трудові спори, а також характером спору. Залежно від сторін і предмета трудового спору встановлений різний порядок його вирішення, що також можна віднести до особливостей трудових процесуальних правовідносин.

- 
1. Общая теория государства и права: Академ. курс в 2 томах / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 1998. – Т. 2. – С.278.
  2. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права. – Львів, 1999. – С.133.
  3. Голощапов С.А., Толкунова В.Н. Трудовые споры в СССР. – М., 1974. – С.34.
  4. Проблемы науки гражданского процессуального права. / Под ред. В.В. Комарова. – Харьков: Право, 2002. – С.110.
  5. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права. – Львів, 1999. – С.133.
  6. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні. – К.: Атіка, 2002. – С.50.
  7. Закон України "Про виконавче провадження" від 21 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №24. – Ст.207.
  8. Закон України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" від 3 березня 1998 р. // Відомості Верховної ради України. – 1998. – №34. – Ст.227.

**BRANCH BELONGING OF LABOUR RELATIONS  
WHICH EMERGE DURING THE SOLUTION  
OF LABOUR DISPUTES**

*V. Byrak*

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

The article deals with the notion "legal relations" and their division into material and procedural. It is stated that during the solution of labour disputes three kinds of relations emerge depending on the legal norms which regulate them. These relations that emerge during the solution of labour disputes and are regulated by the norms of labour law shall be called procedural relations.

Key words: labour disputes, labour legal relations.

Стаття надійшла до редколегії 12.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ТРУДОВИЙ ДОГОВІР В СИСТЕМІ ФОРМ ПРАВА УКРАЇНИ

*Д. Лещух*

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

Автор розглядає трудовий договір як форму права, якщо під правом розуміти міру можливої поведінки суб'єктів суспільних відносин. Однак у цілому трудовий договір виступає лише як форма реалізації права.

Ключові слова: трудовий договір, форма права.

Поряд з розумінням під формою трудового договору способу вираження волі його учасників, серед учених-трудовиків є думка, що трудовий договір також можна розглядати як форму (джерело) права.

Вивчення форми (або, за термінологією інших учених, джерела) права становить самостійний розділ юридичної науки. Ця проблема вже багато десятиліть хвилює вітчизняних та зарубіжних вчених, проте ще й досі не знайдено остаточного рішення навіть щодо визначення поняття "джерела права", не кажучи вже про конкретні різновиди джерел права. В радянській правовій теорії точилася дискусія щодо відповідності термінів, які означали поняття – "джерело права" чи "форма права". Не вдаючись до теоретичних диспутів, ми погоджуємося з тими вченими, які вживають згадані терміни в одному і тому ж значенні – зовнішньої форми вираження права.

В Україні проблема джерел права надзвичайно актуальна, особливо з огляду на прискорення процесу зближення правової системи України із правовими системами зарубіжних країн, зокрема з країнами Західної Європи. Проблемним і дуже важливим для України є також питання про нові джерела права, що з'явилися унаслідок вступу України до міжнародних організацій, які подібні за своїми правовими механізмами до Ради Європи та Європейського Союзу.

До джерел права у вітчизняній доктрині традиційно входять: правовий звичай; нормативний акт; судовий прецедент; договір нормативного змісту; принципи права; правові ідеї та доктрини. Однак, аналізуючи фахову літературу, можна констатувати, що для вітчизняного трудового права перелік його джерел не настільки широкий, а стосовно тих правових явищ, які все ж вважаються його джерелами, наявні спірні моменти щодо їхнього наукового розуміння та практичного застосування.

Загальноприйняте визначення джерел трудового права дав свого часу В.І. Смолярчук. Джерелами трудового права, на його думку, є способи виразу норми права, що ухвалюють компетентні органи держави за активної участі професійних спілок і призначені для регулювання умов праці робітників та службовців, а також відносини між органами держави і професійними спілками в процесі регулювання умов праці [1]. Таке визначення будується на теорії юридичного позитивізму і не враховує усіх аспектів сучасних поглядів на право, а відтак видається дещо неповним.

Значну, але не єдину форму виразу норм трудового права, становлять нормативно-правові акти. Однак для цієї галузі права характерні й інші відомі світовій практиці види зовнішніх форм права (джерел) права. І це на думку

П.Д. Пилипенка, є однією з особливостей, що відрізняє джерела трудового права від джерел деяких інших галузей права [2].

На підставі аналізу відповідного законодавства ряду зарубіжних країн І.Я. Кісельов виділяє такі форми (джерела) трудового права:

- 1) ратифіковані державою міжнародні конвенції;
- 2) трудове законодавство: закони, підзаконні акти (постанови уряду, особливо міністерства праці, та інших органів виконавчої влади);
- 3) колективні договори;
- 4) рішення судів та арбітражних органів;
- 5) правила внутрішнього трудового розпорядку, розроблені на підприємстві, та акти адміністрації;
- 6) звичаї;
- 7) трудові договори.

Трудовий договір розглядається як джерело трудового права у тих країнах (наприклад, у Данії, Туреччині), де трудове законодавство відіграє незначну роль, а більшість аспектів трудових відносин та умов праці визначається за згодою сторін договорів про працю, у тому числі і в індивідуальному трудовому договорі. Його сторони, за взаємною згодою, визначають свої права та обов'язки відповідно до принципу свободи договору і створюють норми, обов'язкові для учасників угоди [3].

З погляду юридичного позитивізму індивідуальний правовий договір можна вважати формою трудового права, якщо він є способом виразу норм права, тобто має нормативний зміст, який відповідає волі і бажанню сторін. Об'єктивована у трудовому договорі норма має бути загальнообов'язковою правовою нормою; трудовий договір має бути договором нормативним. Під правовою нормою розуміють формально-обов'язкове правило фізичної поведінки, яке має загальний характер, встановлюється або санкціонується державою з метою регулювання суспільних відносин і забезпечується її організаційною, виховною та примусовою діяльністю [4]. Ознаки загального характеру правової норми такі: а) регулює групу кількісно невизначених суспільних відносин; б) адресована колу неперсоніфікованих суб'єктів; в) діє в часі безперервно; г) не вичерпує свою обов'язковість певною кількістю застосувань; д) її чинність припиняється, скасовується за спеціальною процедурою. Очевидно, що норми, які містяться в трудовому договорі не мають ознак норм права.

Поряд із цим деякі дослідники висловлювали думку, що трудовий договір – це акт індивідуального регулювання, при укладенні якого сторони виконують і використовують правові норми про працю. На цій підставі трудовий договір вважали близьким до актів реалізації норм права або навіть їхнього застосування. Аналізуючи проблеми індивідуально-договірної регулювання трудових відносин, А.К. Безіна сформулювала висновок про те, що така діяльність не може бути віднесена до нормативного, в тому числі і локального регулювання, з одного боку, але в той же час – не є правозастосуванням. Індивідуально-правове регулювання автор відносить до спеціального виду діяльності з реалізації правових норм [5]. І справді, такий висновок був обґрунтованим і допомагав визначити специфіку та місце трудового договору в системі засобів правового регулювання. Ця теза А.К. Безіної виходить лише із позитивістських поглядів на право.

У наш час помітно зміну підходів до визначення поняття права, включення у нього не лише позитивного права, але і суб'єктивних прав учасників суспільних відносин. Однак ці суб'єктивні права повинні бути не індивідуальними, а мати ознаки загального характеру. Так, Н.М. Пархоменко, зважаючи на те, що зараз зникає відмінність між природно-правовими та позитивістськими позиціями з точки зору форми права, стверджує, що форма права у будь-якому випадку повинна бути "засобом встановлення правових норм", а трудовий договір є лише формою реалізації норм права, який має відносно нормативний характер і полягає у тому, що умови, означені в договорі, в подальшому набувають юридичної сили та стають обов'язковими для виконання [6]. Але трудовий договір не може бути формою виразу права, оскільки він має персоніфікований, індивідуальний характер.

Слід погодитися із авторами "Курсу російського трудового права" [7], що трудовий договір можна розглядати як форму права лише у випадку, коли під правом розуміти міру (масштаб) можливої, допустимої поведінки суб'єктів суспільних відносин, яка визнається і санкціонується державою [8]. Однак такий підхід до форм права є характерним для англо-саксонської системи права, яка, на відміну від континентальної, відносить усі види договорів до форм права, а всі договори, в тому числі трудові, називає неформальним правом. Загальне судження американської юриспруденції – законодавча прерогатива належить народу. Люди встановлюють закони своїх взаємовідносин на підставі використання права укладати один з одним договори, які є одним із джерел права [9]. Цієї ж думки дотримуються деякі вітчизняні дослідники. Т.В. Кашаніна виділяє наявність у суспільстві трьох рівнів нормативності: загальнодержавного, локального, індивідуального [10]. Проте таке твердження призведе до того, що формами права у традиційному їх розумінні треба буде визнати і цивільно-правові договори.

Можна погодитись також з думкою авторів цього ж "Курсу ...", що сукупність індивідуальних трудових договорів створює певну систему взаємодіючих прав та обов'язків. Причому не лише по "вертикалі" – працівник – роботодавець, а й по "горизонталі" – працівник – працівник. При цьому сукупність прав та обов'язків загального трудового процесу створює певний правовий режим, який визначає поведінку працівників. Однак це не свідчить про те, що конкретний трудовий договір є формою права, оскільки будь-яка сукупність договорів створюватиме наступний правовий режим.

Дійти таких висновків можна, якщо під формою права розуміти форми зовнішнього виразу та закріплення правових норм, що нерідко призводить до ототожнення понять права та правової норми. Але, як нам видається, помилкою було б зводити все право винятково до правових норм. Яку б роль ми не відводили у правових процесах правовим нормам: основну або навіть домінуючу, ми не можемо сказати, що зміст права вичерпується нормами. Отож, якщо право – це не лише норми, то, відповідно, форми права – це не лише форми права. Тому ми вкладаємо у поняття форми права інший зміст. Форма права – це форма правового результату, тобто правовий акт.

Сучасна теорія права відносить до правових актів акти правотворчості, акти правозастосування, акти тлумачення права, акти реалізації прав та обов'язків [11]. До загальних рис правових актів слід віднести: вольовий зміст, правову спрямованість волевиявлення, наявність зовнішньої форми виявлення. Будь-які правові акти передусім необхідно розглядати як дії суб'єктів права, спрямовані на встановлення

правових результатів. Крім того, певні правові акти, а, точніше, – певні правові результати потребують документального оформлення. Такі акти (акти-документи) треба називати юридичними. Юридичні акти являють собою форми виразу та закріплення відповідних правових результатів. Акти реалізації прав та обов'язків самі по собі є правовими результатами. У цьому розумінні правовий акт виступає джерелом правових результатів, а отже, формою права.

У той же час правовий акт – це не просто волевиявлення суб'єкта права, це волевиявлення, вчинене у певній формі. Волевиявлення становить основу правового акта, однак сам акт є оформленим вираженням волевиявлення.

Виділяють дві форми вираження волевиявлення: 1) одностороннє волевиявлення суб'єкта права; 2) спільне волевиявлення певної кількості суб'єктів права. Відповідно існують односторонні та спільні правові акти. У випадку спільних правових актів між суб'єктами права виникає правовий зв'язок, який виявляється або ж у злитті декількох волевиявлень в одне волевиявлення (волезлиття), або ж в узгодженні волевиявлень (волеузгодження).

Специфіка спільних правових актів, що засновані на волеузгодженні, полягає у тому, що вони виражають не одноособове чи спільне волевиявлення, а певну кількість відособлених волевиявлень. Саме такі правові акти і є договорами.

Отже, якщо під формою права розуміти правовий акт, то будь-який, зокрема і трудовий, договір, виступає формою права.

Із всього вищезазначеного можна зробити наступний висновок. Трудовий договір не є формою виразу права, якщо розуміти під останньою лише форму зовнішнього виразу та закріплення правових норм, оскільки він породжує індивідуальні права та обов'язки сторін – роботодавця і працівника в межах опосередкованих ним правовідносин; умови трудового договору визначають, у загальному випадку, поведінку двох суб'єктів, не мають загальнообов'язкового характеру та інших ознак загальності, які притаманні правовим нормам. Однак трудовий договір можна розглядати як форму реалізації права.

1. Смолярчук В. И. Источники советского трудового права. – М., 1978. – С.21.
2. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права. – Львів, 1999. – С.87-88.
3. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право. Учебник для вузов. – М.: Норма-Инфра, 1998. – С.16-17.
4. Рабінович П. М. Загальна теорія держави та права. – К., 2001. – С.123.
5. Безина А. К., Бикеев А. А., Сафина Д. А. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. – Казань, 1984. – С.22-27.
6. Пархоменко Н. П. Договір у системі форм права України. – К., 2000. – С.42, 70-71.
7. Курс российского трудового права. – СПб, 1996. – Т. 1. – С.557-558.
8. Лившиц Р. З. Теория права. – М., 1994. – С.77-80.
9. Винсент О. Смысл американского федерализма. – М., 1993. – С.238-239.
10. Кашанина Т.В. Предпринимательство: Правовые основы. – М., 1994. – С.109.
11. Васильев Р.Ф. О понятии правового акта // Вестник МГУ. – Серия 11: "Право". – 1998. – №5. – С.25. – С.25.

---

**LABOUR AGREEMENT (CONTRACT) IN THE SYSTEM OF  
FORMS OF UKRAINE'S LAW**

***D. Leshchukh***

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

In the article the author analyzes labour agreement in the system of forms of law in Ukraine. The author comes to the conclusion that labour agreement may be considered the form of law in case the law is determined as the measure of possible behavior of the subjects of social relations. However, in the whole, labour agreement is only a form of law realization.

Key words: labour agreement (contract), form of law.

Стаття надійшла до редколегії 21.11.2003

Підписана до друку 24.06.2004



## ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*О. Кульчицька*

*Львівський національний університет імені Івана Франка,  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
e-mail: okulchytka@yahoo.co.uk*

В даній статті автор розкриває поняття суб'єктів права соціального забезпечення шляхом аналізу різних підходів до його розуміння. Визначено ознаки, якими повинна володіти особа для того, щоб стати суб'єктом права. Наведено аргументи на користь включення правового статусу до складу правосуб'єктності.

Ключові слова: суб'єкт права, суб'єкт правовідносин, правосуб'єктність, правовий статус.

На сьогоднішній день в Україні триває реформа системи соціального забезпечення: впроваджуються нові види та організаційно-правові форми соціального забезпечення громадян. В зв'язку з цим в сфері соціального забезпечення з'являються нові суб'єкти (страхові організації, недержавні пенсійні фонди), змінюється роль тих суб'єктів, які вже давно функціонують в цій сфері (Пенсійний фонд України, державні органи та уповноважені державою організації).

Реформа законодавства про соціальне забезпечення в Україні спрямована на зміну підходу до реалізації права на соціальне забезпечення громадян. Законодавець покладає основну відповідальність за реалізацію цього права вже не на державу, а на самих громадян. Держава в сучасних ринкових умовах повинна забезпечувати лише гарантії для реалізації цього права.

У світлі всіх цих змін відсутність наукових досліджень сучасного характеру щодо правового становища суб'єктів права соціального забезпечення створює додаткові труднощі в переосмисленні теоретичної бази даної галузі права. Питанням теорії права соціального забезпечення присвячено роботи представників сучасної науки права соціального забезпечення України Н.Б. Болотіної, С.М. Синчук, Н.М. Стаховської, Б.І. Сташківа. Однак дослідженню проблеми суб'єктів права соціального забезпечення в їхніх роботах, на нашу думку, приділяється недостатня увага. Тому в даній статті зроблено спробу усунути деякі прогалини в дослідженні поняття суб'єктів права соціального забезпечення.

У сучасній теорії права немає єдиного розуміння поняття суб'єктів права. Визначення даного поняття, сформульовані різними вченими, в цілому відображають два основні підходи до його розуміння. Представники першого напряму при визначенні поняття суб'єктів права основний наголос роблять на їх можливості вступу в правовідносини. В такому розумінні поняття "суб'єкт права" отожднюється з поняттям "суб'єкт правовідносин". Л.І. Спірідонов [1, с.183], зокрема, визначає суб'єкта права як особу, яка згідно із законом визнана здатною вступати у правовідносини та набувати права та обов'язки, а І.М. Якушев [2, с.7] визнає таким суб'єктом особу, яка вже є або може бути учасником правовідносин.

Представники другого підходу [12, с.481; 13, с.11] визначають суб'єктів права як осіб, які виступають носіями передбачених законом прав та обов'язків. В основу

даного визначення покладено таку ознаку суб'єктів права як здатність до правоволодіння. Для того, щоб з'ясувати, яке з визначень найбільш правильно та повно розкриває поняття суб'єктів права, нам необхідно з'ясувати, якими ознаками характеризується дане поняття.

В основі першого підходу до розуміння суб'єктів права лежить усвідомлення того, що прагнення забезпечити собі гідні умови існування та розвитку у суспільстві зумовлює наявність у кожної особи певних потреб та інтересів. Сучасна держава, прагнучи стати правовою та соціальною, передбачає можливості для максимального задоволення цих потреб. Для цього вона визнає приналежність особі відповідних прав, реалізація яких надає їй можливість задовольнити свої потреби та інтереси. Висловлена в науковій літературі [3, с.419] думка про те, що в сучасному суспільстві одним із основних легітимних способів реалізації інтересів та намірів в межах існуючого правопорядку та законності є правовідносини, на нашу думку, є беззаперечною. Адже саме правовідносини виступають основною формою реалізації належних особі прав.

В зв'язку з цим логічним є висновок про те, що ще до вступу в правовідносини особа повинна мати відповідні права, які вона буде реалізовувати в конкретних правовідносинах. Зрозуміло, що не можна вести мову про ті права, які виникають в особі в результаті участі в правовідносинах. Маємо на увазі ті невідчужувані, непорушні права, які належать кожній людині від народження – основні права людини. Підтримуючи в цілому природничий підхід до розуміння цих прав, важко спростувати сформульовану в науковій літературі думку про те, що "сам факт багатоманітності праворозуміння свідчить про те, що з точки зору змісту "в чистому вигляді" як таких, безумовно об'єктивних і загальноприйнятих прав і свобод людини не існує" [3, Т. 1, с.417]. Тому в даному контексті більш правильно буде вести мову про т.зв. конституційні права (однак термін "конституційні" не повністю охоплює зміст даного поняття, оскільки ми маємо на увазі не тільки основні права людини, які встановлені в Конституції, а й ті, що встановлені в законах держави). В такий спосіб основні права людини отримують законодавче закріплення та гарантії захисту з боку держави. Сукупність таких прав складає, на думку багатьох науковців [3, Т. 3, с.103; 5, с.373; 6, с.142; 7, с.35], один із основних елементів правового статусу особи, який можна визначити як сукупність прав, свобод і обов'язків особи, які закріплені в законодавстві.

Без сумніву, така позиція не є основною. Зокрема, П.М. Рабінович під правовим статусом особи розуміє комплекс її суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [11, с.69]. Якщо порівнювати дане визначення з попереднім, то можна прийти до висновку, що воно є більш широким. Адже суб'єктивними визнаються не лише ті права, які особа набуває в зв'язку з участю в правовідносинах. Суб'єктивними також є конституційні права та обов'язки в силу того, що вони належать конкретній особі, конкретному суб'єкту.

В цьому зв'язку доречно згадати про те, що в літературі [4, с.413; 11, с.69] виділяють три види правового статусу: загальний, спеціальний та індивідуальний. Загальний правовий статус включає основні права та обов'язки осіб, які закріплені в Конституції та законах, тому він є однаковим і рівним для всіх громадян даної держави. Спеціальний правовий статус характеризує приналежність особи до певної соціальної групи, в зв'язку з чим вона на підставі закону наділяється додатковими правами та обов'язками. Індивідуальний правовий статус включає права та обов'язки конкретної особи, якими вона володіє в конкретно визначений період часу.

Очевидно, що визначаючи правовий статус як сукупність прав і обов'язків особи, які закріплені в Конституції та законах держави, вчені беруть за основу поняття загального правового статусу. Натомість ті, що включають до правового статусу всі суб'єктивні права та юридичні обов'язки, обґрунтовують такий підхід поняттям індивідуального правового статусу. Однак включення в загальне визначення правового статусу всіх суб'єктивних прав та обов'язків перетворює це поняття в нестабільну та невизначену категорію. Адже кількість та обсяг суб'єктивних прав конкретного особи постійно змінюється, тому їх включення до складу загального правового статусу є недоцільним. Оскільки ми ведемо мову про визначення загального поняття суб'єктів права соціального забезпечення, то нас цікавить правовий статус, який є загальним і рівним для всіх осіб. В протилежному випадку ми змушені були враховувати індивідуальні особливості кожного суб'єкта. Тому ми розглядаємо правовий статус як сукупність закріплених в Конституції та законах основних прав і обов'язків осіб.

Наявність правового статусу як сукупності основних прав та обов'язків особи передбачає її здатність до правоволодіння та правореалізації. Сукупність цих здатностей складає поняття правосуб'єктності. В теорії права є різні підходи до співвідношення цих двох понять. Одні науковці включають правосуб'єктність до складу правового статусу [4, с.412; 6, с.142; 9, с.502]; інші навпаки вважають, що правосуб'єктність є ширшим поняттям, яке включає в себе правовий статус [5, с.373]. Для того, щоб визначити, яке з цих двох понять є ширшим потрібно визначити їх зміст.

В сучасних підручниках з теорії права визначення поняття правосуб'єктності є досить дискусійним. Однак можна виділити два найбільш поширених погляди: 1) правосуб'єктність – це можливість особи бути суб'єктом правовідносин [8, с. 340, 9, с 343]; 2) правосуб'єктність – це можливість бути суб'єктом права [10, с. 234]. Для того, щоб з'ясувати, яке з цих визначень найбільш повно розкриває зміст даного поняття необхідно визначити структуру правосуб'єктності. В цьому відношенні найменш суперечок викликає твердження про те, що до складу правосуб'єктності входять правоздатність (як здатність мати права та нести обов'язки) та дієздатність (як здатність реалізовувати свої права та обов'язки самостійними діями). В структурі правосуб'єктності виділяють ще деліктоздатність як здатність нести відповідальність за свої дії. Однак відповідальність – це вид юридичного обов'язку, тому деліктоздатність – це фактично різновид дієздатності як здатності реалізовувати свої обов'язки. Тому про цю здатність як про окремий елемент правосуб'єктності можна вести мову лише в тих випадках, коли в певній галузі права існують особливості щодо відповідальності осіб. В праві соціального забезпечення такі особливості відсутні, тому в структурі галузевої правосуб'єктності ми не виділяємо деліктоздатність як окремий елемент.

Ті вчені, які включають правосуб'єктність до складу правового статусу, обґрунтовують таку думку тим, що правосуб'єктність є передумовою набуття правового статусу. На їхню думку, щоб мати ті права та обов'язки, які складають основу правового статусу, особа повинна володіти здатністю мати права та обов'язки. В цілому поділяючи дану точку зору, ми не погоджуємось з тим, що на підставі такого твердження правомірно включати правосуб'єктність до складу правового статусу. Розглядаючи останній як сукупність закріплених в Конституції та законах основних прав і обов'язків, ми приходимо до висновку, що основною умовою наявності

правового статусу виступає не правоздатність, а наявність відповідних правових норм, в яких ці права та обов'язки отримують своє закріплення.

Беззаперечним є той факт, що для вступу в правовідносини особа повинна володіти певними властивостями. Зрозуміло, що однієї здатності мати права та нести обов'язки (правоздатності) для цього недостатньо, особа повинна мати ті права, які вона буде реалізовувати в цих правовідносинах, а також здатність реалізовувати ці права та обов'язки. Тому для того, щоб стати суб'єктом правовідносин особа повинна володіти, крім правоздатності, ще дієздатністю і правовим статусом. Якщо ми визнаємо правосуб'єктність обов'язковою передумовою правовідносин, ми повинні включити до її складу правоздатність, дієздатність та правовий статус, без наявності яких особа не може вступити в правовідносини. Тому ми підтримуємо тих вчених, які обґрунтовують саме такий склад правосуб'єктності та визначають її як можливість особи бути суб'єктом правовідносин.

Визначивши правосуб'єктність як можливість особи бути суб'єктом правовідносин, ми включаємо до першого підходу також і тих вчених, які визначають суб'єктів права як осіб, які володіють правосуб'єктністю (О.Ф. Скакун [4, с.384], В.С. Нерсесянц). Так, В.С. Нерсесянц [5, с.373] визнає суб'єктами права осіб чи організації, в яких закон визнає наявність особливої юридичної властивості правосуб'єктності, яка дає можливість вступати у різні правовідносини з іншими особами та організаціями.

Отже, визначення поняття "суб'єкт права", яке пропонують представники першого напрямку, передбачає наявність у суб'єкта права такої ознаки як правосуб'єктність. Оскільки саме правосуб'єктність як сукупність трьох елементів (правоздатність, правовий статус, дієздатність) є основною передумовою вступу особи в правовідносини.

Дане визначення можна визнати аргументованим, якщо розглядати поняття "суб'єкт права" і "суб'єкт правовідносин" як тотожні. На нашу думку, ці два поняття не є тотожними. В науковій літературі це питання часто піднімається і найбільш переконливим аргументом на користь даного твердження є те, що не всі суб'єкти права є суб'єктами правовідносин. Як ми вже зазначали вище, для того, щоб стати суб'єктом правовідносин, особі повинна володіти правоздатністю, правовим статусом та дієздатністю, тобто правосуб'єктністю. Якщо правоздатністю та правовим статусом наділені всі особи від народження та протягом всього життя не можуть від них відмовитися, то дієздатністю наділені не всі особи та не в однаковій мірі. Тому визначаючи суб'єктів права як осіб, які наділені правосуб'єктністю, ми виключимо з цього кола недієздатних осіб, що призвело б до значного звуження змісту даного поняття.

Отже, саме дієздатність є тією ознакою, наявність якої перетворює суб'єкта права в суб'єкта правовідносин. Тому, на нашу думку, для того, щоб стати суб'єктом права, особі достатньо мати правоздатність та правовий статус. Наявність цих двох ознак покладено в основу другого підходу до визначення поняття суб'єктів права. Носії передбачених законом прав та обов'язків повинні володіти такими правами та обов'язками, тобто володіти загальним правовим статусом. Основною ж умовою володіння правовим статусом є правоздатність. Тому суб'єктом права визнається особа, яка володіє правоздатністю та правовим статусом. Коли така особа набуває дієздатність, то вона, звичайно, залишається суб'єктом права, але вже може стати суб'єктом правовідносин.

Аналізуючи поняття суб'єктів права, слід зазначити, що ми ведемо мову про два основні підходи до його розуміння. В науковій літературі наводять й інші визначення даного поняття. Так, автори академічного курсу "Загальна теорія держави і права" [3, Т. 3, с.443] визначають суб'єктів права як осіб, які наділені державою здатністю бути носіями юридичних прав та обов'язків. Така здатність очевидно передбачає наявність правоздатності. Але, по-перше, держава не наділяє осіб правоздатністю, а лише визнає її приналежність. По-друге, всі особи є правоздатними в повній мірі від народження, а тому суб'єктом права за цим визначення може бути фактично будь-яка особа. Однак таким чином поняття суб'єктів прав втрачає визначеність. Тому ми вважаємо, що визначення суб'єктів права як осіб, які виступають носіями передбачених законом прав і обов'язків, найбільш правильно та повно розкриває зміст даного поняття. Саме таке визначення слід, на нашу думку, покласти в основу визначення поняття суб'єктів права соціального забезпечення.

Отже, під суб'єктом права соціального забезпечення слід розуміти осіб, які виступають носіями передбачених законом прав та обов'язків у сфері соціального забезпечення. Для того, щоб стати суб'єктом даної галузі права (як і будь-якої іншої), особа повинна володіти правоздатністю та правовим статусом.

1. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. – М.: Проспект, 1999. – с.183.
2. Якушев І.М. Суб'єкти трудового права: Автореф. дис... канд. юр. наук: 12.00.05 – Х., 2000. – с.7.
3. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е, перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – М.: ИКД "Зерцало-М", 2002. – С.419.
4. Скаун О.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов / Университет внутренних дел – Х.: фирма "Консум", 2000. – с.384.
5. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для юридических вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – с.373.
6. Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. II – М., Юридическая литература, 1982. – 360с.
7. Общая теория прав человека / Е.А. Лукашева, В.А. Карташкин, Н.С. Колесова и др.: РАН, Институт государства и права. – М.: Норма, 1996. – 520с.
8. Загальна теорія держави і права / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків: Право, 2002. – 432с.
9. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА. – 1999. – 570с.
10. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М., Юристь, 1999. – 520с.
11. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. Посібник. Вид. 6-е – Х.: Консум, 2002. – 160с.
12. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М., 1997. – 672с.
13. Гранат Н.Л. Правовые отношения // "Юрист". – 1998. – №10. – С.9-14.

**NOTION OF THE SUBJECTS  
OF THE LAW OF SOCIAL MAINTENANCE**

***O. Kulchytska***

*Ivan Franko National University of Lviv  
Universytetska Str., 1, UA-79000 Lviv, Ukraine  
tel. (0322) 296-47-97 e-mail: okulchytska@yahoo.co.uk*

In the article the author exposes the notion of the subjects of the law of social maintenance through the analysis of different approaches to its understanding. There were defined features which are to be inherent in the person in order to become a subject of law. The author determines the legal status as an element of legal capacity.

Key words: subject of law, subject of legal relations, legal capacity, legal status.

Стаття надійшла до редколегії 10.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО- ПРАВОВА ФОРМА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*С. Куземська*

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

Загальнообов'язкове державне соціальне страхування розглядається як одна із основних організаційно-правових форм соціального забезпечення. Визначаються особливості соціального страхування, деякі характерні ознаки соціально-страхових відносин. Здійснюється аналіз видів соціального забезпечення (пенсій, допомог та послуг), які реалізуються в системі державного соціального страхування України.

Ключові слова: організаційно-правові форми та види соціального забезпечення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування, соціально-страхові відносини, соціальний ризик.

Суспільні відносини з приводу матеріального забезпечення чи надання послуг громадянам у випадках настання соціальних ризиків характеризуються великою різноманітністю. Це пояснюється, по-перше, значною кількістю суб'єктів цих відносин – адже майже всі громадяни України є реальними або потенційними одержувачами соціального забезпечення. По-друге, складним є механізм здійснення забезпечення громадян у разі того чи іншого соціального ризику.

Аналіз системи соціального забезпечення дає можливість стверджувати важливий вплив на неї правотворчої діяльності. Є чимало прикладів, коли правові норми породжують певні суспільні відносини, проте не здійснюють правову фіксацію вже існуючих. Власне, це є специфічною ознакою всіх соціально-забезпечувальних відносин, які існують у вигляді конкретних правовідносин. Протягом останніх років відбувається активне реформування соціального забезпечення України з огляду на нові соціально-економічні умови. Першим документом, який визначив головні напрями проведення змін у соціальному забезпеченні, є Концепція соціального забезпечення населення України, затверджена Постановою Верховної Ради країни від 21 грудня 1993 року. Концепція окреслила загальну будову, принципи та структурні частини соціального забезпечення. Незважаючи на ненормативність цього акту, з впевненістю можна стверджувати, що всі нормативно правові документи в галузі соціального забезпечення, що приймалися після 1993 року, відповідають змісту Концепції. Зокрема, держава залишає за собою забезпечення за рахунок бюджетних коштів лише мінімально гарантованого рівня медичного, культурного, побутового і соціального обслуговування населення і передусім найменш соціально захищених громадян. А реалізації та фінансуванню переважної більшості видів соціального забезпечення перекладається на систему загальнообов'язкового державного соціального страхування. Саме соціальне страхування є джерелом матеріального забезпечення громадян у разі безробіття, тимчасової непрацездатності, нещасного випадку, втрати годувальника, а також у старості, тобто переважної більшості соціальних ризиків.

Отже, однією із основних організаційно-правових форм соціального забезпечення, тобто способом його організації та здійснення, визнається

загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Це одна із форм, за допомогою якої держава виконує функцію соціального забезпечення. Більше того, Конституція України визначає загальнообов'язкове державне соціальне страхування однією з гарантій права особи на соціальний захист.

Загальнообов'язкове державне соціальне страхування – це форма реалізації застрахованими громадянами права на матеріальне забезпечення у випадках втрати заробітку чи іншого джерела засобів до існування у зв'язку із тимчасовою втратою працездатності, старістю, безробіттям, втратою годувальника й інших передбачених законом випадках, а також на медичну допомогу та інші послуги за рахунок коштів страхових фондів [2, с.8].

Будь-який вид страхування за своїм змістом є колективним явищем [1, с.18] і ґрунтується на принципі розподілу збитків, які виникають в однієї застрахованої особи внаслідок настання страхового випадку між усіма учасниками страхування. Соціальне страхування з цього погляду не є винятком, проте має декілька суттєвих особливостей (специфіка страхового випадку, обов'язкова участь усіх найманих працівників у страхуванні, розподіл обов'язку сплати страхових внесків між роботодавцями та застрахованими особами, виключно цільове використання коштів страхових фондів, статус нормативно-правових документів, які приймаються страховими фондами та ін.), які не дають можливості розглядати його лише в контексті цивільного особистого страхування. Соціальне страхування можна характеризувати за певними ознаками, зокрема: за об'єктом страхування; колом осіб, охоплених страхуванням; територією, на яку воно поширюється; характером організації страхових заходів [1, с.22-24].

Головною метою соціального страхування є відшкодування втраченого заробітку або/та необхідність у додатковій матеріальній підтримці, тобто забезпечення належного матеріального добробуту населення. В сучасному суспільстві матеріальне забезпечення особи залежить від її заробітку чи доходу. Для їх одержання необхідними є наявність працездатності та можливості реалізувати себе на ринку праці. Працездатність може залежати від хвороби, інвалідності, старості, нещасного випадку, вагітності, необхідності догляду за хворим членом сім'ї. Отже, поняття непрацездатності охоплює декілька видів соціальних ризиків. Відтак будь-кому, хто живе за рахунок продажу своєї робочої сили, загрожують дві небезпеки: з одного боку, втрата працездатності, з іншого – безробіття. В обох випадках особа опиняється перед загрозою втрати заробітку (доходу) [1, с.20]. Саме цей ризик і є специфічним об'єктом, притаманним тільки соціальному страхуванню. Перелік соціальних ризиків завжди визначений в законодавчому порядку.

Інша важлива ознака – широке коло осіб, залучених до соціального страхування. Система соціального страхування охоплює громадян, іноземців, осіб без громадянства, які працюють на умовах трудового договору (контракту), цивільного договору найму, займаються підприємницькою діяльністю, самі себе забезпечують роботою. Можна стверджувати, що соціальне страхування охоплює переважну більшість працездатного населення держави. Жодний інший вид страхування не передбачає залучення такої великої кількості учасників. Важливо, що умови та порядок здійснення соціального страхування визначені лише законом.

Особливістю характеру організації страхових заходів є те, що участь у тому чи іншому виді соціального страхування має примусовий характер, а не добровільний, як у цивільному особистому страхуванні. Акт волевиявлення фізичної особи чи



роботодавця про бажання брати участь у певному виді страхування не потрібний. Наявність статусу роботодавця або найманого працівника автоматично зумовлює участь у загальнообов'язковому соціальному страхуванні.

Соціальне страхування функціонує на загальнодержавному рівні в межах єдиної системи, яка складається з п'яти видів страхування. Спеціально уповноваженими органами, які здійснюють керівництво та управління окремими видами соціального страхування, є цільові, позабюджетні, централізовані некомерційні страхові фонди.

Прийняття Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у 1998 році, а згодом і законів про страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, на випадок безробіття, у зв'язку із тимчасовою втратою працездатності та витрат, зумовлених народженням та похованням, а також закону про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування ініціювало виникнення цілого комплексу нових правовідносин, які мають певні характерні ознаки. Окремими з цих особливостей є: по-перше, ці відносини, як правило, є, недогворними, їх виникнення, зміна чи припинення визначаються в нормативному порядку. Правовий статус суб'єктів, обсяг прав та обов'язків визначається нормативно-правовими документами. По-друге, суб'єктами названих соціально-страхових правовідносин є застраховані особи, а у передбачених законом випадках також члени їхніх сімей, страхувальник та страхових. Кожен з них має певні права та обов'язки, проте, необхідно зазначити, що основним суб'єктом цих правовідносин є застрахована особа. Вся система соціального страхування створена і функціонує з метою здійснення захисту застрахованої особи в разі настання страхового ризику. По-третє, в системі соціального страхування забезпечуються лише певні соціальні ризики, які наперед відомі, передбачувані і неодмінно або здебільшого, трапляються у людей в певний час і за певних обставин, а саме: загальносоціальні – притаманні кожній людині і зумовлені її фізіологічною природою (старість, хвороба, вагітність та пологи та ін.), та професійні, які є наслідком професійної діяльності людини або пов'язані з нею (нешасний випадок на виробництві, професійне захворювання, безробіття) [3, с.56]. Загалом, соціально-страхові відносини можна поділити на: 1) правовідносини з приводу акумуляції коштів на потреби соціального забезпечення; 2) правовідносини з приводу розподілу цих коштів на фінансування певних видів соціальних виплат та послуг.

Соціально страхові відносини можна також класифікувати за критерієм страхового випадку, внаслідок якого вони виникають. Відтак розрізняють такі види страхування: пенсійне; у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням; на випадок безробіття; від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, що спричинили втрату працездатності, та медичне. Незважаючи на чітке розмежування і створення п'яти окремих програм соціального страхування, для всієї системи створено єдиний юридичний механізм її регулювання. Це знаходить своє відображення в єдиних принципах права. Так загальнообов'язкове державне соціальне страхування громадян України здійснюється за принципами: законодавчого визначення умов та порядку здійснення соціального страхування; обов'язкової участі осіб, які працюють на умовах трудового договору, осіб, які самі себе забезпечують роботою, громадян – суб'єктів підприємницької діяльності; солідарності та субсидіювання; обов'язковості фінансування страховими фондами витрат, пов'язаних із наданням матеріального забезпечення та соціальних послуг; цільового використання коштів. Єдиним є також

метод правового регулювання правовідносин з усіх видів соціального страхування, який характеризується за певними ознаками: підстава виникнення, зміни чи припинення правовідносин (комплексний юридичний факт), правове становище суб'єктів (немає ані відносин рівності сторін, ані відносин влади та підпорядкування), характер встановлення прав та обов'язків (недоговірний).

У межах державного соціального страхування забезпечується надання різних видів соціального забезпечення: пенсій, допомог та послуг. Обсяг матеріального забезпечення особи залежить від того, в яких видах загальнообов'язкового державного соціального страхування особа бере участь. Тому право на отримання певного виду пенсії чи допомоги обмежується рамками конкретного виду соціального страхування.

Без сумніву, пенсійні виплати в системі соціального забезпечення посідають чи не найважливіше місце. Однак з огляду на аналіз чинного законодавства пенсійне забезпечення втратило свою єдність, яка була притаманна йому в умовах радянської системи соціального забезпечення. Загалом, сучасне пенсійне забезпечення має складну структуру. Пенсійне забезпечення може здійснюватись за рахунок коштів соціального страхування, причому як обов'язкового (із солідарної та накопичувальної систем), так і добровільного (всі види страхових пенсій) та коштів державного бюджету (пенсії державним службовцям, соціальні пенсії та ін.). Крім того, регулювання страхових пенсійних відносин здійснюється в межах різних видів соціального страхування. Так призначення пенсії залежно від статусу застрахованої особи та страхового ризику може здійснюватись із різних страхових фондів. Страхова пенсія за віком фінансується за рахунок пенсійного страхування, а пенсія в разі інвалідності призначається з Пенсійного Фонду, якщо причиною інвалідності є загальне захворювання, або з Фонду страхування від нещасного випадку на виробництві, якщо інвалідність настала внаслідок професійного захворювання. Крім того, існують певні відмінності в умовах здійснення різних видів страхування. Якщо у пенсійному страхуванні активну участь бере як застрахована особа, так і роботодавець, то у страхуванні від нещасного випадку на виробництві, за загальним правилом, сплата страхових внесків є обов'язком лише роботодавця.

Інший вид соціального забезпечення, який необхідно розглядати також беручи до уваги організаційно-правову форму, є допомога. Як відомо, соціальна допомога – це періодична або одноразова грошова виплата, метою призначення якої є компенсація втраченого заробітку або додаткова підтримка громадян у випадку настання соціального ризику за рахунок коштів соціальних страхових коштів або державного бюджету. Саме за джерелом фінансування соціальні допомоги поділяють на страхові та не страхові. Окремі види допомог можуть бути лише страховими, наприклад допомога по безробіттю, страхова виплата в разі нещасного випадку на виробництві, допомога по тимчасовій непрацездатності у зв'язку із хворобою. Законодавство передбачає перелік допомог, які за своєю юридичною природою є нестраховими, наприклад допомога малозабезпеченим, допомога інвалідам з дитинства та дітям інвалідам віком до 16 років, допомога на дітей, які перебувають під опікою та піклуванням, житлові субсидії. Однак існують певні види допомог, які залежно від статусу їхнього одержувача можуть бути як страховими, так і державними. Саме такими є допомога по вагітності і пологам, допомога по догляду за дитиною до досягнення нею 3 років, допомога на поховання. Зокрема, застрахованим особам допомога по вагітності і пологам призначається з Фонду страхування у зв'язку із

тимчасовою непрацездатністю, а незастрахованим – за рахунок коштів державного бюджету. Допомога на поховання безробітного виплачується з Фонду страхування від безробіття; найманого працівника, чи члена його сім'ї – за рахунок коштів Фонду страхування від тимчасової втрати працездатності.

Крім вищезазначених видів соціального забезпечення, у межах соціального страхування здійснюється реалізація права громадян на отримання певних видів соціальних послуг. Наприклад, Законом про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття передбачено надання послуг безробітним з професійної підготовки або перепідготовки, підвищення кваліфікації чи профорієнтації; пошуку підходящої роботи та сприяння працевлаштуванню. Законом про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування до числа соціальних послуг віднесено допомогу на поховання пенсіонера. Великий перелік послуг передбачено для застрахованих осіб, потерпілих від нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання, зокрема організація цілеспрямованого та ефективного лікування потерпілого та ін.

1. Вигдорчик Н.А. Теория и практика социального страхования. Теоретические основы социального страхования. – М., 1923.
2. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения. – М., 1999.
3. Синчук С.М. Теорія соціального ризику за правом соціального забезпечення // Право України. – 2003. – №3.

## **GENERAL OBLIGATORY STATE SOCIAL INSURANCE AS ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORM OF SOCIAL MAINTENANCE**

*S. Kuzemska*

*Ivan Franko National University of Lviv,  
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine  
tel.(0322) 296-47-97*

The article deals with the analysis of one of the forms of social maintenance –general obligatory social insurance. The author determines the peculiarities of social insurance, features of social legal relations. The author analyzes different kinds of social maintenance (pensions, benefits and services) in the context of social insurance.

Key words: forms and kinds of social maintenance,general obligatory social insurance, social maintenance relations, social risk.

Стаття надійшла до редколегії 28.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПОНЯТТЯ НЕПРАЦЕЗДАТНОСТІ

*С. Синчук*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
тел. (0322) 296-47-97*

У статті розглянуті поняття, правова природа, особливості та види непрацездатності як соціального ризику. Обґрунтовується необхідність законодавчого закріплення поняття непрацездатності. Основними видами непрацездатності названо повну (старість), стійку (інвалідність) та тимчасову непрацездатність.

Ключові слова: непрацездатність, старість, тимчасова непрацездатність, інвалідність, соціальний ризик, непрацездатні громадяни.

Термін непрацездатність є не новим як для соціального законодавства, так і для науки права соціального забезпечення. Свого часу саме інтенсивне використання цього поняття як у міжнародній, так і в національній практиці дало змогу сформулювати теорію непрацездатності визначення сфери соціально-забезпечувальних відносин. Авторами цієї концепції були В.С. Андреев [1, с.21], Я.М. Фогель [2, с.45, 50, 61-64]. Відповідно до теорії непрацездатності, відносини соціального забезпечення – це відносини щодо надання допомоги за рахунок суспільних фондів лише непрацездатним громадянам. І хоча сама концепція непрацездатності є дещо застарілою в сучасних умовах – адже вона не зовсім повно визначає систему соціально-забезпечувальних відносин, – проблема законодавчого закріплення поняття непрацездатності залишається актуальною й сьогодні.

Теоретичне обґрунтування інституту непрацездатності у праві соціального забезпечення було предметом дослідження багатьох учених. Адже всі науковці-правознавці (як радянського, так і сучасного періоду), які формували теорію права соціального забезпечення не могли оминати юридичний факт, який зумовлював динаміку переважної більшості соціально-забезпечувальних правовідносин. Зокрема, тією чи іншою мірою проблеми непрацездатності у своїх працях торкалися К.С. Батигін, А.Д. Зайкін, А.Н. Єгоров, Н.Б. Болотіна, Я.І. Безугла, В.М. Андріїв, Б.І. Шашків, О.Є. Мачульська, Е.Г. Тучкова, К.С. Гусов. А проте цілісного наукового дослідження цього інституту немає і сьогодні.

Термін непрацездатність вживається в сучасному законодавстві під час визначення суб'єктів права на певний вид соціального забезпечення. Однак застосовуючи саме поняття, законодавець не виявляє послідовності. В одних випадках – про застосування терміна слід лише здогадуватись. Наведемо таке положення законодавства: 1) "страховим випадком, який дає право особі на страхові виплати, відповідно до Закону України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві", є нещасний випадок на виробництві або професійне захворювання, що спричинили застрахованому професійно зумовлену фізичну чи психічну травму за обставин, передбачених вказаним законом" (ст.13); 2) "нещасним випадком вважається обмежена в часі подія або раптовий вплив на працівника небезпечного виробничого фактора чи

середовища, що сталися у процесі виконання ним трудових обов'язків, унаслідок яких заподіяно шкоду здоров'ю або настала смерть" (ст.14).

Аналізуючи ці положення закону, бачимо, що страхові виплати надаються застрахованим особам лише якщо такий нещасний випадок чи професійне захворювання призвели до непрацездатності особи. І вже від непрацездатності зумовить вид страхової виплати потерпілому.

В інших випадках, хоч і вживається сам термін, однак він несе абсолютно неоднакове змістовне навантаження. Так ст.1 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" закріплює визначення поняття "непрацездатні громадяни": особи, які досягли встановленого законом пенсійного віку або визнані інвалідами, у тому числі діти-інваліди, а також особи, які мають право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника.

Пенсія у зв'язку з втратою годувальника призначається непрацездатним членам сім'ї померлого годувальника, які були на його утриманні (ст.36 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування"). Такими непрацездатними членами сім'ї вважаються: 1) чоловік (дружина), батько, мати, якщо вони є інвалідами або досягли пенсійного віку; 2) діти (у тому числі діти, які народилися до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника) померлого годувальника, які не досягли 18 років або старші за цей вік, якщо вони стали інвалідами до досягнення 18 років. Діти, які навчаються за денною формою навчання у вищих навчальних закладах I-IV рівнів акредитації та професійно-технічних навчальних закладах, до закінчення такими дітьми навчальних закладів, але не довше ніж до досягнення ними 23 років, та діти-сироти – до досягнення ними 23 років незалежно від того, навчаються вони чи ні; 3) чоловік (дружина), а в разі їхньої відсутності – один з батьків або брат чи сестра, дідусь чи бабуся померлого годувальника незалежно від віку і працездатності, якщо він (вона) не працюють і зайняті доглядом за дитиною (дітьми) померлого годувальника до досягнення нею (ними) 8 років.

До членів сім'ї, які вважаються такими, що були на утриманні померлого годувальника, відносять перелічених осіб, якщо вони: 1) були на повному утриманні померлого годувальника; 2) одержували від померлого годувальника допомогу, що була для них постійним і основним джерелом засобів до існування. Члени сім'ї померлого годувальника, для яких його допомога була постійним і основним джерелом засобів до існування, але які й самі одержували пенсію, мають право, за бажанням, перейти на пенсію у зв'язку з втратою годувальника.

Деякий інший перелік зазначено в Законі України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності".

Відповідно до ч.2 ст.33 вказаного Закону України, непрацездатними особами, які мають право на щомісячні страхові виплати потерпілого є: 1) діти, які не досягли 16 років; діти з 16 до 18 років, які не працюють, або старші за цей вік, але через вади фізичного або розумового розвитку самі не спроможні заробляти; діти, які є учнями, студентами (курсантами, слухачами, стажистами) денної форми навчання – до закінчення навчання, але не більш як до досягнення ними 23 років; 2) жінки, які досягли 55 років, і чоловіки, які досягли 60 років, якщо вони не працюють; 3) інваліди – члени сім'ї потерпілого на час інвалідності; 4) неповнолітні діти, на утримання яких померлий виплачував або був зобов'язаний виплачувати аліменти;

5) непрацездатні особи, які не перебували на утриманні померлого, але мають на це право; 6) дружина (чоловік) або один з батьків померлого чи інший член сім'ї, якщо він не працює та доглядає дітей, братів, сестер або онуків потерпілого, які не досягли 8-річного віку.

Трактуючи поняття непрацездатності, необхідно звернути увагу на два аспекти, що визначають його зміст та правову природу: медичний та соціальний.

Медичний аспект характеризує стан здоров'я особи. Непрацездатність з медичного погляду – це соціально-фізіологічний стан людини, який визначається її об'єктивною втратою чи зменшенням природних функцій організму або зниженням кваліфікації, значним зменшенням обсягу чи припиненням трудової діяльності.

Зміст та вид непрацездатності визначається законодавчо закріпленими обставинами, які зумовлюють її настання. Непрацездатність може бути наслідком різних за природою юридичних фактів:

- 1) загальносоціальних: притаманні кожній людині, оскільки зумовлені її фізіологічною та соціальною природою (наприклад, старість, вагітність та пологи, травма, не пов'язана з виробництвом та ін.);
- 2) професійних: є наслідком чи пов'язані з трудовою діяльністю, яку виконувала особа (нешасний випадок на виробництві, професійне захворювання);
- 3) публічних: є наслідком економічних, технічних, соціальних подій у конкретній державі (техногенні катастрофи, військові конфлікти тощо)

На нашу думку, потрібно розрізняти об'єктивно-фізіологічну непрацездатність, тобто за станом здоров'я чи в разі неповноліття, та об'єктивно-юридичну, – коли закон дозволяє вже не працювати незалежно від того, може чи не може особа виконувати певну трудову діяльність.

Непрацездатність можна класифікувати також на реальну та презюмовану. Реальна відображається у відсотках втрати працездатності та визначається МСЕК. Презюмована непрацездатність настає в разі досягнення законодавчо визначеного віку. Презумпція вікової непрацездатності лежить в основі пенсії за віком; презумпція втрати професійної працездатності лежить в основі призначення пенсії за вислугу років, а також пенсії за віком, яка призначається на пільгових умовах.

За тривалістю непрацездатність можна розділити на: постійну, стійку, тимчасову.

Юридичним фактом, який презюмує постійну непрацездатність особи, є старість (пенсійний вік).

Конституція України закріплює право громадян на соціальний захист у разі старості (ч.2 ст.46). А проте медична наука не знайшла критерію правильного нормування чи припинення праці відповідно до фізіологічного стану і біологічної активності людини.

Дослідження доводять, що ступінь старіння (відповідно, рівень здоров'я) суттєво залежить від соціальних чинників – різниці у рівні і якості життя міського і сільського населення, належності до певної соціальної групи, від чого залежить спосіб життя, характер та інтенсивність праці, ставлення до свого здоров'я, особливості харчування та ін. Характерно, зокрема, що в західному регіоні України люди старіють повільніше, ніж у центральному і південному регіонах, що, можливо, зумовлено наявністю популяції довгожителів, меншим ступенем забруднення навколишнього середовища, в тому числі і радіаційного [3, с.392-400].

Фізіологічний та медико-біологічний стан визначається індивідуальними темпами старіння організму, психологічний – самооцінкою особи. Отож старість – це природний стан організму, який часто не збігається з календарним віком особи. Саме тому виникнення у особи права на соціальне забезпечення пов'язують із настанням такого юридичного факту як пенсійний вік: для чоловіків – 60 р., для жінок – 55 р.

Підготовка пенсійної реформи викликала дискусії щодо можливості підвищення вікового рівня трудової непрацездатності. Економісти шукають в цьому протидію тенденції до посилення диспропорції у співвідношенні працівник-пенсіонер (у 1996 році на 1000 чол. працездатного віку було 405 пенсіонерів, а за прогнозами на 2026 р. буде 561)[4], посиляючись і на те, що таким шляхом іде більшість зарубіжних держав [5]. Так останнім часом у деяких державах помітна тенденція до підвищення пенсійного віку: в Німеччині – до 65 років, незалежно від статі; в Італії – чоловікам до 65 р., жінкам – до 60 р.; у США – до 67 років, у Франції очікується, що до 2041 р. пенсійний вік підвищиться з 60 років до 61-62 рр. [6]. Програма пенсійної реформи України не передбачає підвищення пенсійного віку, а ґрунтується на принципі матеріального заохочення виходу на пенсію у пізнішому віці.

Іншим видом непрацездатності є стійка, яка традиційно в законодавстві визначається поняттям інвалідність. Виходячи із змісту ст.2 Закону України "Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні", можна запропонувати таке визначення інвалідності: це – соціальна недостатність, зумовлена стійкою (повною чи частковою) непрацездатністю особи, яка визначає необхідність її (цієї особи) матеріального соціального забезпечення.

Можна виділити дві ознаки, які характеризують та визначають інвалідність як вид непрацездатності:

Перша характеризує зміст та ступінь обмеження життєдіяльності людини. До основних категорій життєдіяльності потрібно віднести:

- 1) здатність до самообслуговування: самостійно забезпечувати основні фізіологічні потреби, виконувати щоденну побутову діяльність та зберігати навик особистої гігієни;
- 2) здатність до самостійного пересування: самостійно пересуватись у просторі, переборювати перепони, зберігати рівновагу тіла в рамках виконання побутової, суспільної, професійної діяльності;
- 3) здатність до навчання: сприймати та відтворювати знання (загальноосвітні, професійні та ін.), оволодівати навиками та уміннями (соціальними, побутовими, культурними);
- 4) здатність до орієнтації: визначатись у просторі та часі;
- 5) здатність до спілкування: встановлювати контакти з людьми шляхом сприйняття, переробки та передачі інформації;
- 6) здатність контролювати свою поведінку: усвідомлення себе та адекватно поводитись з урахуванням соціально-правових норм.

Стійкий характер інвалідності підтверджується положеннями законодавства. Так, особа направляється для огляду у МСЕК лише при наявності стійкого чи необоротного характеру захворювання, або ж, якщо вона була звільнена від роботи протягом чотирьох місяців з дня настання тимчасової непрацездатності чи протягом п'яти місяців у зв'язку з одним і тим самим захворюванням за останні дванадцять

місяців, а при захворюванні на туберкульоз – протягом десяти місяців з дня настання непрацездатності [7].

Друга ознака інвалідності характеризує ступінь професійної працездатності особи. Під професійною працездатністю потрібно розуміти здатність працівника виконувати трудову діяльність за своєю професією та кваліфікацією чи за іншою адекватною професією.

Ступінь обмеження життєдіяльності людини, причину, час настання, групу інвалідності визначає медико-соціальна експертиза, яка проводиться на підставі порядку організації та проведення медико-соціальної експертизи втрати працездатності (затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 04.04.1994). Залежно від ступеня втрати здоров'я встановлюють три групи інвалідності.

Причина інвалідності визначає вид соціального забезпечення, умови та порядок його надання. Причинами інвалідності можуть бути: нещасний випадок на виробництві; професійне захворювання; загальне захворювання чи травма, не пов'язана з виробництвом. Законодавством України можуть бути встановлені інші причини інвалідності.

Під тимчасовою непрацездатністю розуміємо неспроможність особи здійснювати трудову діяльність унаслідок короткотривалих обставин об'єктивного характеру.

Юридичні факти, що зумовлюють тимчасову непрацездатність громадянина, можна розділити на три групи.

Перша група визначає фізичну нездатність особи виконувати трудові обов'язки. До неї відносяться: хвороба особи (загального або професійного захворювання); травма як пов'язана, так і не пов'язана з нещасним випадком на виробництві; вагітність та пологи.

Друга – визначає неможливість виконувати роботу через необхідність догляду за іншим членом сім'ї, а саме: за хворою дитиною; за хворим членом сім'ї; за дитиною віком до трьох років або дитиною-інвалідом віком до 16 років у разі хвороби матері або іншої особи, яка доглядає за цією дитиною; за дитиною до трьох років.

Третя група визначається обставинами, викликаними певними діями державних органів. Сюди відносять тимчасову непрацездатність унаслідок карантину, накладеного органами санітарно-епідеміологічної служби.

Соціальний аспект поняття непрацездатності вказує на нездатність особи матеріально забезпечити себе та членів своєї сім'ї на рівні, визначеному достатнім для проживання людини (життєвого мінімуму) в державі.

Медичний та соціальний аспекти тлумачення поняття непрацездатності визначають її зміст як соціального ризику. Як соціальний ризик непрацездатність наділена такими ознаками:

- 1) має виключно об'єктивний характер (настає незалежно від волі особи та не може бути усунена нею самостійно через зовнішні чинники, а не з будь-яких суб'єктивних причин);
- 2) обмежує (чи порушує) життєдіяльність людини та зумовлює її соціальну незабезпеченість;
- 3) закріплена національним законодавством як обставина, внаслідок настання якої особа може потребувати допомоги держави чи суспільства;



4) є потенційно закономірною для кожної людини, оскільки обов'язково або, як правило, трапляється або може трапитись за певних обставин.

Підсумовуючи викладене, можна запропонувати таке визначення непрацездатності:

*Непрацездатність* – це соціально-фізіологічний стан людини, який визначається її об'єктивною втратою чи зменшенням природних функцій організму або зниженням кваліфікації, значним зменшенням обсягу чи припиненням трудової діяльності, у разі настання якого особа втрачає засоби до існування та потребує матеріального соціального забезпечення.

1. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР. – М., 1980. – 312с.
2. Фогель Я.М. Право на пенсию и его гарантии. – М.: Юрид. лит., 1972.
3. Григоров Ю.Г., Козловская С.Г., Семесько Г.М., Повороднюк В.В., Кузнецова С.М. Особенности старения населения различных регионов Украины. // Проблемы старения и долголетия. – 1994. – №3-4. – С.392-400.
4. Максимчук В. Пенсійна реформа України // Профспілкова газета. – 1997. – №35 (358).
5. Соловьева Л. Социальное обеспечение в западных странах: проблемы 90-х годов // Мировая экономика и международные отношений. – 1993. – №12. – С.114-119.
6. Трудовое и социальное право зарубежных стран: основные институты // Под ред. Э.Б. Френкеля. – М.: Юристь, 2002. – С.580-651.
7. Порядок організації та проведення медико-соціальної експертизи втрати працездатності – затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 04.04.1994 // Зібрання постанов Уряду України. – 1994. – №8. – Ст.190.

## ISSUES OF THE NOTION OF DISABILITY LEGISLATIVE FIXATION

*S. Sychuk*

*Ivan Franko National University of Lviv,  
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine  
tel. (0322) 296-47-97*

In the article the author analyses the notion, legal nature, peculiarities and types of disability as a social risk. The author substantiates the necessity of the notion of disability legislative fixation. According to the article there are such basic types of disability: complete (old age), steady (invalidism) and temporary disability.

Key words: disability, old age, temporary disability, invalidism, social risk, disabled persons.

Стаття надійшла до редколегії 15.12.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

### ПРО ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

*В. Федорович*

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

У статті розкривається співвідношення цивільного та земельного законодавства в сфері регулювання земельних відносин. Особлива увага приділяється співвідношенню цивільно-правового та земельно-правового регулювання у сфері права власності та інших речових прав на землю.

Ключові слова: цивільне право, земельне право, співвідношення, Цивільний кодекс, Земельний кодекс.

Ліквідація монополії власності держави на землю в Україні, визнання земельних ділянок нерухомим майном та включення їх у сферу цивільно-правового обігу привели до істотної зміни змісту земельних відносин. Відтак цілком по-новому постає питання про співвідношення земельно-правового та цивільно-правового регулювання земельних відносин, уточнення сфер застосування цивільного та земельного права.

Питання про визначення місця земельного права у системі права України та його співвідношення із цивільним правом набуло особливої актуальності у зв'язку з прийняттям і набранням чинності нової редакції Земельного кодексу України (надалі ЗК) [1] та нового Цивільного кодексу України (надалі ЦК) [2]. Ця проблема є дискусійною, про що свідчать численні погляди на цю проблему як в українських, так і в російських наукових правових виданнях. Цьому питанню присвячені праці Ф.Х. Адіханова [3], Н.А. Сиродосєва [4], І.А. Іконицької [5], О.І. Крассова [6], Н.І. Титової [7], М.В. Шульги [8] та багатьох інших. Крім того, питання про співвідношення земельного та цивільного права висвітлюються практично у кожному підручнику із земельного чи цивільного права [9, с.35-37; 10, с.14-16; 11, с.17-18].

Проте поки що прогалини у дослідженнях цієї проблеми залишаються, особливо пов'язані із дією земельно-правових положень нового ЦК України.

У радянський період в умовах виключної власності держави на землю та регулювання земельних відносин тільки імперативним методом земельне право було правом публічним. Тому питання про співвідношення цивільного та земельного права вирішувалося однозначно і серед науковців серйозних суперечок з цього приводу не виникало. Земельні відносини фактично були виведені із сфери дії цивільного права. Згідно із ст.2 ЦК УРСР від 18 липня 1963 року [12], земельні відносини регулювалися винятково земельним законодавством. При цьому землі вилучалися із цивільно-правового обігу, а угоди із земельними ділянками визнавалися недійсними на підставі ст.49 ЦК України, оскільки порушували право державної власності на землю.

Зв'язок земельного права із цивільним обмежувався головно у сфері визнання недійсними угод із земельними ділянками та відшкодування збитків, заподіяних землекористувачам шляхом вилучення земель для державних чи громадських потреб [див.: 13, с.26].

В радянській земельно-правовій літературі домінувала думка, що виділення земельного права як самостійної галузі права було зумовлено націоналізацією земель та встановлення виключної власності держави на них [див.: 14, с.3]. В основу відособлення земельного права як галузі права було покладено не специфічний предмет правового регулювання, а форму власності на землю. Тому цілком правомірною є думка В.В. Петрова, що власність на землю не може бути визначальною в характеристиці суті земельних відносин [15, с.31].

У сучасний період, в умовах різноманітності форм власності та користування землями, визнання земель нерухомим майном в теоретичних дослідженнях вчених у галузі цивільного права обґрунтовується пріоритет цієї галузі права при регулюванні земельних відносин, а земельному праву залишається та частина земельних відносин, яка може бути внесена в систему публічного права. Представники ж земельно-правової науки здебільшого відстоюють пріоритет норм земельного права у регулюванні земельних відносин. Зміст цієї дискусії детально викладений на сторінках різних наукових видань [3, с.32-35; 4, с.28-29; 8, с.51-53].

Новий Цивільний кодекс України, на перший погляд, теж визнає пріоритет земельного права у регулюванні земельних відносин, закріпивши у ст.9, що положення ЦК не застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сфері використання природних ресурсів та охорони довкілля. Разом з тим із змісту інших положень ЦК можна зробити висновок, що земля виведена за межі поняття "природні ресурси". ЦК охоплює немало статей та положень, що мають причетність до регулювання земельних відносин. Зокрема, ст.181 ЦК відносить земельні ділянки до нерухомих речей; глава 27 закріплює основні положення права власності на землю; глави 32-34 встановлюють права на користування чужими земельними ділянками (сервітут, емфітевзис, суперфіцій). Проте це зовсім не означає, що земельне право як галузь права перестало існувати, а земельні відносини втратили свою специфіку.

Положення ст.14 Конституції України про те, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [16, с.7], передбачає передусім публічно-правовий підхід до регулювання відповідних відносин. У цій же статті Конституції (ч.2) гарантується право власності на землю, яке набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. Йдеться не про окремі норми ЦК України, а про спеціальне земельне законодавство, передусім ЗК України.

Звичайно ж, слід визнати факт, що сьогодні земельні відносини регулюються як земельним, так і цивільним правом. У цій ситуації, як правильно зазначає І.А. Коницька, необхідно не тільки в науковому, а й у практичному плані знайти нішу і для цивільного, і для земельного законодавства в цілісній системі регулювання земельних відносин [5, с.28].

Ця проблема повинна вирішуватися з урахуванням специфіки земельних відносин, яка залежить від особливостей землі як об'єкта правового регулювання. Це дає можливість правильно визначити співвідношення земельного та цивільного права, а не говорити про штучне поглинання цивільним правом земельного.

В земельно-правовій літературі детально проаналізовано особливості земель як об'єкта правового регулювання [7; 8, с.9-25] і зроблено висновок, що специфіка земельних відносин не може бути повною мірою врахована цивільним правом в силу універсальності предмета його регламентації [7, с.11].

Не можна не погодитися із М.В. Шульгою, який зазначив, що земельне право виходить з того, що земля – передусім фактор екологічний (частина навколишнього природного середовища), і тому суб'єкти земельного права володіють не тільки правами, але й несуть відповідні екологічні обов'язки: охороняти землю, раціонально та ефективно її використовувати, підвищувати родючість, не допускати погіршення екологічної обстановки, використовувати землі відповідно до їхнього цільового призначення та ін. Саме екологічними чинниками зумовлені й певні обмеження в земельних правах [8, с.54].

Крім того, на думку О.І. Крассова, особливості землі як об'єкта правового регулювання визначає відмінність методів і принципів правового регулювання, що застосовуються у цивільному і земельному праві. У цивільному праві домінуюче значення має свобода волевиявлення суб'єктів цивільних правовідносин, а земельне право виходить із наявності у суб'єкта права власності на землю не тільки права, а й обов'язку використовувати землю відповідно до її цільового призначення. Отже, зроблено висновок, що цивільне право ґрунтується на забезпеченні свободи майнових прав суб'єктів, а земельне право – на забезпеченні раціонального використання та охорони земель як основи життя та діяльності людей [17, с.41-42].

Треба мати на увазі, що дискусії ведуться головню про співвідношення цивільного та земельного права здебільшого у сфері земельних відносин, що побудовані на засадах рівності, тобто передусім у сфері власності та інших речових прав на землю та обігу земельних ділянок.

Поширеною в цьому аспекті є думка, що норми цивільного права мають загальний характер стосовно регулювання земельних відносин, а земельно-правові норми – спеціальний. Ю.Г. Жаріков зазначає, що співвідношення норм цивільного та земельного права виявляється як відношення загального до особливого, де загальною є норма цивільного права, а спеціальною – норма земельного права. За наявності спеціальної норми закону загальна норма не може застосовуватися. Завершуючи свою думку, Ю.Г. Жаріков робить висновок, про пріоритет норм земельного законодавства, коли йдеться про регулювання земельних відносин, споріднених з цивільними правовідносинами [18].

Такої ж думки дотримується і О.І. Крассов, вважаючи, що цивільне законодавство визначає загальні положення, які стосуються права власності та інших речових прав на земельні ділянки, а у земельному законодавстві виражена відповідна специфіка, зумовлена особливостями землі як природного об'єкта [17, с.29].

Така позиція частково знайшла своє підтвердження у ЦК та ЗК України. У ЦК України є глава 27 "Право власності на землю (земельну ділянку)", в якій переважно повторені відповідні положення Земельного кодексу. Разом з тим, якщо б такої специфіки не існувало, потреби у такій главі ЦК не виникло б.

Крім того, низка статей ЦК містить бланкетні норми, що визначають сферу регулювання відносин з приводу землі, нормами земельного законодавства. Наприклад, відповідно до п.4 ст.374 ЦК, права та обов'язки суб'єктів права власності на землю (земельну ділянку) встановлюються законом; ст.378 ЦК вказує, що право

власності особи на земельну ділянку може бути припинене за рішенням суду у випадках, встановлених законом.

У ст.375 ЦК України закріплено один з найважливіших принципів земельного права – використання земельної ділянки за її цільовим призначенням. Однак виділення категорій земель відповідно до їх цільового призначення, процедура встановлення та зміни цільового призначення земельних ділянок – прерогатива земельного законодавства.

Аналогічний підхід до розв'язання цього питання спостерігається і в окремих положеннях Земельного кодексу України. Так у п.2 ст.131 ЗК міститься правило, відповідно до якого укладення цивільно-правових угод здійснюється згідно з Цивільним кодексом України з урахуванням вимог ЗК України.

Треба враховувати також, що сьогодні право власності на земельну ділянку частіше виникає не на підставі цивільно-правових угод, а адміністративно-правовим шляхом. Така процедура регулюється нормами земельного, а не цивільного права.

І.А. Іконицька також вважає, що при регулюванні відносин земельної власності та інших речових прав на землю необхідно використовувати понятійний апарат, основні принципи і норми, що містяться у цивільному законодавстві. На її ж думку, у земельному законодавстві повинна бути відображена специфіка правового регулювання земельних відносин, яка випливає з того факту, що земля є не тільки об'єктом нерухомості, а й важливим природним ресурсом. Цей фактор зумовлює як встановлення суворих правил використання такого виду нерухомості, так і можливі обмеження земельного обігу, підпорядкування його певним правилам [5, с.29].

Цікавою є думка з цього приводу Ф.Х. Адіханова, який вважає, що регулювання відносин, в яких земля є об'єктом права власності чи інших речових прав, перебуває як би у спільному віданні цивільного і земельного права, заперечуючи тим самим загальний характер цивільно-правових норм стосовно земельних [3, с.36]. Проте така позиція потребує додаткової аргументації.

Сьогодні в юридичній літературі знаходимо твердження, що у зв'язку з визнанням земельних ділянок нерухомим майном відповідна частина земельних відносин набула майнового характеру [19, с.10]. Проте така постановка питання видається не зовсім переконливою. Тут необхідно погодитися з Н.А. Сиродоевим, який зазначає, що "у всіх випадках, навіть в якості об'єкта нерухомого майна, земля повністю не підпадає під цивільно-правове регулювання, завжди зберігаючи специфіку. Спроби розірвати земельні відносини на врегульовані цивільним та земельним правом непродуктивні" [4, с.35]. Дотримується такої ж позиції і І.А. Іконицька, яка підкреслює, що "реальне використання і охорона земель неможливі без раціонального використання та охорони окремих земельних ділянок, які є нерухомим майном. Тому регулювання відносин, пов'язаних з використанням та охороною земель, є ніщо інше, як встановлення певних правил по використанню відповідного нерухомого майна" [5, с.26].

За будь-якого підходу до класифікації та правового регулювання земельних відносин не треба забувати, що земля є частиною природи, існує та розвивається незалежно від бажань чи рішень людей, за законами природи, які не підвладні людині. Як би ми землю не називали, які б юридичні визначення не давали, вона від цього не перестає бути частиною природи. Підтвердження цього є і в українському праві. Зокрема, Закон України "Про охорону навколишнього природного

середовища" (1991) [20] до об'єктів навколишнього природного середовища відносить землю поряд з іншими елементами природи – надрами, водами, лісами, тваринним світом. І цілком справедливо зазначає І.О. Краснова: "Ставши нерухомою річчю, землі не перестала бути частиною природи, в той час як залишаючись частиною природи, об'єктом екологічних відносин, вона може і не бути нерухомою річчю, і тим самим вибути із сфери регулювання цивільного права" [21, с.20].

Отже, рішення про визнання земель нерухомістю є абсолютно суб'єктивним і не відображає будь-яких об'єктивних законів розвитку природи.

Унаслідок включення до ЦК України значної кількості норм, що визначають особливості права власності та інших речових прав на землю, виникає питання про їхню галузеву належність. Адже окремі галузі (наприклад, земельне право) права охоплюють не тільки сукупність правових норм, які містяться у спеціалізованих нормативно-правових актах галузевої належності (наприклад, ЗК), але й норми, що входять в інші нормативно-правові акти (наприклад, ЦК). Тому загальноновизнаним є факт, що поняття "галузь права" і "галузь законодавства" не завжди збігаються. В законодавстві однієї галузі права можуть бути норми іншої галузі права.

Виходячи з вищевикладеного, можна говорити про земельно-правовий характер цілої низки норм ЦК України і про належність їх до земельного права як галузі права.

Залежно від питомої ваги земельно-правових норм у нормативно-правових актах, джерела земельного права поділяють на дві групи. До першої групи входять нормативно-правові акти, всі або переважна більшість норм яких спрямована на регулювання земельних відносин (спеціалізовані земельні нормативно-правові акти). Другу групу джерел земельного права становлять акти інших галузей законодавства, які містять певну кількість земельно-правових норм [9, с.69]. Отже, джерела земельного права можна трактувати у вузькому (перша група) і широкому (друга група) аспектах (значеннях). На цій підставі Цивільний кодекс України відносимо до джерел земельного права в широкому значенні цього поняття.

Відносинами у сфері права власності та інших речових прав на землі земельні відносини не вичерпуються. Крім них, у системі земельних відносин важливе місце посідають питання, пов'язані з наданням землі, оформленням прав на неї, обліком, здійсненням контролю за використанням земель, проведення землеустрою, ведення державного земельного кадастру, охороною земель, вирішенням земельних спорів, відповідальністю за порушення земельного законодавства, розподілом земель по категоріях і особливостями використання земель окремих категорій та ін. Отож, земельне право регулює досить значну специфічну сферу суспільних відносин.

Правове регулювання відповідних суспільних відносин не може бути здійснено в межах Цивільного кодексу і цивільного права в цілому, оскільки це не тільки специфічна галузь суспільних відносин, але й сфера переважно публічного права. Об'єднуючим елементом вказаних відносин є те, що їхнім матеріальним об'єктом є земля. Саме вищеперелічені відносини становлять основну частину суспільних відносин, що є предметом правового регулювання земельного права.

З усього викладеного можна зробити такі висновки:

1. У сучасний період предмет правового регулювання земельного права значно розширився шляхом введення до нього нових видів земельних суспільних відносин.

Визнання земель нерухомим майном не позбавляє їх специфіки об'єкта природи і зумовлює необхідність її врахування у правовому регулюванні.

2. У зв'язку з віднесенням Цивільним кодексом України земельних ділянок до нерухомого майна постає питання про співвідношення цивільного та земельного законодавства.

3. У сфері відносин права власності та інших речових прав на землі цивільне право співвідноситься із земельним як загальне з особливим; земельне право як самостійна галузь права є основним регулятором земельних відносин і цивільним правом не поглинається.

4. Вся інша сфера земельних відносин є публічно-правовою і регулюється винятково нормами земельного права.

5. У зв'язку з введенням до Цивільного кодексу значної кількості норм, що визначають особливості права власності та інших речових прав на землю, Цивільний кодекс можна вважати джерелом земельного права у широкому розумінні цього поняття.

- 
1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. – К.: Атіка, 2001.
  2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. – К.: Атіка, 2003.
  3. Адиханов Ф.Х. Соотношение норм гражданского права и норм земельного права в регулировании земельных отношений в условиях рынка земли // Государство и право. – 2001. – №3. – С.32-39.
  4. Сыродоев Н.А. О соотношении земельного и гражданского законодательства // Государство и право. – 2001. – №4. – С.28-35.
  5. Иконичкая И.А. Земельное право Российской Федерации: теории и тенденции развития. – М., 1999. – 127с.
  6. Крассов О.И. Право частной собственности на землю. – М.: Юристъ, 2000. – 379с.
  7. Титова Н.І. Землі як об'єкт правового регулювання // Право України. – 1998. – №4. – С.10-15.
  8. Шульга Н.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консум, 1998. – 224с.
  9. Земельне право / За ред. В.І. Семчика та П.Ф. Кулинича. – К.: ІнЮре, 2001. – 424с.
  10. Земельне право: Підручник / За ред. Погрібного О.О. та Каракаша І.І. – К.: Істина, 2003. – 448с.
  11. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / За ред. О.В. Дзери та Н.С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2002.
  12. Цивільний кодекс України від 18 липня 1963 р. – Ужгород: ІВА, 1998.
  13. Советское земельное право / Под ред. В.С. Шелестова. – Харьков: Выща школа, 1981. – 232с.
  14. Общая теория советского земельного права. – М.: Наука, 1983.
  15. Петров В.В. Форма земельной собственности и предмет земельного права // Вестник Московского университета. – Серия "Право", 1992. – №5. – С.30-32.
  16. Конституція України. – К.: Преса України, 1997. – 80с.
  17. Крассов О.И. Земельное право: Учебник. – М.: Юристъ, 2000. – 624с.
  18. Жариков Ю.Г. Разграничение сферы действия земельного и гражданского законодательства при регулировании земельных отношений // Государство и право. – 1996. – №2.
  19. Земельное право: Учебник для вузов / Отв. ред. С.А. Добролюбов. – М.: Норма-М-Инфра, 1999. – 400с.
  20. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №41.
  21. Краснова О.И. Земельное право: Элементарный курс. – М.: Юристъ, 2001. – 240с.

---

**ON SOME ASPECTS OF AGRARIAN AND CIVIL  
LEGISLATION CORRELATION**

*V. Fedorovych*

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

In the article the author elucidates the correlation between civil and agrarian legislation in the sphere of land relations' regulation. The particular attention is dedicated to the correlation of civil and agrarian legal regulation in the sphere of property right and other real rights to land.

Key words: civil law, land law, correlation, the Civil Code, the Land Code.

Стаття надійшла до редколегії 26.11.2003

Підписана до друку 24.06.2004



## **ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА, ЩО ВИКОРИСТОВУЄТЬСЯ ФЕРМЕРСЬКИМ ГОСПОДАРСТВОМ**

***М. Ващишин***

*Львівський національний університет імені Івана Франка,  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
тел.. (0322) 96-47-97*

У статті аналізуються зміни, які відбулися в правовому режимі майна фермерських господарств з прийняттям Закону України "Про фермерське господарство" від 19 червня 2003 р. Окрема увага зосереджена на розмежуванні понять: складений капітал членів фермерського господарства, власність фермерського господарства як юридичної особи і цілісний майновий комплекс фермерського господарства.

Ключові слова: фермерське господарство, складений капітал, цілісний майновий комплекс.

Розвиток багатокладності аграрної економіки України зумовив зміни правового статусу існуючих і виникнення нових сільськогосподарських товаровиробників, серед яких особливе місце посідають фермерські господарства (далі – ФГ). Правовий режим майна ФГ законодавчо встановлювався з врахуванням родинно-сімейного характеру членських фермерських відносин і пройшов еволюційний шлях розвитку від права спільної сумісної власності членів ФГ до права власності самого господарства як юридичної особи.

З прийняттям нового Закону України "Про фермерське господарство" від 19 червня 2003 р. [1] проблема вдосконалення майнових правовідносин у ФГ не втратила своєї актуальності, оскільки цей закон, усунувши існуючі досі недоліки правового режиму майна ФГ, містить низку норм, які допускають двояке їх тлумачення або суперечать цивільному законодавству.

На недоліки правового регулювання майнових відносин у селянському (фермерському) господарстві звертали увагу у своїх аграрно-правових дослідженнях Т.П. Проценко [2], Н.І. Титова [3], О.О. Погрібний [4], М.С. Долинська [5] та інші вчені, однак предметом їхнього аналізу був попередній Закон України "Про селянське (фермерське) господарство" від 22 червня 1993 р. [6]. Серед представників російської аграрно-правової науки відзначимо вагомий внесок В.В. Устюкової [7] у дослідження проблеми правового режиму майна фермерських господарств у Російській Федерації, проте російське законодавство, яке регулює ці відносини, вже значною мірою відрізняється від відповідного українського.

Метою нашого дослідження є аналіз законодавчих положень, які визначають правовий режим майна у фермерському господарстві, порівняльна характеристика відповідних норм діючого і попереднього фермерського закону щодо правового регулювання фермерських майнових відносин і формулювання пропозицій для вдосконалення фермерського законодавства.

Закон України "Про фермерське господарство" від 19 червня 2003 року запровадив зміни в правовому режимі майна, яке використовується фермерськими господарствами. Попереднім Законом України "Про селянське (фермерське) господарство" від 22 червня 1993 року було передбачено, що майно осіб, які ведуть

селянське (фермерське) господарство, тобто членів СФГ, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не передбачено угодою між ними.

Право спільної сумісної власності членів фермерського господарства суперечило правовому статусу самого СФГ як юридичної особи, оскільки за господарством не визнавалося право мати відокремлене майно, а саме ця ознака є однією з визначальних для всіх юридичних осіб. Очевидно, саме тому в законі "Про селянське (фермерське) господарство" зазначалося, що СФГ "набуває статусу юридичної особи", а не є "юридичною особою", як це зараз закріплено в нині діючому законі "Про фермерське господарство".

У попередньому Законі України "Про селянське (фермерське) господарство" суперечливою була не лише форма власності на майно, але і той перелік майнових об'єктів, які могли перебувати у спільній сумісній власності членів фермерського господарства, враховуючи те, що членами господарства могли бути не лише члени однієї сім'ї, але й інші родичі, часом і досить далекої спорідненості, які не проживали разом. Тому недоречним видається віднесення до об'єктів спільної сумісної членів фермерського господарства житлових будинків, квартир, а тим більше предметів домашнього господарства та предметів особистого користування.

Цього законодавчого недоліку вже позбавлений Закон України "Про фермерське господарство", і у переліку майнових об'єктів, які можуть перебувати у власності ФГ, закріплене лише те майно, яке необхідне йому для ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

Загалом, фермерський закон 2003 року значно досконаліший від попереднього Закону України "Про селянське (фермерське) господарство". До позитивних новел Закону України "Про фермерське господарство" відносимо такі:

- фермерське господарство є юридичною особою, яка діє на підставі Статуту;
- фермерське господарство є суб'єктом права власності на землю і на майно;
- частина майна, яке використовується у процесі фермерської господарської діяльності, залишається у власності членів господарства, які передали його на визначений у Статуті термін до складеного капіталу ФГ.

Складений капітал є зручною правовою конструкцією частини майна, яке використовується фермерським господарством. Важливим є те, що не відбувається переходу права власності від окремих членів господарства до всіх членів господарства (у спільну сумісну власність) чи до статутного фонду фермерського господарства. Отже, для члена ФГ зникає загроза втрати свого майна (чи його частини) у випадку виходу інших членів зі складу господарства і необхідності виділення йому рівної частки зі спільної сумісної власності чи банкрутства господарства і включення відокремленого майна юридичної особи до ліквідаційної маси. Правова конструкція складеного капіталу, введена у правове поле фермерських відносин, вигідно відрізняється від права спільної сумісної власності членів ФГ і має певні переваги навіть порівняно з правом власності фермерського господарства як юридичної особи.

Підсумовуючи юридичні ознаки складеного капіталу ФГ, можна запропонувати таке його визначення: *складений капітал – це сукупність майнових об'єктів, переданих членами фермерського господарства у безоплатне тимчасове користування фермерському господарству на визначений у Статуті термін для ведення товарного сільськогосподарського виробництва.*

На відміну від фермерського законодавства України, в якому спостерігається тенденція до зміцнення правового статусу фермерського господарства як юридичної особи, у законодавстві Російської Федерації відбулося перетворення ФГ в індивідуальну підприємницьку діяльність голови ФГ без створення юридичної особи (ст.23) [8].

Хоча Цивільний кодекс Російської Федерації визнає підприємцем лише голову ФГ, однак в аграрно-правовій літературі висловлюються інші думки. Так, зокрема, З.С. Беляєва стверджує, що "фермерське господарство – сукупний підприємець" [8, ст.55], а В.В. Устюкова зазначає, якщо фермерське господарство вважати сімейно-трудоим об'єднанням, а за діючим в Російській Федерації законодавством і дрібногруповим партнерським об'єднанням осіб, що спільно здійснюють сільськогосподарську діяльність, то підприємцями є всі його члени [7, ст.31].

З метою збереження цілісності майнового комплексу ФГ, російським законодавством встановлені обмеження щодо поділу земельної ділянки і засобів виробництва, що належать селянському (фермерському) господарству у випадку виходу одного члена з господарства. Вибуваючий з фермерського господарства має право лише на отримання грошової компенсації, пропорційної його частці в спільній власності на це майно. Відповідно до ст.258 ЦК РФ, поділ майна селянського (фермерського) господарства може відбуватися лише у разі припинення діяльності господарства у зв'язку з виходом з нього всіх його членів чи з інших підстав [8].

Закон України "Про фермерське господарство" не містить подібної превентивної норми, яка б запобігала "дробленню" майна ФГ і сприяла б забезпеченню стійкості, стабільності діяльності фермерських господарств. Обмежувальна норма повинна бути встановлена навіть зважаючи на те, що вагомим джерелом формування майна ФГ є кошти Українського державного фонду підтримки фермерських господарств, які спрямовуються на розвиток і зміцнення фермерства в Україні, а не на підтримку осіб, які припиняють членство у ФГ.

Попереднім Законом України "Про селянське (фермерське) господарство" було передбачено, що земельні ділянки громадян, які ведуть СФГ, поділу не підлягають. Нині діючий закон "Про фермерське господарство" встановлює заборону поділу земельної ділянки лише у випадку спадкування двома або більше спадкоємцями, якщо в результаті їхнього поділу утвориться хоча б одна земельна ділянка менше від мінімального розміру, встановленого для даного регіону. Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України "Про затвердження мінімальних розмірів земельних ділянок, які утворюють в результаті поділу земельної ділянки фермерського господарства, що успадковується", від 10 грудня 2003 року в усіх областях західної України цей розмір становить 2 гектари [9].

За умов існування спільної сумісної власності членів СФГ, варто було б погодитися з професором О.О. Погрібним, який висловлювався про доцільність встановлення у законодавстві норми про можливість відкриття спадщини на це майно лише в разі смерті останнього члена селянського (фермерського) господарства [4, с.100]. Однак сьогодні така норма вже не є актуальною з огляду на зміни в правовому режимі майна ФГ, зокрема визнанні самого господарства суб'єктом права власності на майно і на землю.

Проте, Закон України "Про фермерське господарство", окрім уже зазначених позитивних новел, має й низку недоліків. Зокрема, спостерігається непослідовність законодавця у трактуванні поняття "фермерське господарство". Наприклад у ст.1

цього закону ФГ визнається формою підприємницької діяльності – юридичною особою, тобто суб'єктом права, а у ст.22 ФГ розглядається як об'єкт майнових прав – цілісний майновий комплекс.

Крім того, структура цілісного майнового комплексу фермерського господарства вміщує майно, передане до складеного капіталу, не розподілений прибуток, майнові та інші зобов'язання (п.1 ст.22 Закону України "Про фермерське господарство"). Знову закон суперечить сам собі – адже ст.19 і 20 цього закону окремо містять перелік майна, яке може бути у власності фермерського господарства, і майна, яке передається членами господарства до його складеного капіталу, а, розглядаючи ФГ як майновий комплекс, закон не включає до його складу майно, яке перебуває у власності фермерського господарства як юридичної особи.

На наш погляд, доцільно чітко розмежувати три поняття: майно фермерського господарства як юридичної особи, складений капітал членів фермерського господарства і цілісний майновий комплекс ФГ. Так до складу майна, власником якого є фермерське господарство як юридична особа входять ті майнові об'єкти, які придбані чи отримані самим господарством як самостійним суб'єктом (придбані на запозичені кошти, або виручені в результаті реалізації власновиробленої сільськогосподарської чи іншої продукції, або отримані на безоплатній основі за рахунок Українського державного фонду підтримки фермерських господарств чи з інших джерел). Важливо зазначити, що саме в межах цього майна, яке є власністю фермерського господарства, нестиме відповідальність за своїми зобов'язаннями саме господарство як юридична особа. Тому необхідно внести зміни до п.10 ст.50 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 30 червня 1999 року [10], і викласти його в такій редакції: "У разі визнання господарським судом фермерського господарства банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури до складу ліквідаційної маси фермерського господарства включається майно, яке перебуває у власності фермерського господарства, а також право оренди земельної ділянки та інші майнові права, які належать фермерському господарству і мають грошову оцінку".

Законом України "Про фермерське господарство" передбачено, що звернення стягнення на земельні ділянки, передані у власність для ведення фермерського господарства, допускається у випадках, коли у фермерського господарства відсутнє інше майно, на яке може бути звернено стягнення (п.2 ст.21 закону). Варто було би уточнити, які саме земельні ділянки має на увазі законодавець, адже, відповідно до п.1 ст.12 Закону України "Про фермерське господарство", землі фермерського господарства можуть складатися із земельних ділянок, власниками яких є саме господарство, його члени, а також із орендованих земельних ділянок. Однак ст.7 цього закону регламентує порядок надання (передачі) земельних ділянок у власність для ведення ФГ лише громадянам – членам господарства, а не господарству як юридичній особі.

ФГ може стати суб'єктом права власності на землю лише з моменту державної реєстрації і придбати земельну ділянку виключно на підставі цивільно-правових угод, а щодо такої процедури не прийнято вживати термін "надання у власність для ведення фермерського господарства". Ймовірно, що йдеться про земельні ділянки, передані безоплатно у приватну власність членам ФГ із земель, раніше переданих їм у користування, у розмірі земельної частки (паю) члена сільськогосподарського підприємства, розташованого на території відповідної ради. Таке "наділення землею"

здійснюється в адміністративному порядку, однак є підставою для виникнення у члена ФГ права приватної власності на землю.

Земельний кодекс України [11] серед підстав припинення права власності на земельну ділянку передбачає звернення стягнення на земельну ділянку на вимогу кредитора (п.2 ст.140 Земельного кодексу), а п.1 ст.143 Земельного кодексу уточнює, що примусове звернення стягнень на земельну ділянку відбувається лише по зобов'язанням власника цієї земельної ділянки. Враховуючи це, доходимо висновку, що на вимогу кредитора може бути звернено стягнення на земельну ділянку, яка є власністю самого ФГ, а не членів цього господарства.

Земельні ділянки, транспортні засоби, сільськогосподарська техніка, інвентар, інші засоби виробництва, грошові засоби, які є власністю окремих членів фермерського господарства, майнові права передаються ними до складеного капіталу ФГ і використовуються для ведення товарного сільськогосподарського виробництва на термін, визначений у Статуті. Ці майнові об'єкти і майнові права не переходять у власність ФГ як юридичної особи, однак у результаті їхнього використання ФГ отримує дохід, який вже стає його власністю.

Вважаючи на суб'єктну характеристику складеного капіталу ФГ, строковий і поворотний характер вкладів членів ФГ для його формування, вважаємо за помилку включення його до складу цілісного майнового комплексу фермерського господарства. На наш погляд, до цілісного майнового комплексу фермерського господарства повинно входити усе майно, яке є власністю господарства як юридичної особи і його майнові та інші права й зобов'язання. Це майно може бути відчужене за рішенням членів фермерського господарства на підставі цивільно-правових угод, а п.2 ст.22 Закону України "Про фермерське господарство" чітко визначає тих суб'єктів, які вправі його придбати.

Придбати цілісний майновий комплекс фермерського господарства можуть лише громадяни України, що мають право на створення фермерського господарства, або юридичні особи України для ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Таке обмеження кола набувачів майна фермерського господарства повинно створити умови для збереження цільового використання цього майна в новоствореному фермерському господарстві або в іншому сільськогосподарському підприємстві.

Відповідно до п.3 ст.22 Закону України "Про фермерське господарство," громадяни, які придбали майно фермерського господарства як цілісного майнового комплексу на підставі цивільно-правової угоди, "подають у встановленому порядку статут фермерського господарства на державну реєстрацію". Ця норма не витримує критики – адже державній реєстрації підлягає не Статут, а фермерське господарство як юридична особа і крім Статуту для державної реєстрації ФГ подаються інші засновницькі документи, реєстраційна картка встановленого зразка, копія документа, що засвідчує наявність у громадянина на праві власності чи оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення, а також документ, що посвідчує внесення плати за державну реєстрацію фермерського господарства.

Крім того, треба пам'ятати, що право на створення фермерського господарства мають дієздатні громадяни України, які пройшли професійний відбір на право створення фермерського господарства (п.1 ст.5 Закону України "Про фермерське господарство"), і тому цілісний майновий комплекс фермерського господарства може бути відчужений лише громадянам України, які мають позитивний висновок

професійної комісії з питань створення фермерських господарств, що свідчить про наявність у цієї особи достатнього досвіду роботи у сільському господарстві або необхідної сільськогосподарської кваліфікації. Враховуючи юридичні ознаки цілісного майнового комплексу ФГ, є підстави зробити висновок про його тотожність із майном ФГ як юридичної особи, тому немає потреби в його окремому правовому регулюванні.

Підсумовуючи проведені дослідження деяких аспектів правового режиму майна, що використовується фермерськими господарствами, виділимо його основні положення у вигляді висновків.

1. Правова регламентація майнових відносин фермерських господарств здійснюється нормами Закону України "Про фермерське господарство", а не Цивільного кодексу України.

2. З прийняттям Закону України "Про фермерське господарство" відбулися такі зміни в правовому режимі майна, яке використовується фермерським господарством:

- на відміну від права спільної сумісної власності членів ФГ запроваджено право власності фермерського господарства як юридичної особи;
- з переліку майнових об'єктів, які використовуються в процесі господарської діяльності ФГ, вилучені предмети особистого користування та домашнього господарства.

3. У структурі правового режиму майна, яке використовується фермерським господарством, виділимо два елементи:

майно, власником якого є фермерське господарство (відокремлене майно юридичної особи);

майнові об'єкти, які передаються членами фермерського господарства до складеного капіталу фермерського господарства на визначений у Статуті термін.

4. Оскільки фермерське господарство є юридичною особою і суб'єктом права, то помилково ототожнювати його із цілісним майновим комплексом – об'єктом майнових правовідносин.

5. Недоцільним є законодавче закріплення і окреме правове регулювання цілісного майнового комплексу фермерського господарства, адже в процесі діяльності фермерського господарства цілісний майновий комплекс фактично складається із складеного капіталу членів фермерського господарства і майна фермерського господарства як юридичної особи, однак не має самостійного юридичного значення, а на момент відчуження цілісний майновий комплекс збігається із відокремленим майном фермерського господарства.

6. Зміна правового режиму майна фермерського господарства потребує внесення адекватних змін до законів, окремі норми яких також регулюють фермерські майнові відносини. Першою чергою це стосується Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", в якому варто передбачити, що до ліквідаційної маси фермерського господарства вилучається лише те майно, яке є власністю фермерського господарства як юридичної особи, а звернення стягнення на земельні ділянки, надані у власність для ведення фермерського господарства, допускається у випадках, коли у фермерському господарстві немає іншого майна, на яке може бути звернено стягнення.

1. Закон України "Про фермерське господарство" від 19 червня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – №29. – 1 серп.
2. Проценко Т.П. Правовий режим майна селянських (фермерських) господарств в Україні. Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Львів, 1999.
3. Титова Н. Фермерство в Україні: основні правові засади. Питання та відповіді. – Львів: Атлас, 1998.
4. Погрібний О.О. Селянські господарства і оренда. Організаційно-правові питання. – К.: Урожай, 1992.
5. Долинська М.С. Правові засади створення та діяльності селянських (фермерських) господарств в Україні: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Львів, 1999.
6. Закон України "Про селянське (фермерське) господарство" від 22 червня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №32.
7. Устюкова В.В. Гражданско-правовое регулирование создания и функционирования крестьянских (фермерских) хозяйств как субъектов предпринимательской деятельности // Предпринимательская деятельность в сельском хозяйстве России. Правовые вопросы. – М., 1998, – С.22-38.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий. – М., 1996 (Автор комментария – З.С. Беляева).
9. Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження мінімальних розмірів земельних ділянок, які утворюються в результаті поділу земельної ділянки фермерського господарства, що успадковується" від 10 грудня 2003 р. №1908.
10. Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 30 червня 1999 р. – К.: Школа, 2003.
11. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. – К.: Атіка, 2001.

## LEGAL REGIME OF THE PROPERTY USED BY THE FARMS

*M. Vashchyshyn*

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

The author analyses the modifications of the legal regime of the farm's property with enactment of the Law of Ukraine "On farms" of June 19, 2003. The particular attention is paid to the distinction of the notions: composite assets of the members of the farm, property of the farm as a legal person and integral property complex of the farm.

Key words: farm, composite assets, integral property complex.

Стаття надійшла до редколегії 2.12.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

### ТРАНСКОРДОННИЙ ЗЛОЧИН ЯК ВИД МІЖНАРОДНОГО ЗЛОЧИНУ

*В. Навроцький*

*Львівський інститут внутрішніх справ при НАВС України  
вул. Городоцька, 26, 79007 м. Львів, Україна  
тел. (0322)72-27-23 e-mail: navrotsky\_vo@mail.ru*

Проведено класифікацію міжнародних злочинів, виділено транскордонний злочин як їхній вид. Виділені ознаки та види транскордонних злочинів.

Ключові слова: Міжнародний злочин, транскордонний злочин, класифікація злочинів.

*Поділ поняття міжнародного злочину як складова визначення його об'єму.* Аналіз поняття міжнародного злочину пов'язаний з визначенням його об'єму, який своєю чергою розкривається через його поділ. При цьому поняття міжнародного злочину, яке є видовим щодо понять "злочин", "міжнародне правопорушення" виступає як родове відносно поняття тих злочинів, які є видами міжнародних злочинів. Шляхом поділу родове поняття міжнародного злочину розподіляється серед членів поділу – видових понять, виділяються види, з яких складається це поняття, з'являється можливість з'ясувати ознаки, що характеризують окремі види міжнародних злочинів. Тому поділ аналізованого поняття є важливим етапом на шляху встановлення того, що ж являють собою транскордонні злочини.

Принагідно відзначимо, що сукупність, яка підлягає поділу, досить об'ємна. На думку В.Н. Кудрявцева, злочинність міжнародного характеру налічує близько 30-40 видів злочинних діянь [1, с.95].

Найпростішим, і, відповідно, найточнішим і логічно бездоганним є так званий дихотомічний поділ – двочленний поділ поняття міжнародних злочинів на дві частини, коли об'єм поняття ділиться на два суперечливих поняття (А та не-А). Наприклад, міжнародні злочини, відповідальність за які *встановлена* лише нормами національного законодавства а також ті, відповідальність за які *не встановлена* нормами національного законодавства. Такий поділ завжди пропорційний (тобто сума об'ємів видових понять рівна об'єму поділеного родового поняття), члени поділу виключають один одного (не мають спільних елементів, не пересікаються), поділ здійснюється лише на одній підставі і є безперервним. Тому при його здійсненні повністю дотримуються правил поділу понять. Виходячи з цього, слід намагатися міжнародні злочини ділити цим способом, утворені ж одиниці знову ділити "надвоє" і т.д.

*Існуючі класифікації міжнародних злочинів* Передумовою проведення класифікації міжнародних злочинів є аналіз того, як це питання вирішувалося в літературі раніше. Насамперед відзначимо, що йдеться про теоретичні класифікації. Адже в жодних нормативно-правових актах, як міжнародних, так і



внутрішньодержавних, класифікація таких злочинів не проводиться. В ст.6 Статуту Нюрнберзького Міжнародного Військового Трибуналу проведена класифікація лише частини міжнародних злочинів – злочинів проти людства. Погляди ж, висловлені з цього приводу в кримінально-правовій літературі, досить різноманітні. Щоправда, називаючи види міжнародних злочинів, автори часто не вказують критеріїв їх виділення, не дотримуються логічних правил поділу понять. Якщо згадати ще й про термінологічну неузгодженість у найменуваннях окремих груп міжнародних злочинів, то осмислити те, яке посягання відноситься до якої групи, чому (на якій підставі) проведена класифікація, в чому її практичне значення, часто не так і просто.

Чи не найбільшу увагу класифікації міжнародних злочинів приділив І.І. Карпець. Він указував, що злочини, які заподіюють шкоду міждержавному спілкуванню і міждержавним інтересам, повинні бути поділені за ступенем їхньої небезпеки і тяжкості; крім того їх класифікація, на думку цього вченого, залежить від домовленостей з конкретних проблем боротьби зі злочинністю [2, с.31]. Охарактеризувавши конкретні посягання, проаналізувавши існуючі на той час нормативні акти міжнародно-правового характеру, цей вчений врешті-решт виділив два види таких злочинів:

1) міжнародні злочини – найтяжчі посягання проти всього людства, передбачені Статутом Нюрнберзького Міжнародного Військового Трибуналу та іншими міжнародно-правовими актами;

2) злочини міжнародного характеру – спрямовані проти добросусідських відносин між окремими державами і народами. Такі посягання пропонувалося поділити ще на чотири групи:

- злочини, які посягають на мирне співробітництво і нормальне здійснення міждержавних відносин (тероризм, угон літаків, незаконне радіомовлення);
- злочини, які заподіюють шкоду міжнародному економічному і соціально-культурному розвитку (посягання проти оточуючого людину середовища, злочини проти національно-культурної спадщини народів, контрабанда, нелегальна еміграція, поширення наркотиків, підробка грошей і цінних паперів);
- злочини, які заподіюють шкоду особі, майну і моральним цінностям (торгівля людьми, піратство, поширення порнографії та низка інших злочинів, з яких є міжнародні угоди і конвенції);
- інші злочини міжнародного характеру (злочини на борту повітряного судна, пошкодження підводного кабелю, неподання допомоги на морі).

Що ж до злочинів, передбачених національним правом і ускладнених наявністю в них "іноземного елемента", то І.І. Карпець не відніс їх до злочинів міжнародного характеру, обґрунтовуючи це тим, що вони не зачіпають міждержавні інтереси, оцінка їх далеко не однозначна в різних державах [2, с.32-33, с.48-49, 52-53].

Запропонована класифікація викликає цілий низку зауважень. Особливу увагу привертає те, що споріднені злочини пропонується віднести до різних класифікаційних груп. Важко погодитися і з тим, що так звані "злочини з іноземним елементом" не віднесені до міжнародних злочинів, а також з наведеною з цього приводу аргументацією.

Викладу позиції І.І. Карпеця приділена така значна увага ще й тому, що вона мала значний вплив на подальше вирішення питання про класифікацію міжнародних

злочинів у працях теоретиків кримінального права. Принаймні, обґрунтований ним поділ міжнародних злочинів на найнебезпечніші (які посягають на інтереси всього людства) і злочини міжнародного характеру "прижився" в літературі. Стосовно ж позиції, згідно з якою злочини з "іноземним елементом" не відносяться до сфери міжнародного кримінального права, то вона не знайшла підтримки.

Як уже відзначалося, такі злочини в сучасній літературі переважно розглядаються як вид міжнародних злочинів або злочинів міжнародного характеру. Тому тепер злочини, які є предметом міжнародного кримінального права, прийнято ділити або на дві групи – 1) власне міжнародні злочини і 2) злочини міжнародного характеру (причому до останніх відносять і передбачені національним кримінальним правом злочини з "іноземним елементом"[3, с.53, 67; 4, с.56]), або ж на три групи: 1) міжнародні злочини (злочини проти людства); 2) злочини міжнародного характеру; 3) "злочини з іноземним елементом" (раніше такої позиції дотримувався і автор) [5, с.37-41].

При цьому до кожної із зазначених груп здебільшого відносять такі посягання:

*Міжнародні злочини.* Їх іменують ще злочинами проти людства – це посягання на суверенітет народів, міжнародний мир, на саме існування держави і нації. Вони вчиняються в ході агресивної війни чи готування до неї. До числа міжнародних злочинів звичайно відносять ті, які передбачені Статутом Нюрнберзького Міжнародного Військового Трибуналу. В цьому акті злочини проти людства поділені на три групи:

- 1) злочини проти миру;
- 2) військові злочини (злочини проти законів та звичаїв ведення війни);
- 3) злочини проти людськості.

В кожному із названих груп були включені окремі посягання. В наступні роки перелік видів злочинів проти людства був розширений у зв'язку з укладенням низки міжнародно-правових документів.

*Злочини міжнародного характеру.* Це посягання на нормальні добросусідські взаємовідносини між державами і народами. Вони звичайно вчиняються в мирний час, проте провокують конфлікти, породжують міжнародну напруженість. Залежно від характеру конкретних посягань вони можуть заподіювати шкоду як національним інтересам, так і інтересам інших держав, усієї міжнародної спільноти. Необхідність встановлення відповідальності за такі злочини проголошується в міжнародних конвенціях і договорах, впливає із загальноновизнаних звичаїв міждержавних стосунків, а конкретні норми, які визначають злочинність і караність посягань, закріплені в національному законодавстві. Серед злочинів міжнародного характеру також виділяють окремі групи посягань. Загальноновизнаної їх класифікації не існує. В навчальних цілях може бути запропонований поділ злочинів міжнародного характеру на групи залежно від характеру об'єкта посягань:

- 1) посягання проти представників іноземних держав та міжнародних організацій;
- 2) посягання на права людини;
- 3) посягання на історичні та культурні цінності народів, суспільну мораль;
- 4) транскордонні забруднення природного середовища;
- 5) посягання на безпеку транспорту;
- 6) поширення наркотизму;

7) посягання в сфері економіки:

"Злочини з іноземним елементом". Під цими злочинами розуміють загальнокримінальні злочини, для боротьби з якими потрібна співпраця з правоохоронними органами зарубіжних держав. З питань боротьби з такими посяганнями, як правило, немає міжнародних багатосторонніх угод, існують двосторонні договори, зокрема з питань видачі злочинців. У той же час є й підстави вважати "злочини з іноземним елементом" різновидом міжнародних злочинів:

- вони, як правило, не посягають на об'єкт кримінально-правової охорони, передбачений національним законодавством або ж порушують його побіжно. Тому держави, на території яких вчиняються такі злочини чи де переховуються злочинці, часто не мають конкретної зацікавленості в їхньому переслідуванні;
- з такими злочинами важко, а часто й неможливо вести боротьбу національними кримінально-правовими засобами, оскільки це зачіпає суверенітет інших держав, які не визнають "принципу довгої руки", тобто не допускають дії зарубіжних правоохоронних органів, юрисдикцію іноземних держав на своїй території;
- при віднесенні певних злочинів до міжнародних чи до злочинів міжнародного характеру вирішальне значення має не формальний момент – наявність міжнародної конвенції, а характер заподіюваної шкоди;
- існує історичний досвід кримінально-правової регламентації необхідності боротьби з такими злочинами (існуючі в КК України 1960 р. ст.64,92);
- сучасна криміногенна обстановка потребує переслідування таких злочинів такою мірою, як і будь-яких інших, а можливо, навіть й приділення їм першочергової уваги.

*Критерії класифікації міжнародних злочинів.* Подальший аналіз питання про поділ міжнародних злочинів на види пов'язаний з встановленням підстав (критеріїв) їхньої класифікації. Такі злочини можуть бути класифіковані за різноманітними ознаками. Видається, що найбільше значення має класифікація за об'єктом посягання. Власне, вона і є найбільш розробленою в літературі, що вже відзначалося. Похідною від неї є класифікація, яка проводиться з урахуванням характеру протиправності діяння. Можливі і доцільні класифікації за окремими ознаками складу злочину, зокрема за суб'єктом, суб'єктивною стороною. Виходячи з проголошеної вище тези про пріоритет дихотомічного поділу, спробуємо класифікувати міжнародні злочини за названими критеріями.

Видається, що *за об'єктом* міжнародні злочини можуть бути поділені на

- злочини, які посягають на інтереси міжнародної спільноти в цілому, на мир і безпеку існування людства. Саме такі злочини, які підкреслюється в теорії, і є міжнародними в строгому значенні цього терміна [4, с.54];
- злочини, які не посягають на мир і безпеку всього людства, протепорушують основи добросусідства між державами; зачіпають інтереси крім держави, де вчинено посягання, ще й інтереси інших держав. Як уже відзначалося, саме такі посягання в наш час є найбільш поширеними з усіх міжнародних (в широкому розумінні цього терміна) злочинів, характер таких злочинів дедалі частіше набувають передбачені внутрішнім законодавством діяння, які

прийнято відносити до загальнокримінальних злочинів. Ці злочини і прийнято іменувати злочинами міжнародного характеру.

Міжнародні злочини (як ті, що посягають на мир і безпеку людства, так і злочини міжнародного характеру) доцільно також поділити залежно від того, як заподіяна ними шкода співвідноситься з порушеннями об'єкта, що охороняється національним кримінальним законодавством на посягання:

- шкода від яких "локалізується" і юридичні наслідки настають у межах національних кордонів окремих держав (в зв'язку з чим для протидії їм достатнє використання лише національних правових засобів). Це має місце за умови, що протиправність посягання передбачена КК держави, де воно вчинене;
- які мають транскордонний характер, тобто їх юридичні наслідки виходять за межі території держави, де вчинено діяння (що зумовлює використання у разі їхнього кримінального переслідування правових засобів інших держав – звернення до нормативно-правових актів інших держав; використання правоположень національного законодавства, які стосуються вчинення злочинів за кордоном тощо). Саме застосування норм про такого роду посягання викликає найбільші складнощі у правозастосовній практиці.

**За характером протиправності** міжнародні злочини можуть бути поділені на такі дві групи:

- протиправність яких встановлена лише міжнародно-правовими актами (і які, відповідно, не "продубльовані" в КК окремих держав);
- протиправність яких встановлена актами внутрішнього законодавства.
- Серед останніх своєю чергою можуть бути виділені:
- злочини, передбачені лише національними КК;
- злочини, протиправність яких встановлена одночасно і міжнародно-правовими актами і прийнятими на їхній основі нормами національних КК, тобто ті, які мають змішану протиправність.

**За суб'єктом** серед міжнародних злочинів можна виділити:

- ті, відповідальність за які несе лише держава або організація;
- ті, відповідальність за які не несе держава або організація і, відповідно, суб'єктом яких можуть виступати лише фізичні особи.

Враховуючи, що вітчизняне кримінальне право міцно дотримується концепції, згідно з якою кримінальній відповідальності підлягають лише фізичні особи, злочини першої з вказаних вище груп можуть мати місце лише у випадках, передбачених деякими міжнародно-правовими договорами, статутами міжнародних кримінальних трибуналів і застосовуватися такі норми можуть лише іноземними (там, де це допускає законодавство) та міжнародними юрисдикційними органами.

Звісно, що перелік підстав поділу міжнародних злочинів далеко не обмежується наведеними. Залежно від цілей дослідження, вони можуть бути класифіковані і за іншими критеріями.

**Поняття транскордонних злочинів.** Проведене ж вище з'ясування об'єму поняття міжнародних злочинів дає можливість виділити серед них групу посягань, які відзначаються певною специфікою, відрізняються, з одного боку, від інших міжнародних злочинів, а з іншого – від інших злочинів, передбачених національним

кримінальним законодавством. Це злочини, які характеризуються такими позитивними (наявність яких потрібно встановити, щоб віднести певний злочин до даної групи) і негативними (лише у разі відсутності яких діяння включається в аналізовану групу) ознаками:

- вони є міжнародними, оскільки їх вчинення зачіпає інтереси щонайменше двох держав;
- протиправність встановлена нормами національного кримінального законодавства, тобто в Особливій частині КК є норма, яка передбачає відповідальність за дане посягання;
- їхні юридичні наслідки виходять за межі нашої держави;
- суб'єктом таких злочинів виступають лише фізичні особи (виділення цієї ознаки має значення щодо тих злочинів, протиправність яких одночасно передбачена і міжнародно-правовим актом, який допускає кримінальну відповідальність юридичних осіб);
- такі злочини не зачіпають інтереси лише третіх держав. Їхнє кримінальне переслідування має відповідати завданням, які стоять перед КК України, щодо таких злочинів можливе застосування кримінального законодавства України з урахуванням меж його дії у просторі та за колом осіб.

Очевидно, що такі злочини повинні характеризуватися і загальними ознаками, якими характеризується поняття злочину за кримінальним правом нашої держави. Відповідальність за них настає за наявності всіх обов'язкових ознак складу злочину.

Вказані злочини пропонується називати *транскордонними*, що дає можливість підкреслити специфіку їхньої суспільної небезпеки, зверне увагу на необхідність керуватися щодо них специфічними принципами кримінальної відповідальності, враховувати інші особливості.

*Види транскордонних злочинів.* Вище відзначалося, що характер транскордонного злочину може набути чи не будь-яке посягання, передбачене нормами кримінального законодавства окремих держав. Відтак, проблематично здійснити вичерпний перелік таких злочинів, виділивши з Особливої частини КК норми, які передбачають лише транскордонні злочини.

З метою ж уточнення меж дослідження питань кримінально-правової протидії транскордонним злочинам в Україні до них пропонується віднести:

- 1) посягання, які вчиняються на території кількох держав;
- 2) злочини, які вчиняються громадянами однієї держави на території іншої держави проти своїх співгромадян;
- 3) злочини, які вчиняються громадянами однієї держави на території іншої держави проти інтересів закордонної держави;
- 4) злочини, які вчиняються в Україні проти інтересів іноземних держав;
- 5) злочини, після вчинення яких винні переховуються від правосуддя на території іншої держави;
- 6) вчинені за кордоном злочини проти інтересів іншої держави.

**Короткі висновки.** Завершуючи виклад поняття міжнародних злочинів і транскордонних як їх виду можна констатувати:

- міжнародний злочин як вид злочину наділений усіма ознаками злочину, є діянням суспільно небезпечним, протиправним, винним і кримінально каранним;
- поняття міжнародного злочину є родовим, яке включає в себе низку видових понять;
- транскордонні злочини являють собою один із видів міжнародних злочинів, наділені усіма їхніми ознаками та відзначаються рядом специфічних рис.

Ще раз підкреслимо, що виділення транскордонних злочинів зумовлено наявністю в КК України спеціальних норм, які визначають особливості відповідальності за такі посягання. З'ясування поняття транскордонних злочинів є передумовою вирішення конкретних проблем, які виникають у ході їхнього застосування.

1. Глобализация общей, организованной и коррупционной преступности: Материалы "Круглого стола" (состоявшегося в г. Москве 16 марта 2001 г.). // Государство и право. – 2001. – №12. – С.89-107.
2. Карпе И.И. Преступления международного характера. – М.: Юрид. лит., 1979. – 264с.
3. Панов В.П. Международное уголовное право: Учеб. пособие. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 320с.
4. Международное уголовное право: Учеб. пособие – 2-е изд., перераб. и дополн. / Под общей ред. В.Н. Кудрявцева. – М.: Наука. – 1999. – 264с.
5. Навроцький В. Особлива частина міжнародного кримінального права // Військові злочини. Особлива частина міжнародного кримінального права: Лекції. – Львів, 1997. – С.33-44.

## TRANS-FRONTIER CRIME AS A KIND OF INTERNATIONAL CRIME

*V. Navrotsky*

*Lviv Institute of Internal Affairs affiliated to the NAIA of Ukraine  
26 Gorodotska Str., 79007, Lviv, Ukraine  
phone (0322) 72-27-23 e-mail: navrotsky\_vo@mail.ru*

There has been conducted the classification of international crimes; trans-frontier crime is singled out as a kind of international crimes. The author presents the features and types of trans-frontier crimes.

Key words: international crime, trans-frontier crime, classification of crimes.

Стаття надійшла до редколегії 10.11.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ГРОМАДСЬКІ РОБОТИ ЯК ВИД ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

*Б. Кириць*

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

У статті розглянуто поняття громадських робіт, визначаються та аналізуються ознаки, що його характеризують, з'ясовуються підстави і умови застосування цього покарання. Сформульовані пропозиції щодо вдосконалення ст.56 КК, присвяченій даному виду покарання.

Ключові слова: кримінальне право України, покарання, громадські роботи.

Значною перешкодою на шляху становлення України як демократичної, соціальної, правової держави є злочинність. Криміногенна ситуація в державі, вказується у Постанові Верховної Ради України від 23 березня 2000 р. "Про дотримання правоохоронними органами України конституційних гарантій законності в забезпеченні прав і свобод людини", "за рівнем, змістом та негативними наслідками є складною, напруженою, загрожує національній безпеці України, гарантованим Конституцією України правам людини на життя, здоров'я, власність" [1. – 2000. – №24. – Ст.193].

Важливу роль у боротьбі із злочинністю відіграє покарання, у тому числі і такий його вид як громадські роботи. Однак стан дослідження у літературі цього покарання не можна визнати задовільним. Ґрунтовних праць, спеціально присвячених громадським роботам, немає. У наявній же літературі воно розглядається фрагментарно і у загальних рисах, без необхідної глибини і повноти, що, зрозуміло, не може сприяти правильному його застосуванню. З огляду на це до питань, що потребують першочергового з'ясування, належать, зокрема, такі: виявлення і розкриття змісту ознак, що характеризують громадські роботи; з'ясування підстав та умов їхнього застосування; вироблення пропозицій щодо вдосконалення ст.56 КК, присвяченій цьому виду покарання. Розв'язання зазначених проблем, як видається, сприятиме правильному і ефективному використанню громадських робіт та підвищенню якості законодавчої регламентації питань, пов'язаних з їх встановленням і застосуванням.

Громадські роботи запровадив у вітчизняну систему покарань КК України 2001 р.

Відповідно до ч.1 ст.56 цього Кодексу, назване покарання полягає "у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування".

Дане покарання, як це впливає з наведеного вище тексту закону, передбачає виконання засудженим визначених йому *суспільно корисних робіт*. Такий характер цих робіт означає, що вони, по-перше, здійснюються не на користь потерпілого чи будь-якої іншої особи, а в інтересах суспільства (громади) і, по-друге, мають соціальну, а не економічну спрямованість.

Види суспільно корисних робіт, які належить виконувати особам, засудженим до розглядуваного покарання, визначають органи місцевого самоврядування. Аналіз

прийнятих ними з даного приводу рішень свідчить, що до цих робіт віднесені посилені для виконання засудженими види фізичної праці, які не потребують спеціальної кваліфікації чи професійної підготовки. Це, зокрема, роботи, що стосуються благоустрою та озеленення територій населених пунктів, зон відпочинку і туризму; підсобні роботи на будівництві та ремонті житла і об'єктів соціальної сфери (дитячих дошкільних закладів, спортивних майданчиків, закладів культури і охорони здоров'я, будинків для осіб похилого віку та інвалідів тощо), доріг і тротуарів, водопровідних, каналізаційних, газових споруд та комунікацій; вантажно-розвантажувальні роботи; допоміжні роботи при відбудові та реставрації історико-архітектурних пам'яток і заповідників; виконання робіт по забезпеченню діяльності підприємств, організацій і установ соціальної інфраструктури міста чи села (наприклад, сільськогосподарські роботи (весняно-польові роботи, сінокосіння, збирання врожаю) на користь лікарні, будинку для осіб похилого віку та інвалідів, дитячого будинку, перебирання, розфасування та складування заготовлених для цих закладів овочів і фруктів).

Громадські роботи призначаються:

а) повнолітнім особам – на строк від 60 до 240 годин (ч.2 ст.56 КК);

б) особам у віці від 16 до 18 років – на строк від 30 до 120 годин (ч.1 ст.100 КК). До осіб, які не досягли 16 років, це покарання не застосовується. Необхідно мати на увазі також те, що оскільки мінімальний і максимальний строк, на який можуть застосовуватися громадські роботи, залежить від досягнутого особою віку саме на момент постановлення вироку щодо неї, а не на час вчинення нею злочину, то дане покарання призначається повнолітньому засудженому у розмірі від 60 до 240 годин і тоді, коли він скоїв злочин у віці до 18 років (у тому числі і до досягнення ним 16 років).

У санкціях, що передбачають громадські роботи, вони встановлені на строк: до 120 годин (ч.1 ст.303 КК), до 200 годин (ч.1 ст.125, ч.1 ст.126, ч.1 ст.226 КК), до 240 годин (ст.132, ч.1 ст.137, ст.145 КК), від 100 до 200 годин (ч.1 ст.213, ч.1 ст.225 КК), від 100 до 240 годин (ч.1 ст.134 КК), від 150 до 240 годин (ст.123, 124, ч.2 ст.125, ст.128 КК).

Громадські роботи відбуваються:

а) повнолітні засуджені – не більш як 4 години на день (ч.2 ст.56 КК);

б) засуджені у віці до 18 років – не більш як 2 години на день (ч.1 ст.100 КК). Оскільки денна тривалість виконання громадських робіт залежить від віку злочинця саме на момент їх відбування, а не на час призначення, то після досягнення ним 18 років вони відбуваються вже у розмірі не більш як 4 годин на день навіть і тоді, коли він почав відбувати це покарання ще як неповнолітній. Інакше кажучи, засудженим у віці до 18 років призначені йому громадські роботи виконуються не більш як 2 години на день, а після досягнення ним повноліття – не більш як 4 години на день. У строк відбування даного покарання зараховується лише час, протягом якого засуджений фактично працював за визначеним місцем роботи. Це означає, що тривалість громадських робіт не включає у себе час, що витрачається на дорогу, прийом їжі тощо.

Визначені засудженому суспільно корисні роботи виконуються ним особисто і безоплатно.



Згідно з ч.1 ст.56 КК засуджений повинен виконувати призначені йому суспільно корисні роботи у вільний від роботи чи навчання час. Натомість ч.1 ст.82<sup>9</sup> Виправно-трудового кодексу України (далі – ВТК) вказує, що він має робити це у вільний від *основної* роботи чи навчання час. Про те, що суспільно корисні роботи підлягають виконанню у вільний саме від основної роботи чи навчання час, написано і у ч.1 ст.36 прийнятого 11 липня 2003 р. Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК), який набере чинності з 1 січня 2004 р. і замінить собою діючий ВТК. Так коли ж усе-таки засуджений повинен виконувати визначені йому суспільно корисні роботи?

Відповідаючи на поставлене запитання, необхідно мати на увазі наступне. Визначення змісту як покарання взагалі, так і кожного окремого його виду – це виключна компетенція КК. Кримінально-виконавче ж законодавство регламентує лише порядок і умови виконання та відбування встановлених КК покарань. Встановлення часу виконання суспільно корисних робіт є визначенням одного з елементів змісту даного виду покарання, а не регламентацією порядку і умов його виконання та відбування, а тому і вирішуватися це питання повинно КК, а не ВТК. Розкриваючи поняття аналізованого покарання, ч.1 ст.56 КК вказує, що воно полягає у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт. Отже, згідно з КК дані роботи виконуються засудженим у вільний від усякої (а не лише від основної) роботи чи навчання час. ВТК ж (а за ним і КВК), вказуючи, що "громадські роботи полягають у виконанні засудженим у вільний від основної роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт", змінив зміст цього виду покарання, чого він робити не вправі.

Разом з цим потрібно відзначити, що визначення часу виконання суспільно корисних робіт, яке міститься у ч.1 ст.56 КК, задовільним визнано бути не може. По-перше, положення про те, що призначені засудженому суспільно корисні роботи виконуються ним у вільний від будь-якої (усякої) роботи чи навчання час, утруднює і навіть унеможливує застосування розглядуваного покарання до осіб, які працюють за сумісництвом чи цивільно-правовими угодами або виконують надурочні роботи, працюють і навчаються, отримують стаціонарно (очно) освіту одночасно у двох навчальних закладах. Тому закладену у ч.1 ст.82<sup>9</sup> ВТК ідею, що визначені засудженому суспільно корисні роботи він повинен виконувати у вільний саме від основного заняття час, слід визнати правильною. По-друге, положення про те, що суспільно корисні роботи виконуються засудженим у вільний від *роботи* чи *навчання* час, є доволі невизначеним (неконкретним) і по суті. Справді, що слід розуміти у контексті ч.1 ст.56 КК під роботою – лише роботу за трудовим договором чи будь-який не заборонений законодавством вид діяльності? Не зовсім ясно, що мається на увазі і під навчанням. У зв'язку з цим видається, що для найменування діяльності, у вільний від якої час мають виконуватися суспільно корисні роботи, необхідно послуговуватися терміном, значення якого легально (нормативно) визначено. Ним може бути термін "зайнятість".

Відповідно до ч.1 ст.1 Закону України від 1 березня 1991 р. із змінами від 18 грудня 1991 р., 17 листопада 1992 р., 14 жовтня 1994 р., 22 грудня 1995 р., 14 лютого 1996 р., 17 грудня 1996 р., 21 листопада 1997 р., 11 грудня 1998 р., 8 червня 2000 р., 21 грудня 2000 р., 26 квітня 2001 р., 7 лютого 2002 р., 3 квітня 2003 р. "Про зайнятість населення", "зайнятість – це діяльність громадян, пов'язана із задоволенням особистих та суспільних потреб і така, що, як правило, приносить їм

доход у грошовій або іншій формі" [2, 1991. – №14. – Ст.170; 1, 1992. – №. 12. – Ст.169; 1993. – №2. – Ст.3; 1994. – №. 45. – Ст.408; 1996. – №3. – Ст.11; 1996. – №9. – Ст.42; 1997. – №8 – Ст.62; 1998. – №11-12. – Ст.44; 1999. – №4. – Ст.33; 2000. – №38. – Ст.318; 2001. – №9. – Ст.38; 2001. – №27. – Ст.133; 2002. – №29. – Ст.194; 2003. – №27. – Ст.209]. В Україні до зайнятого населення, як вказано у ч.3 ст.1 цього Закону, належать законно проживаючі на її території:

- громадяни, які працюють за наймом на умовах повного або неповного робочого дня (тижня) на підприємствах, в установах і організаціях, незалежно від форм власності, у міжнародних та іноземних організаціях в Україні та за кордоном;
- громадяни, які самостійно забезпечують себе роботою, включаючи підприємців, осіб, зайнятих індивідуальною трудовою діяльністю, творчою діяльністю, члени кооперативів, фермери та члени їх сімей, що беруть участь у виробництві;
- громадяни, які обрані, призначені або затверджені на оплачувану посаду в органах державної влади, управління та громадських об'єднаннях;
- громадяни, які проходять службу в Збройних Силах України, Службі безпеки України, Державній прикордонній службі України, військах внутрішньої та конвойної охорони і Цивільної оборони України, органах внутрішніх справ України, інших військових формуваннях, створених відповідно до законодавства України, альтернативну (невійськову) службу;
- громадяни, які проходять професійну підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації з відривом від виробництва, навчаються в денних загальноосвітніх школах і вищих навчальних закладах;
- працюючі громадяни інших країн, які тимчасово перебувають в Україні і виконують функції, не пов'язані із забезпеченням діяльності посольств і місій. Законодавством України, зазначено у ч.4 цієї статті, можуть передбачатися й інші категорії зайнятого населення.

Наведене, як видається, дає підставу зробити висновок, що діяльністю, у вільний від якої час засуджений повинен виконувати визначені йому суспільно корисні роботи, більш правильно було б визнавати *основний вид його зайнятості*. З огляду на це, у ч.1 ст.56 КК слова "роботи чи навчання" доцільно замінити словами "основного виду зайнятості".

У зв'язку з тим, що розглядуване покарання передбачає реальну здатність і можливість засудженого виконати визначені йому роботи, закон встановлює обмеження щодо його застосування. Відповідно до ч.3 ст.56 і ч.1 ст.100 КК, громадські роботи не призначаються: 1) особам, визнаним інвалідами I або II групи; 2) вагітним жінкам; 3) особам, які досягли пенсійного віку; 4) військовослужбовцям строкової служби; 5) особам, що не досягли 16 років. Висновок про те, що громадські роботи не застосовуються також до осіб, котрі не досягли 16 років, прямо впливає із змісту ч.1 ст.100 КК, яка встановлює, що дане покарання може бути призначене лише неповнолітнім у віці від 16 до 18 років. Виходячи ж з того, що ч.3 ст.56 КК повинна вичерпно визначати коло осіб, до яких громадські роботи не застосовуються, її слід доповнити положенням про те, що цей вид покарання не призначається також особам, які не досягли 16 років.

Як, однак, бути тоді, коли зазначені у ч.3 ст.56 КК обставини, що перешкоджають застосуванню громадських робіт (інвалідність, пенсійний вік, вагітність), настали після засудження особи до даного виду покарання? КК жодних постанов з цього приводу не містить. У той же час ч.3 ст.82<sup>10</sup> ВТК вказує, що стосовно засудженої до громадських робіт "особи, яка після винесення вироку визнана інвалідом першої або другої групи або досягла пенсійного віку, а також вагітної жінки кримінально-виконавча інспекція направляє до суду подання про звільнення її від подальшого відбування покарання". Таке вирішення поставленого вище запитання задовільним визнано бути не може.

По-перше, відповідно до ч.1 ст.74 КК, визначення (встановлення) підстав звільнення від відбування покарання, крім звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію чи акта про помилування, – це прерогатива даного Кодексу, а не будь-якого іншого законодавства. Однак КК такої підстави для звільнення від відбування громадських робіт як неможливість їх виконання засудженою особою внаслідок визнання її інвалідом першої або другої групи, досягнення нею пенсійного віку чи вагітності не передбачає. У ч.3 ст.82<sup>10</sup> ВТК, отже, йде мова про такий вид звільнення від відбування покарання, який чинному КК невідомий.

По-друге, сам по собі факт неможливості виконання засудженим того чи іншого виду покарання не може бути безумовною підставою для звільнення від його відбування. Таке звільнення допустиме лише у разі неможливості виконання найменш суворого з передбачених системою покарань виду покарання або настання обставин, які унеможливають відбування будь-якого виду покарання. У решті ж випадків покарання, виконання якого засудженим стало неможливим, повинно підлягати заміні на менш суворий вид покарання. Саме так, до прикладу, вирішено це питання стосовно виправних робіт. У ч.3 ст.57 КК вказано, що засудженим до цього виду покарання особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку, суд може замінити виправні роботи штрафом із розрахунку трьох встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт. Зважаючи на місце громадських робіт у системі покарань, вони могли б замінюватись штрафом. При цьому можна виходити з встановленого ч.4 ст.53 КК співвідношення між цими видами покарань, згідно з яким десяти годинам громадських робіт відповідає один встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

З огляду на наведене, ст.56 КК доцільно доповнити ч.4 приблизно такого змісту: "Особам, які після постановлення вироку визнані інвалідами першої або другої групи чи досягли пенсійного віку та жінкам, що стали вагітними, суд заміняє громадські роботи штрафом із розрахунку один встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян за десять годин громадських робіт".

Громадські роботи є покаранням, що передбачає його реальне виконання. Тому до засуджених до них осіб не застосовується звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.75, 79, 104 КК), умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст.81, 107 КК), а також заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням (ст.82 КК).

Громадські роботи є основним видом покарання (ч.1 ст.52 КК). Вони можуть застосовуватись у випадку:

- 1) коли їх передбачає санкція статті (частини статті), за якою засуджується особа. Необхідно відзначити, що КК послуговується цим покаранням досить рідко. На сьогодні воно встановлене лише у 14 санкціях. Усі делікти, за які передбачені громадські роботи, є злочинами невеликої тяжкості. Це покарання встановлене за вчинення 10 видів злочинів проти життя та здоров'я особи (умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання (ст.123 КК), умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст.124 КК), умисне легке тілесне ушкодження (ч.1 і 2 ст.125 КК), побої і мордування (ч.1 ст.126 КК), необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст.128 КК), розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст.132 КК), незаконне проведення абортів (ч.1 ст.134 КК), неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ч.1 ст.137 КК), незаконне розголошення лікарської таємниці (ст.145 КК), 3 видів злочинів у сфері господарської діяльності (порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (ч.1 ст.213 КК), обман покупців та замовників (ч.1 ст.225 КК), фальсифікація засобів вимірювання (ч.1 ст.226 КК) і 1 вид злочину проти громадського порядку та моральності (проституція або примушування чи втягнення до заняття проституцією (ч.1 ст.303 КК). В усіх санкціях громадські роботи передбачені в альтернативі з іншими видами покарань – штрафом (ч.1 ст.213, ч.1 ст.303 КК), штрафом і виправними роботами (ч.1 ст.125, ч.1 ст.126, ч.1 ст.225 КК), штрафом і позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч.1 ст.137 КК), виправними роботами і обмеженням волі (ст.132, ч.1 ст.134 КК), штрафом, позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і виправними роботами (ст.145 КК), штрафом, виправними роботами і арештом (ч.1 ст.226 КК), виправними роботами, арештом і обмеженням волі (ст.124, ч.2 ст.125 КК), виправними роботами і обмеженням волі (ст.128 КК), виправними роботами, обмеженням волі і позбавленням волі (ст.123 КК);
- 2) заміни ними несплаченої суми штрафу у разі неможливості його сплати (ч.4 ст.53 КК);
- 3) призначення їх на підставі ст.69 КК як більш м'якого покарання, ніж передбачено законом за вчинений особою злочин;
- 4) заміни ними як більш м'яким покаранням призначеного особі більш суворого виду покарання, якого або уже не передбачає санкція статті (частини статті) Особливої частини КК, за котрою вона засуджена, або якщо він скасований взагалі (ч.3 ст.74 КК);
- 5) заміни ними як більш м'яким покаранням невідбутої засудженим частини покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі (ст.82 КК);
- 6) заміни ними як більш м'яким покаранням призначеного звільненим від відбування покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі жінкам, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання після досягнення дитиною трирічного віку або в разі її смерті (ч.4 ст.83 КК);
- 7) заміни ними як більш м'яким покаранням призначеного засудженому покарання на підставі акта про помилування (ст.85 КК).

У деяких публікаціях, посилаючись на ст.85 КК, вказується, що громадські роботи можуть застосовуватись також у разі заміни ними як більш м'яким покаранням призначеного особі покарання "на підставі закону про амністію" [3, с.273]. Дійсно, у ст.85 КК вказано, що законом про амністію призначене засудженому покарання може бути замінене більш м'яким покаранням. Але кожний закон про амністію повинен відповідати вимогам базового (визначального, основоположного) з цього питання нормативно-правового акта – Закону України від 1 жовтня 1999 р. із змінами від 19 грудня 1996 р. і 18 травня 2000 р. "Про застосування амністії в Україні" [1, 1996 – №48. – Ст.263; 1997. – №9. – Ст.69; 2000. – №35. – Ст.281]. Останній же встановлює, що "закон про амністію не може передбачати заміну одного покарання іншим" (ч.2 ст.2). Наведене, таким чином, свідчить, що на сьогоднішній день законом про амністію призначене засудженому покарання будь-яким іншим покаранням, у тому числі і громадськими роботами, замінене бути не може. Практично така заміна зможе мати місце лише тоді, коли це дозволить Закон України від 1 жовтня 1996 р. "Про застосування амністії в Україні".

За даними судової статистики у 2002 р. громадські роботи було застосовано до 1794 осіб, або до 0,9% від усіх засуджених [4, 2003 – №3. – С.49], у I півріччі 2003 р. – до 1419 осіб, або до 1,4% від усіх засуджених [4, 2003 – №5. – С.32].

Порядок і умови виконання покарання у виді громадських робіт регламентує розділ III-Б (глава 13-Б) ВТК. Норми цього розділу, зокрема, встановлюють, що це покарання відбувається за місцем проживання засудженого. Контроль за його виконанням покладається на кримінально-виконавчу інспекцію, а проведення індивідуально-профілактичної роботи – на органи внутрішніх справ. Засуджені до громадських робіт зобов'язані виконувати встановлений порядок та умови відбування цього покарання, сумлінно ставитися до праці, працювати на вказаних для них об'єктах і відпрацьовувати визначений судом строк цих робіт, з'являтися за викликом та періодично на реєстрацію до кримінально-виконавчої інспекції, повідомляти її про зміну місця проживання, не виїжджати без її дозволу за межі України. За порушення особою порядку та умов відбування даного покарання, а також порушення громадського порядку, за яке її було притягнуто до адміністративної відповідальності, до неї може бути застосоване стягнення у виді письмового попередження про притягнення до кримінальної відповідальності.

Ухилення від відбування громадських робіт карається за ст.389 КК. Згідно з ч.3 ст.82<sup>13</sup> ВТК, ухиленням від відбування цього покарання визнається:

- невиконання засудженим встановлених обов'язків, порушення порядку та умов відбування покарання, а також притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, які були вчинені після письмового попередження;
- більше двох разів протягом місяця невихід на громадські роботи без поважних причин, а також допущення більше двох порушень трудової дисципліни протягом місяця, поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння.

І наостанок про назву розглядуваного покарання. Вона, як і найменування будь-якого іншого покарання, повинна, по-перше, вказувати, що мова йде про покарання (тобто про стягнення, захід державного примусу, кару) і, по-друге, у концентрованому (стислому) вигляді відобразити його зміст. Не важко зауважити,

що нинішнє його назва цим вимогам не відповідає, бо словосполучення "громадські роботи" вказує лише і тільки на те, що ми маємо справу з працею на користь (в інтересах) громади (суспільства), але аж ніяк не з покаранням. Більше того, вислів "громадські роботи" взагалі асоціюється з добровільною безоплатною працею на суспільство, громаду, колектив або добродійну чи гуманітарну організацію. Не треба також забувати, що громадськими роботами може називатись і різновид добровільної оплачуваної праці. Наприклад, ст.23 уже згаданого закону "Про зайнятість населення" передбачає організацію для забезпечення тимчасової зайнятості населення, передусім осіб, зареєстрованих як безробітні, оплачуваних громадських робіт. Враховуючи наведене, видається, що досліджуваний вид покарання більш правильно було б називати "примусові безоплатні роботи на користь суспільства". Можна іменувати його і дещо коротше – "примусові безоплатні роботи".

Розглянуті питання, рівно ж як і висловлені пропозиції щодо вдосконалення ст.56 КК, видається, сприятимуть правильному і ефективному застосуванню громадських робіт на практиці. Визначення ж самої ефективності громадських робіт і їхньої ролі у запобіганні вчиненню злочинів – це наступний етап у дослідженні комплексу питань, що торкаються цього покарання.

1. Відомості Верховної Ради України.
2. Відомості Верховної Ради УРСР.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 ч. /Під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. Загальна частина. – К.: Форум, 2001.
4. Вісник Верховного Суду України.

## **COMMUNITY SERVICE AS A KIND OF PUNISHMENT UNDER THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE**

***B. Kyrys'***

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

The article deals with the concept of community service; its features are defined and analysed and conditions for this kind of punishment application are examined. There also have been formulated suggestions concerning the improvement of article 56 of the Criminal Code of Ukraine which is dedicated to this kind of punishment.

Key words: criminal law of Ukraine, punishment, community service.

Стаття надійшла до редколегії 20.11.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ЗМІСТ ТА ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ЩИРОГО КАЯТТЯ ЯК ОБСТАВИНИ, ЩО ПОМ'ЯКШУЄ ПОКАРАННЯ

*Т. Іванюк*

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

У статті розкривається зміст та правове значення щирого каяття як обставини, яка пом'якшує покарання. Проводиться співвідношення щирого каяття із такими обставинами, що пом'якшують покарання, як з'явлення із зізнанням та активне сприяння розкриттю злочину, висвітлюються особливості їхнього врахування при призначенні покарання. Аналізується судова практика врахування цих обставин.

Ключові слова: обставини, які пом'якшують покарання, призначення покарання, з'явлення із зізнанням, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину.

Призначення покарання – це складний та важливий етап у діяльності суду. Від того наскільки справедливим і доцільним є призначене покарання, багато в чому залежить досягнення цілей покарання, закріплених у ч.2 ст.50 Кримінального кодексу України. Для впорядкування діяльності суду у цій сфері та додержання законності при призначенні покарання в ст.65 КК України встановлено загальні правила, якими повинен керуватися суд – *загальні засади призначення покарання*. Однією із таких засад передбачено обставини, які пом'якшують покарання. В ст.66 КК України міститься перелік цих обставин.

У п.1, 2 ч.1 ст.66 КК України закріплено обставини, які характеризують посткримінальну поведінку особи, яка вчинила злочин, тобто поведінку після вчинення злочину – з'явлення із зізнанням, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди. Така поведінка є позитивною, суспільно корисною, свідчить про усвідомлення винним протиправності вчиненого ним діяння, відтак знижує ступінь суспільної небезпечності особи винного. Держава, стимулюючи таку поведінку особи, закріплює в кримінальному законі заохочувальні норми.

В п.1 ч.1 ст.66 КК України встановлено три самостійні обставини, які пом'якшують покарання: з'явлення із зізнанням, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину. Врахування кожної з них при призначенні покарання, за наявності їх у справі, є обов'язковим для суду, незалежно від тяжкості вчиненого злочину та повторності його вчинення. Вказані форми посткримінальної поведінки особи свідчать про те, що в особі винного відбулися суттєві позитивні зміни соціальних орієнтацій, які знижують ступінь її соціальної небезпечності. Визнання даних обставин такими, що пом'якшують покарання, стимулює осіб, які вчинили злочин до критичної переоцінки своєї діяльності. Обставини, що розглядаються, не лише свідчать про позитивну перебудову свідомості особи, але й допомагають своєчасно розкрити злочин та не допустити подальшу можливість вчиняти злочини, а тому мають велике кримінально-правове значення.

Питання правової природи та значення щирого каяття як обставини, що пом'якшує покарання, досліджували такі вчені: Л.Л. Круглік, Л.О. Долиненко, Г.І. Чечель, О.О. М'яси́ков, М.К. Горя, Г.С. Гаверов та ін.

Мета статті – встановити правову природу та значення щирого каяття як обставини, що пом'якшує покарання, розкрити її співвідношення із такими обставинами, як з'явлення із зізнанням та активне сприяння розкриттю злочину, проаналізувати судову практику врахування щирого каяття при призначенні покарання.

З'явлення із зізнанням, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину – це обставини, тісно пов'язані між собою. Досить часто вони поєднуються: особа, яка з'являється із зізнанням, як правило, щиро розкаюється у вчиненому злочині та сприяє правоохоронним органам у розкритті злочину. Однак кожна з цих обставин має самостійне значення. Приміром, з'явлення із зізнанням може бути лише до набуття особою статусу підозрюваного або обвинуваченого, а щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину можливе й на інших стадіях кримінального процесу. Крім того, з'явлення із зізнанням може бути викликане не щирим каяттям особи, а іншими мотивами, наприклад, коли особа вважає свою злочинну поведінку єдино правильною та можливою у ситуації, яка склалася на момент учинення злочину. Особа, яка з'являється із зізнанням, також може відмовитися від надання допомоги у розкритті вчиненого нею злочину, але це не применшує правового значення з'явлення із зізнанням, оскільки сам факт добровільної передачі себе правоохоронним органам свідчить про зниження ступеня суспільної небезпечності особи.

Щире каяття здебільшого завжди поєднане із активним сприянням розкриттю злочину, яке виступає формою зовнішнього прояву каяття. Однак активне сприяння розкриттю злочину може і не поєднуватись з щирим каяттям особи. Наприклад, особа бере участь у розкритті обставин учиненого злочинного діяння у відповідь на роз'яснення їй правового значення таких дій.

Близькість обставин, що розглядаються, часто призводить до того, що в науковій літературі, а також у судовій практиці їх змішують. Наприклад, деякі науковці вважають, що з'явлення із зізнанням матиме кримінально-правове значення обставини, яка пом'якшує покарання, лише у випадку, коли особа, яка з'явилась із зізнанням, щиро розкалася та засуджує свою поведінку. Так само лише із щирим каяттям пов'язується активне сприяння особи правоохоронним органам у розкритті злочину [1, с.246; 2, с.27]. Окремі суди не вбачають у справі самостійної обставини, яка пом'якшує покарання "активне сприяння розкриттю злочину", вони вважають, що достатнім є вказівка у вирокі на факт щирого каяття, яке включає сприяння розкриттю злочину. В інших випадках суди, встановивши у справі факт з'явлення із зізнанням, вказують у вирокі також на щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину, хоча їхня наявність не підтверджується матеріалами справи, сприймаючи, передбачені в п.1 ч.1 ст.66 КК України, обставини, які пом'якшують покарання як єдину обставину [3, с 10].

Кожна із обставин, що розглядаються, має самостійне кримінально-правове значення, і навіть якщо вони поєднуються у певній справі суд повинен визнавати наявність не однієї, а трьох обставин, які пом'якшують покарання, що значно впливає на ступінь пом'якшення призначеного покарання.

**Щире каяття** – це обставина, яка відображає психічний стан особи, котра вчинила злочин. Каяття передбачає глибокі внутрішні переживання особою того, що сталося, моральне засудження своєї злочинної поведінки, усвідомлення вини, почуття сорому, докорів сумління. Тобто щире каяття – це передусім морально-психологічне явище, яке виявляється у самозасудженні особою вчиненого нею злочину, його наслідків, прагненні усунути заподіяну шкоду та рішенні особи більше не вчиняти злочинів. Такий психічний стан особи може свідчити про позитивну



перебудову свідомості особи та втрату або зниження ступеня її суспільної небезпечності, про реальну можливість виправлення цієї особи.

Виходячи із змісту терміна "щире каяття", для визнання наявності у справі даної обставини, яка пом'якшує покарання, суду необхідно встановити щирість висловлювань особи про те, що вона шкодує про вчинене, засуджує свою поведінку та бажає виправитися. Для цього щире каяття, як внутрішнє переживання особи, повинно віднайти свій зовнішній прояв. Висновувати про особу треба за її вчинками.

Основною формою прояву широкого каяття є повне визнання особою своєї вини та правдива розповідь про всі відомі їй обставини вчиненого злочину. Якщо особа приховує суттєві обставини вчиненого злочину, що значно ускладнює розкриття злочину, визнає свою вину лише частково для того, щоб уникнути справедливого покарання, її каяття не можна визнати щирим, справжнім. Однак бувають ситуації, коли особа під час або після вчинення злочину перебуває в такому психічному стані, коли вона неповністю контролює свою волю та свідомість (наприклад, вчинення злочину в стані афекту). У такому випадку особа може не розповісти про всі обставини вчиненого нею злочину, оскільки вони просто не відклалися в свідомості особи. Тому сам лише факт неповного викладу особою всіх обставин вчиненого нею злочину не може свідчити про нещирість каяття особи. Органи досудового слідства та суди повинні вжити усіх заходів для того, щоб встановити, чи справді особа перебуває у відповідному психічному стані, а відтак допомогти їй пригадати всі обставини вчиненого злочину.

Про щирість каяття особи свідчить її поведінка після вчинення злочину. Якщо особа сприяє розкриттю вчиненого нею злочину (викриває співучасників, видає знаряддя та засоби вчинення злочину, видає або допомагає у розшуку майна, здобутого злочинним шляхом, надає інші докази), добровільно відшкодовує завдані збитки або усуває заповідяну шкоду, такі дії об'єктивно підтверджують щире каяття особи. Проте досить часто злочинці після вчинення злочину вчиняють дії, спрямовані на приховування слідів злочину, розуміючи тяжкість можливих наслідків, зокрема приховування майна, здобутого злочинним шляхом, співучасників злочину, залякування потерпілих або їхніх рідних, щоб вони не викрили злочинців. Однак, коли всі розрахунки себе не виправдали і слідством встановлено справжні обставини вчиненого злочину, особа розуміє, що їй не уникнути викриття та покарання, і використовує останній, завчасно обміркований засіб – "щире каяття", яке розраховане на пом'якшення покарання [4, с.79].

Для того щоб встановити щирість каяття особи, необхідно виявити його причини та мотиви. Каяття може бути викликане такими почуттями як сором, докори сумління, усвідомлення відповідальності за вчинене, жалість до потерпілого, повага до норм моралі та права, позитивним впливом з боку близьких, небажанням втратити відносини та зв'язки з трудовим колективом, повагу друзів та рідних і острахом залишитися в подальшому у самотності. Каяття особи може бути викликане також страхом перед покаранням, постійним очікуванням бути викритим.

Винні особи в окремих випадках можуть симулювати щире каяття. Насправді ж, вони не засуджують свою протизаконну поведінку, а лише намагаються уникнути справедливого покарання. При цьому суди враховують таке "щире каяття" лише на підставі голосливної заяви підсудного, який об'єктивно нічим не підтвердив свого шкодування про вчинене. Наприклад, у вироку місцевого суду Франківського району м. Львова, яким П. було засуджено за ч.2 ст.186 КК України до чотирьох років позбавлення волі, вказано, що він щиро покався у вчиненому злочині, і суд визнає

це обставиною, яка пом'якшує покарання. Однак, як видно із матеріалів справи, П. заявив про щире каяття у вчиненому лише в останньому слові підсудного. На досудовому слідстві та в судовому засіданні П. повністю своєї вини не визнавав, відмовлявся давати покази та брати участь у проведенні інших слідчих дій [5]. Інший приклад. Місцевим судом Франківського району м. Львова Л. було засуджено за ч.2 ст.185 КК України до двох років позбавлення волі. У вирокі було вказано, що суд як обставину, яка пом'якшує покарання, врахував щире каяття Л. Однак, як видно із наявних у справі копій вироків, Л. був неодноразово судимий за вчинення злочинів проти власності і кожного разу каявся у вчиненому [5]. Такі обставини ставлять під сумнів щирість каяття підсудного.

В радянській кримінально-правовій літературі навіть висловлювались думки про те, що щире каяття не повинно визнаватися обставиною, яка пом'якшує покарання, "оскільки, сподіваючись на обов'язкове пом'якшення покарання, рецидивісту нічого не варто розкаятись у вчиненому у будь-якій формі" [6, с.52]. Однак щире каяття, коли воно є справжнім, свідчить про позитивні перебудови у свідомості особи та значно зменшує ступінь її суспільної небезпечності, а тому не можна відмовлятися від нього, як від обставини, яка пом'якшує покарання.

Факти неправдивого, несправжнього щирого каяття повинні викриватися органами слідства та судом. Тому дуже важливим є встановлення причин та мотивів щирого каяття, вивчення посткримінальної поведінки особи винного, яка може об'єктивно підтвердити щирість каяття особи. Встановлення фактів, що свідчать про щире каяття особи повинно бути зафіксоване в протоколах допитів та проведенні інших слідчих дій, в обвинувальному висновку і, головне, в мотивувальній частині вироку суду, коли суд, призначаючи покарання, посилається на щире каяття як на обставину, яка пом'якшує покарання.

Щире каяття тісно пов'язане із визнанням винним своєї вини. Як уже зазначалося, визнання вини, як правило, є основною формою прояву щирого каяття. Однак ці два поняття не можна ототожнювати. Безумовно, щире каяття неможливе без визнання винним своєї вини у вчиненні злочину. Проте одного лише визнання вини не достатньо, особа повинна розкрити обставини вчиненого нею злочину та своїми діями довести щире каяття. Крім того, визнання вини не завжди пов'язане із засудженням винним своєї злочинної поведінки. Особа може визнати вину під тиском беззаперечних доказів або показів інших співучасників, або визнати вину лише в частині тих обставин, які вже встановлено слідством, або, на думку підсудного, обов'язково буде встановлено, щоб відвести увагу суду від інших суттєвих обставин вчиненого злочину, або бере всю вину на себе, щоб відгородити від відповідальності інших співучасників злочину.

Як свідчить судова практика, суди часто самостійною обставиною, яка пом'якшує покарання, визнають "визнання винним своєї вини". Одні автори вважають таку практику неприпустимою, оскільки визнання винним вини є складовою щирого каяття і визнання її самостійною обставиною звужує зміст щирого каяття та веде до його викривлення [7, с.76]. Інші автори стверджують, що врахування судами "визнання винним своєї вини" як самостійної обставини, яка пом'якшує покарання, не суперечить закону, оскільки, згідно з ч.2 ст.66 КК України, суд може визнати такою, що пом'якшує покарання, будь-яку іншу, не зазначену в законі обставину [4, с.118]. Аналіз судової практики показує, що у 80% вивчених нами справ як обставину, яка пом'якшує покарання, судами було враховано "визнання винним своєї вини". Тому, на нашу думку, суди можуть визнавати самостійною обставиною, яка пом'якшує покарання,

"визнання винним своєї вини" на підставі ч.2 ст.66 КК України, але лише у випадку, коли підсудний вичерпно та правдиво розповідає про всі обставини вчиненого злочину на досудовому слідстві та в суді, не намагаючись применшити своєї вини з метою уникнення справедливого покарання.

Щире каяття особи можливе на будь-якій стадії кримінального процесу, – як до порушення проти неї кримінальної справи (наприклад, при з'явленні із зізнанням), так і після її порушення, на досудовому слідстві або під час розгляду справи у суді. Для визнання щирого каяття обставиною, яка пом'якшує покарання, не має значення, на якій стадії воно відбулося, головне встановити фактори, які б свідчили про справжність, щирість каяття. Однак, якщо каяття відбувається на стадії судового розгляду кримінальної справи, встановити фактори, які б об'єктивно підтверджували його щирість, значно важче, ніж при з'явленні із зізнанням чи на досудовому слідстві. Стадія кримінального процесу, на якій має місце щире каяття, має значення для визначення ступеня впливу даної обставини на міру призначеного покарання. Чим раніше особа усвідомить суспільну небезпечність та протизаконність своєї поведінки, чим раніше у її свідомості відбудуться позитивні зміни, тим менший ступінь її суспільної небезпечності та більша імовірність її виправлення. Крім того, щире каяття особи на ранніх стадіях кримінального процесу сприяє розкриттю злочину.

В нині чинному Кримінальному кодексі Російської Федерації із переліку обставин, які пом'якшують покарання, вилучено щире каяття. О.О. М'ясніков вважає, що така законодавча новела є виправданою і пояснюється тим, що справжню щирість каяття винного досить важко встановити. Для цього слід вивчити поведінку винного за великий проміжок часу і в судовому засіданні це зробити майже неможливо. Непрямо щире каяття може виявитися у з'явленні із зізнанням, активному сприянні розкриттю злочину та інших діях. Однак, зазначає О.О. М'ясніков, ці обставини передбачено у переліку обставин, які пом'якшують покарання. Крім того, автор посилається на дослідження, проведене Ю.А. Красиковим, відповідно до якого 20% засуджених, яким щире каяття було враховано як обставина, яка пом'якшує покарання, знову вчиняли злочини після відбування покарання [8, с.71-72]. Справді, симулювання щирого каяття винним досить часто трапляється на практиці. Однак, як уже відзначалося, факти такого симулювання повинні і можуть бути встановлені слідством та судом. Щирість каяття встановлюється судом на підставі вивчення його поведінки після вчинення злочину, під час проведення досудового слідства та в судовому засіданні. Дані про таку поведінку можуть бути виявлені судом у матеріалах кримінальної справи, за допомогою допиту свідків, потерпілих, підсудних та встановлені у судовому засіданні. Наявність щирого каяття особи свідчить про суттєву перебудову у психіці особи винного, значне зменшення його суспільної небезпечності і повинно бути враховано судом при призначенні покарання. Крім того, з'явлення із зізнанням, активне сприяння розкриттю злочину можуть мати місце і без щирого каяття особи. Тому, на нашу думку, щире каяття повинно мати самостійне значення обставини, яка пом'якшує покарання.

Щире каяття є однією з найпоширеніших обставин, які пом'якшують покарання. Воно виявлене у 70% вивчених нами справ (150), у тому числі 59% справ по злочинах проти власності, 36,3% справ по злочинах проти особи, 80% – по злочинах у сфері обігу наркотичних засобів, 54,5% у справах про хуліганство [5]. Однак інколи суди, вказуючи на щире каяття як на обставину, яка пом'якшує покарання у мотивувальній частині вироку, фактично не враховують його при призначенні покарання. Наприклад, місцевим судом Франківського району м. Львова С. було

засуджено за ч.1 ст.185 КК України до трьох років позбавлення волі. Як обставини, які пом'якшують покарання, у вирокі названо щире каяття особи і сприяння у розкритті злочину. Обставин, які обтяжують покарання судом не встановлено. Однак суд призначив максимальне покарання, передбачене в санкції ч.1 ст.185 КК України, що свідчить про те, що вказані у вирокі обставини, які пом'якшують покарання, при призначенні покарання ним враховано не було [5].

Отже, можна зробити висновок, що **щире каяття** – це певний психічний стан особи винного, коли він усвідомлює суспільну небезпечність учиненого ним діяння, щиро шкодує про вчинене, засуджує свою поведінку та вирішує більше не вчиняти злочинів, що об'єктивно повинно підтверджуватися повним визнанням особою своєї вини та правдивим повідомленням про всі відомі йому обставини вчиненого злочину, а також позитивною посткримінальною поведінкою особи, якою, зокрема, може бути з'явлення із зізнанням, або вчинення дій, спрямованих на сприяння розкриттю злочину, або відшкодування завданих збитків чи усунення заподіяної шкоди.

1. Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика: Монография. – М.: Норма, 2002. – 304с.
2. Советское уголовное право. Часть общая: В 18 вып.– М.: Госюриздат, 1961. – Вып.12. – 71с.
3. Кругликов Л.Л. О некоторых обстоятельствах, признаваемых при назначении наказания смягчающими // Советская юстиция. – 1984. – №5. – С.10-11.
4. Горя Н.К. Назначение наказания по делам о насильственных преступлениях. – Кишинев: Штиница, 1991. – 156с.
5. Архів місцевого суду Франківського району м. Львова за 2002 рік.
6. Воробьев Г.К. К вопросу о значении сознания обвиняемого // Советская юстиция. – 1953. – №3. – С.52.
7. Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в уголовном праве: Учебное пособие для студентов, изучающих спецкурс "Вопросы теории и практики назначения наказания". – Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1977. – 83с.
8. Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 235с.

## CONTENT AND LEGAL MEANING OF SINCERE CONTRITION AS ATTENUATING CIRCUMSTANCES

*T. Ivanyuk*

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

The content of sincere contrition as attenuating circumstance is considered by the author of the article. The correlation of sincere contrition with appearance to confess and active facilitation to detecting a crime and the peculiarities of their consideration whilst imposing a punishment as well as court practice of taking these circumstances into account are analyzed.

Key words: attenuating circumstances, imposing a punishment, sincere contrition, appearance to confess, active facilitation to detecting a crime.

Стаття надійшла до редколегії 16.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ В СТАНІ СП'ЯНІННЯ (ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ)

**В. Бурдін**

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
тел.(032-2) 296-44-82*

Стаття присвячена дослідженню окремих проблем кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в стані сп'яніння. Аналізуються різні законодавчі підходи до вирішення цього питання на різних історичних етапах. Зроблені узагальнення та поділ на групи законодавчих підходів, що стосуються кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в стані сп'яніння.

Ключові слова: злочин, кримінальна відповідальність, стан сп'яніння.

Сьогодні положення про те, що особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння, незалежно від його ступеня, підлягає кримінальній відповідальності, на перший погляд, не викликає сумнівів. Зокрема, в ст.21 чинного КК України встановлено, що особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, підлягає кримінальній відповідальності. Однак таке законодавче рішення не можна вважати досконалим та беззаперечним. У юридичній літературі відомі різні підходи до обґрунтування кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в стані сп'яніння. Ці проблеми детально досліджували Б.С. Бейсенов, А.О. Габіані, О.О. Кістяківський, Н.С. Лейкіна, М.С. Таганцев. Проте, незважаючи на численні праці, присвячені цій проблемі, багато питань і далі залишаються спірними. Це, зокрема, такі питання: 1) можливість притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини у стані повного сп'яніння, яке не давало можливості усвідомлювати свої діяння або керувати ними; 2) чи у всіх випадках учинення злочину в стані сп'яніння повинно обтяжувати відповідальність; 3) можливість в окремих випадках визнавати стан сп'яніння обставиною, що пом'якшуватиме відповідальність. Вирішення вказаних проблем потребує застосування історичного методу дослідження. Вивчення історичного методу дослідження дозволяє виділити окремі законодавчі періоди в підходах до регулювання кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в стані сп'яніння, з метою можливого запозичення в чинний КК України позитивного історичного досвіду. Адже такий підхід до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в стані сп'яніння, який закріплюється в КК України 2001 р., простежується далеко не на всіх етапах розвитку кримінального законодавства.

Так у римському праві сп'яніння вважалося обставиною, яка зменшувала осудність та покарання, але повністю не виключала їх. За канонічним правом, стан сп'яніння визнавався обставиною, яка унеможлилювала осудність, але доведення себе до стану сп'яніння визнавалося і каралося як злочин *sui generis*. За давньоруським правом, вбивство, вчинене в стані сп'яніння, каралося значно м'якше, ніж звичайне вбивство [1, с.457]. Руська правда хоч і розмежовувала вбивство при розбої та вбивство "в піру", – в останньому випадку передбачалося м'якше покарання, проте навіть повне сп'яніння не було причиною безвідповідальності [2, с.130]. На думку М.С. Таганцева в Руському праві відбулася зміна підходів щодо

впливу стану сп'яніння на кримінальну відповідальність: давньоруського підходу виявленого в Новоуказаних статтях та в Уложенні Олексія Михайловича, який до стану сп'яніння ставився поблажливо, та більш пізній, більш суворий підхід, який знайшов свій вираз у законодавстві Петра I, незважаючи на панування в ті часі безмірного п'янства [3, с.467-468]. В Соборному Уложенні стан сп'яніння визнавався обставиною, що пом'якшує покарання (ст.71-74 гл.XXI). У Військовому статуті в артикулі 43 вказувалося, що стан сп'яніння не тільки не заперечує кримінальну відповідальність, але й обтяжує покарання. Щоправда, ця лінія проводилася не завжди послідовно. Зокрема, згідно з артикулом 3, у випадку вчинення богохульства стан сп'яніння не визнавався обставиною, що обтяжує покарання [4, с.322, 329, 331]. В окремих випадках поява в стані сп'яніння визнавалася і каралася як злочин *sui generis*. Наприклад, артикули 11, 12 визнавали злочином появу в п'яному стані офіцера чи рядового під час молитви; відповідно до артикулу 43, злочином визнавалася також "поява військовослужбовця в стані сп'яніння, коли місто було взято приступом, але до повного знешкодження опору та розселення солдат по квартирах та до отримання дозволу на грабїж" [4, с.330-331].

В Уставі благочиння 1782 р. в ст.214 взагалі було заборонено п'янство. В ч.1 ст.256 встановлена відповідальність за появу в стані повного сп'яніння на вулиці чи іншому публічному місці, коли особа була п'яною до нестями. За вчинення такого діяння особу добу утримували на хлібі та воді. Крім того, в ч.2 ст.256 було встановлено відповідальність за такі діяння: 1) доведення себе до стану сп'яніння, коли особа знає про свою схильність вчиняти різного роду правопорушення в такому стані; 2) за безперервне п'янство; 3) за перебування особи в стані сп'яніння більшу частину року. Устав у ч.3 ст.256 проводив різницю між станом сп'яніння, коли особа мала намір згодом вчинити злочин в такому стані, та сп'янінням без такого наміру [5, с.377]. Ця ж різниця зазначалась і в Зводі законів 1832 року. В другому випадку вказувалося, що хоч стан сп'яніння і не може виправдовувати підсудного і він повинен підлягати тому покаранню, яке передбачено за вчинений злочин, але покарання пом'якшується порівняно з тим, що передбачено за даний злочин. У першому випадку стан сп'яніння посилював покарання і не міг виправдовувати винного [2, с.131].

Подібно вирішувалося питання про кримінальну відповідальність за злочини, вчинені в стані сп'яніння, і в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. Зокрема, щодо сп'яніння в ст.112 містилося спеціальне положення, де розрізняли умисне та неумисне сп'яніння. Під умисним сп'янінням закон розумів ті випадки, коли винний довів себе до такого стану саме з метою вчинення злочину. В цьому випадку завжди призначалося максимальне покарання, передбачене за даний злочин. Щодо неумисного сп'яніння, то закон вказував, що міра покарання в таких випадках призначається з урахуванням інших супроводжуючих злочин обставин. Іншими словами, таке сп'яніння саме по собі не впливало на міру покарання [6, с.196]. Редактори Уложення взагалі пропонували карати такі діяння як злочини, вчинені з необережності, але ця пропозиція не була прийнята [3, с.468-469].

Проте в Особливій частині Уложення відступає від загального правила про визнання стану сп'яніння обставиною, що обтяжує відповідальність. В окремих випадках стан сп'яніння є обставиною, що пом'якшує відповідальність. Це зокрема, стосується щодо релігійних злочинів (ст.180, 182, 211, 215, 217, 234), заочних образ Імператора та членів Правлячого Дому (ст.246, 248), злочинів проти порядку управління (ст.276, 282, 286) [7, с.500]. Треба відзначити, що Уложення, як і

попередні акти, нічого не вказувало про ступінь сп'яніння. Тобто невіршеним залишалося питання, чи стосувалися ці правила всіх без винятку стадій сп'яніння, особливо тієї стадії, яка називається повним сп'янінням, коли особа не в стані усвідомлювати своїх діянь або керувати ними? Відсутність прямої вказівки в законі, на думку М.С. Таганцева, не виключало права присяжних негативно відповісти на запитання про наявність вини підсудного, коли по справі буде констатоване повне сп'яніння, незалежно від того, чи було воно з наміром, чи ні [3, с.468].

Судова практика неоднозначно підходила до вирішення цього питання. Привертає увагу, зокрема справа 1848 р. про військового старшину Яковлева, який обвинувачувався у нанесенні Прокопенкову смертельного поранення. Яковлев страждав періодичними запоями, що супроводжувалися галюцинаціями. Поранення було нанесено саме після п'ятиденного запою, коли у обвинуваченого з'явилися галюцинації. Незважаючи на це, обер-прокурор другого відділення шостого департаменту сенату вказував, що Яковлев не може бути визнаний неосудним, оскільки у нього не було виявлено ні безумства, ні іншого психічного розладу. Крім того, за законодавством, п'янство в жодному разі не може звільняти від відповідальності. Керуючий міністерством юстиції зауважив, що хоч з обставин справи і видно, що Яковлев вчинив злочин унаслідок розладу уваги, проте його діяння не може підпадати під ознаки неосудності, оскільки це було б небезпечним з урахуванням громадської моральності, правосуддя та самої громадської безпеки. З такою думкою погодилася і Державна Рада. Проте згодом Сенат вказав, що в тих випадках, коли п'янство призводить до ознак хвороби, що супроводжуються втратою пам'яті та розладами свідомості, вчинене у такому стані діяння не може бути поставлено у вину [2, с.134-135].

Статут про покарання, що застосовуються мировими суддями, не містив особливих положень про кримінальну відповідальність за злочини, вчинені в стані сп'яніння. Проте поява в стані сп'яніння в окремих випадках визнавалася і каралася як злочин *sui generis*. Так, згідно зі ст.42, злочином визнавалася поява в публічному місці "п'яним до нестями або в неподобному від сп'яніння вигляді" [8, с.400]. Саме в Статуті вперше простежується часткове покладення відповідальності за діяння, які можуть бути вчинені в стані сп'яніння, на продавців алкогольних напоїв. Так, згідно зі ст.127, у випадку залишення без належної уваги п'яного, який без очевидної небезпеки не міг залишатися без сторонньої допомоги, продавці розважальних закладів притягувалися до кримінальної відповідальності [8, с.410].

Уголовне уложення 1903 р. не містило спеціальних положень, які б стосувалися кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в стані сп'яніння. Це, на думку М.Д. Сергіївського, давало підстави розглядати стан сп'яніння за всіма правилами про неосудність. Отже, стан повного сп'яніння, відповідно до Уложення 1903 р., унеможлилював осудність [9, с.239]. Крім того, Уложення 1903 р. і далі визнавало стан сп'яніння щодо окремих злочинів обставиною, що пом'якшувала відповідальність. Мова йшла про релігійні (ст.73, 74, 76, 79) та політичні (ст.103, 106) злочини [9, с.240].

У післяреволюційний період питання про кримінальну відповідальність за злочини, вчинені в стані сп'яніння, також не знаходило свого однозначного вирішення. Постановою Ради Кузнецького уездного комісаріата 1918 р. визнавалося злочином поява в п'яному вигляді на вулицях та в публічних місцях. В селі Чинята Змеїногородського повіту жителі розробили народний статут покарань за злочини, вчинені жителями волості. До переліку злочинів було віднесено і поява на вулиці в

п'яному вигляді [10, с.104, 111]. Проте на загальнодержавному рівні спершу з п'янством та його наслідками намагалися боротися шляхом заборони продажу та купівлі спиртних напоїв. Зокрема, Тимчасовий робітничо-селянський уряд України 14 січня 1919 р. видав декрет "Про спиртні напої". Згідно з цим декретом, будь-який продаж, а також купівля спиртних напоїв були заборонені. Особи, які скуповували в будь-якій кількості будь-які спиртні напої міцністю понад 1,5<sup>о</sup>, притягувалися до кримінальної відповідальності [11, с.19-20]. Згодом і на загальнодержавному рівні законодавець вирішив встановити кримінальну відповідальність за появу в п'яному вигляді.

Визнання злочином появу в п'яному вигляді в громадських місцях дістало найбільш чітке юридичне закріплення у Постанові РНК РРФСР від 19 грудня 1919 р. "Про заборону на території РРФСР виготовлення та продажу спирту, міцних напоїв та речовин, що містять спирт, але які не відносяться до напоїв". У ст.11 цієї постанови було встановлено: "За появу в публічному місці в стані сп'яніння до винних застосовується позбавлення волі з примусовими роботами на строк не менше як один рік" [12, с.24]. Згодом і на території України була прийнята аналогічна постанова. Так Постановою РНК від 20 серпня 1920 р. "Про заборону на території УРСР виготовлення та продаж спирту, міцних напоїв та речовин, що містять спирт, але які не відносяться до напоїв" була встановлена заборона виготовлення (без дозволу), продаж, передача, придбання, зберігання, пронесення та перевезення незаконно виготовленого спирту. Крім того, відповідно до п.11 за розпиття незаконно виготовлених та незаконно отриманих міцних напоїв у громадських місцях, в будь-яких установах, а також за допущення такого розпиття та за появу в громадських місцях у стані сп'яніння, було передбачено покарання у вигляді позбавлення волі з примусовими роботами на строк не менше як один рік [11, с.190-193].

Відповідно до п.14 Керівних начал з кримінального права, суду та покаранню не підлягали особи, які вчинили діяння в стані душевної хвороби або в такому стані, коли вони не усвідомлювали своїх діянь [11, с.186]. Проте Керівні начала не містили жодних положень, які б стосувалися кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в стані сп'яніння. Така позиція законодавця по-різному оцінювалася вченими, коли мова йшла про кримінальну відповідальність за злочини, вчинені в стані повного сп'яніння. Б.С. Бейсенов, вважав, що, згідно зі ст.14 Керівних начал, особи, які вчинили суспільно небезпечні діяння в стані глибокого сп'яніння, повинні визнаватися неосудними. Проте вони підлягали кримінальній відповідальності, відповідно до ст.11 зазначеної постанови, за доведення себе до такого стану [13, с.76]. А.О. Габіані та І.І. Горелік вважають, що хоч Керівні начала 1919 р. нічого не вказували про стан сп'яніння, але оскільки вже сама поява в громадському місці в п'яному вигляді визнавалася злочином, то тим більше і вчинення злочину в стані сп'яніння, на їхню думку, також повинно тягти за собою кримінальну відповідальність, при цьому стан сп'яніння повинен враховуватися як обтяжуюча обставина [12, с.24; 14, с.62].

КК РРФСР 1922 р. у ст.17 містив положення про неосудність, проте у примітці до цієї статті вказував, що вона не поширюється на осіб, які привели себе у стан сп'яніння з метою вчинення злочину [15, с.117-118]. Аналогічно вирішувалося це питання і в КК УРСР 1922 р. Наприклад, у ст.17 встановлено, що покаранню не підлягають особи, що вчинили злочини в стані хронічної душевної хвороби чи тимчасового розладу душевної діяльності або взагалі в такому стані, коли особа, яка його вчинила, не могла



усвідомити своїх діянь. При цьому вказувалося, що дія цієї статті не поширюється на осіб, які привели себе в стан сп'яніння для вчинення злочину [11, с.454]. Хоч перші радянські Кримінальні кодекси відмовлялися від диференційованого підходу до вирішення питання про кримінальну відповідальність за злочини, вчинені у стані сп'яніння, проте саме в КК 1922 р. на законодавчому рівні було визнано, що стан сп'яніння може в окремих випадках позбавляти особу здатності усвідомлювати свої діяння або керувати ними. Основні начала кримінального законодавства СРСР та Союзних Республік 1924 р. не містили жодних положень про значення стану сп'яніння для кримінальної відповідальності [15, с.200-201].

Проте вже КК РРФСР 1926 р. інакше вирішував питання про кримінальну відповідальність осіб, які вчинили злочини у стані сп'яніння. Наприклад, у примітці до ст.11, яка містила положення про неосудність, вказувалося, що вона не поширюється на осіб, які вчинили злочини у стані сп'яніння. Застереження про мету такого сп'яніння – для вчинення злочину – було відсутнє [15, с.258]. Разом з тим КК УРСР 1927 р. і далі містив таке ж застереження, як і в КК УРСР 1922 р. Зокрема, в ст.10 вказувалося, що заходи соціального захисту судово-виправного характеру не могли бути застосовані до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння в стані хронічної душевної хвороби чи тимчасового розладу душевної діяльності, чи в іншому хворобливому стані, якщо ці особи не могли усвідомлювати своїх діянь чи керувати ними. У примітці до цієї статті вказувалося, що заходи соціального захисту судово-виправного характеру застосовуються до осіб, які для вчинення суспільно небезпечного діяння привели себе в стан сп'яніння, за якого вони тимчасово не могли усвідомлювати свої діяння чи керувати ними [16]. Проте, як зазначають Б.С. Бейсенов, А.О. Габі ані, незважаючи на це, судова практика проігнорувала це положення і особи, які вчинили злочини у стані сп'яніння будь-якого ступеня, притягалися до кримінальної відповідальності [13, с.78; 14, с.63].

Основи кримінального законодавства Союзу РСР та Союзних Республік 1954 р. у ст.12 вказували, що особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння, не звільняється від кримінальної відповідальності [17]. Таке ж положення було закріплено в ч.1 ст.14 КК УРСР 1960 р. [18].

Незважаючи на досить суворий підхід у радянський період до вирішення питання про кримінальну відповідальність осіб, які вчинили злочини у стані сп'яніння, такий стан не завжди визнавали обставиною, що обтяжує відповідальність. Ні Керівні начала 1919 р., ні КК УРСР 1922 р., 1927 р., ні Основні начала 1924 р., ні Основи 1954 р. не відносили стан сп'яніння до обставин, що обтяжують відповідальність чи покарання. КК УРСР 1960 р. в першій своїй редакції в п.11 ст.41 до обставин, що обтяжують відповідальність, відносив учинення особою, яка була у стані сп'яніння, злочину, коли він був пов'язаний із використанням джерела підвищеної небезпеки. Проте згодом указом Президії Верховної Ради УРСР від 12 грудня 1969 р. пункт 11 ст.41 виклали в такій редакції: "Вчинення злочину особою, яка перебуває в стані сп'яніння. Суд вправі, залежно від характеру злочину, не визнати цю обставину обтяжуючою відповідальність" [19].

Отже, у ставленні законодавця до осіб, які вчинили злочини у стані сп'яніння, простежується зміна таких підходів:

1. Поміркований підхід, коли стан сп'яніння розглядали як обставину, що пом'якшує або виключає кримінальну відповідальність. Він закріплений в Соборному уложенні, Керівних началах 1919 р.

2. Посилення кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в стані сп'яніння, коли такий стан не тільки не унеможливував, але й в окремих випадках обтяжував відповідальність. Цей підхід спершу був закріплений в законодавстві Петра I, а згодом знаходить свій вираз в КК РРСФР 1926 р., Основах 1954 р., згодом в КК УРСР 1960 р. та в КК України 2001 р.

3. Змішаний підхід, який простежується в Уставі благочиння 1782 р, Зводі законів 1832 р., Уложенні 1845 р, коли в одних випадках стан сп'яніння був обставиною, яка пом'якшувала чи виключала відповідальність, а в інших випадках обтяжувала її. Цей підхід, як було показано вище, частково знайшов своє закріплення і в КК УРСР 1922 р., 1927 р.

Відтак, на різних етапах розвитку кримінального законодавства законодавче вирішення питання про кримінальну відповідальність за злочини, вчинені у стані сп'яніння, не було однозначним. У чинному КК України законодавець керується підходом, який був започаткований ще законодавством Петра I, і відомий своїм репресивним ставленням до осіб, які вчинили злочини у стані сп'яніння.

На наш погляд, за сучасних умов розвитку суспільства таке вирішення цього питання є не зовсім правомірним. Адже коли говорити про алкогольне сп'яніння, то, збільшуючи випуск та продаж спиртного, а також збільшуючи умови для різного роду надходжень, що пов'язані з його виготовленням та продажем, держава повинна займати більш лояльну позицію у ставленні до осіб, які вчинили злочини у стані хоча б такого сп'яніння. Крім того, на сьогодні видається правильною точка зору західних вчених, які свого часу аргументували "дозвільну" позицію щодо нормального вживання алкоголю та інших одурманюючих речовин, виходячи з філософської концепції повної суверенності індивідів стосовно вибору ними форм життєдіяльності. Кожна людина вільна здійснювати будь-який спосіб життя, який відповідає її суб'єктивним установам допоки це не порушуватиме прав інших осіб. І навряд чи сам факт уживання психоактивних речовин завжди свідчить про підвищену суспільну небезпеку особи чи вчиненого діяння. Видається, що було б більш правильним, якщо б законодавець, вирішуючи питання про кримінальну відповідальність за злочини, вчинені у стані сп'яніння, застосовував диференційований підхід, як це простежуємо на певних етапах розвитку кримінального законодавства.

- 
1. Кистяковский А.О. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая. – К., 1882. – 94с.
  2. Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права. Часть общая. – СПб., 1874. – Кн.1. – 292с.
  3. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. – СПб., 1902. – Том 1. – 815с.
  4. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. – М.: Юрид. лит., 1986. – Т.4. – 511с.
  5. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. – М.: Юрид. лит., 1988. – Т.5. – 467с.
  6. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. – М.: Юрид. лит., 1988. – Т.6. – 431с.
  7. Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая. – СПб., 1888. – Вып.2. – 974с.
  8. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. – М.: Юрид. лит., 1988. – Т.8. – 564с.
  9. Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть общая. – СПб., 1913. – 398с.

10. История советского уголовного права. – М.: Юриздат, 1948. Цит. за: Горелик В.И. Значение состояния опьянения при совершении общественно-опасного действия. (Законодательство, судебная практика) // Вопросы уголовного права и процесса: Сб. ст. – Вып. №1. Серия юрид. – Минск: Изд-во Белгоруниверситета им. В.И. Ленина. 1958, – С.23-35.
11. Михайленко П.П. Борьба с преступностью в Украинской ССР., 1917-1925 гг. – К.: Мин. охраны общественного порядка УССР. Высшая шк, 1966. – Т.1. – 832с.
12. Горелик В.И. Значение состояния опьянения при совершении общественно-опасного действия (Законодательство, судебная практика) // Вопросы уголовного права и процесса: Сб. ст. Вып. №1. Серия юрид. – Минск: Изд-во Белгоруниверситета им. В.И. Ленина. 1958. – С.23-35.
13. Бейсенов Б.С. Алкоголизм: уголовно-правовые и криминологические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1981. – 200с.
14. Габияни А.А. Уголовная ответственность за преступления, совершенные в состоянии опьянения. – Тбилиси: Мецниереба, 1968. – 160с.
15. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1925 гг. / Под ред. И.Т. Голякова. – М.: Госюриздат, 1953. – 463с.
16. Уголовный кодекс УССР. Официальный текст с изменениями на 1 февраля 1944 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. – 96с.
17. Основы уголовного законодательства Союза ССР и Союзных Республик. – М.: 1960, Госюриздат. – 24с.
18. Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. Офіційний текст із змінами та доповненнями за станом на 1 грудня 1962 року. – К.: Державне вид-во політ. літ., 1963. – 138с.
19. Указ Президії Верховної Ради УРСР від 12 грудня 1969 р. "Про внесення змін та доповнень до КК УРСР" // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1969. – №50. – Ст. 388.

## CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR THE CRIMES, COMMITTED IN A STATE OF INTOXICATION (HISTORICAL ASPECT)

*V. Burdin*

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

This article is devoted to the peculiarities of the criminal responsibility for the crime committed in a state of intoxication. In this article the author points out the historical aspects of various legislative approaches to the solution of this problem. Generalization and division of these legislative approaches into groups are made.

Key words: crime, crime responsibility, state of intoxication.

Стаття надійшла до редколегії 17.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОЕНЕРГІЇ

*Н. Антонюк*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 м. Львів, Україна  
тел. (0322) 74-00-80. e-mail: antoniuk@rambler.ru*

У статті розглянуто проблеми кримінально-правової кваліфікації незаконного використання електроенергії. На підставі теорії цивільного і кримінального права пропонується підхід до вирішення цього питання. Висловлено думку про можливість віднести електроенергію до майна в цілому.

Ключові слова: електроенергія, заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, предмет крадіжки, майно, річ, уречевленість.

Проблема кримінально-правової кваліфікації незаконного використання електроенергії до сьогодні залишається дискусійною. Неоднакове розуміння суті електроенергії, юридичних особливостей права власності на неї, призводять до виникнення протилежних підходів до кримінально-правової кваліфікації її незаконного використання. Деякі вчені відстоюють позицію, відповідно до якої кваліфікувати незаконне використання електроенергії потрібно за статтею кримінального кодексу, що передбачає відповідальність за крадіжку [1, ст.48; 2, ст.6; 3, ст.64; 4, ст.16; 5, ст.44]. Інші ж науковці вважають, що енергію не можна вважати предметом крадіжки, а отже, і незаконне використання її кваліфікувати за цією статтею, вказуючи на доцільність кваліфікації за статтею, що встановлює відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою [6, ст.19; 7, ст.5; 8, ст.9; 9, ст.41; 10, ст.62; 11, ст.49; 12, ст.45; 13, ст.72; 14, ст.128-132].

Актуальність правильного вирішення цього питання покликана забезпечити правильність, "чистоту" кваліфікації, і, як наслідок, правильне призначення покарання.

Чинний Кримінальний кодекс України не містить окремої статті, яка встановлює відповідальність за незаконне використання електричної та інших видів енергії (далі – енергія). Не можна стверджувати, що виділення такої окремої статті було б схвалено і сприйнято науковцями як єдино правильне. Проте, застосовуючи норми кримінального закону, на практиці не було б різних підходів до питання кримінально-правової кваліфікації незаконного використання електроенергії. Наприклад, нерідко діяння щодо незаконного використання енергії кваліфікують за різними статтями Кримінального кодексу України: як крадіжку або як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою [35; 36].

Виходячи з різних підходів до кримінально-правової кваліфікації незаконного використання електроенергії, видається доцільним звернутися до названої проблеми, і на підставі аналізу відповідних наукових праць, аналізу теорії цивільного та кримінального права, сформулювати пропозиції та рекомендації щодо правильного вирішення цього питання.

Однакового законодавчого підходу до вирішення питання про кримінально-правову оцінку незаконного використання електроенергії немає і в інших державах. Зокрема, в Японії електроенергія розглядається як майно, а діяння з її незаконного використання кваліфікуються як крадіжка (ст.245) [15, ст.147]; в Литовській республіці електроенергію розглядають як засіб, який має економічну цінність, а незаконне використання кваліфікують за спеціальною статтею – "Незаконне використання енергії і послуг зв'язку" (ст.179) [16, ст.275-276]; в Німеччині – як розкрадання електричної енергії (ст.248с) [17], Молдові – розкрадання або незаконне використання електроенергії (ст.194) [18, ст.162], Туреччині – як крадіжку (ст.491) [19], в Австрії – як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст.165) [21, ст.70]; Франції – як крадіжку (ст.311-2) [22, ст.280]; Швейцарії – як незаконне використання електроенергії (ст.142) [23, ст.53-54], Латвійській республіці – як самовільне використання електричної енергії, теплової енергії і газу (ст.182) [24, ст.189], в Естонській республіці – як самовільне споживання газу, рідкого палива або енергії через мережу (ст.145-2) [25, ст.139]. Слід звернути увагу на наявність прямої вказівки у кримінальних кодексах більшості держав на те, як кваліфікувати діяння з незаконного використання енергії.

Розглянемо підхід до кримінально-правової кваліфікації незаконного використання електроенергії як крадіжки. Думка про те, що незаконне використання електроенергії – крадіжка, ґрунтується на аргументуванні того, що електрична та інші види енергії, наділені всіма ознаками предмета крадіжки, енергія перебуває у фондах господарюючих суб'єктів, а незаконне використання її веде до зменшення цих фондів.

У теорії кримінального права загальноприйнятим є розуміння під предметом крадіжки майна, якому притаманні специфічні ознаки фізичного, економічного та юридичного характеру.

М. Гельфер, вказуючи на наявність у енергії всіх прикмет предмета крадіжки зазначав, що вона здатна задовольняти матеріальні та духовні потреби суспільства і окремої особи, у виробництво енергії вкладена праця, вона має певну економічну цінність і перебуває в наявних фондах держави [1, ст.48]. Проте, як справедливо зауважив А. Бойцов, "аналізуючи властивості такої "речі" як електрична енергія, М. Гельфер обійшов мовчанням її фізичну природу" [14, ст.130].

Зупинимося на підходах до розуміння фізичних ознак предмета крадіжки. Деякі вчені під фізичними ознаками предмета крадіжки розуміють властивість предмета завдяки своїй матеріальній субстанції бути чуттєвим для сприйняття [7, ст.110]. Інші стверджують, що "матеріальність", тобто особлива фізична природа предмета, жодного значення для визнання чи невизнання об'єкта предметом крадіжки не мають, якщо цивільне право відносить цей об'єкт до категорії об'єктів права власності [2, ст.5]. Видається, що найточнішим є розуміння під фізичною ознакою предмета крадіжки "визнання чогось майном та наявності можливості вилучити, привласнити, спожити ... чи пошкодити це майно" [26, ст.125].

Науковці, торкаючись питання можливості віднесення енергії до предмета крадіжки, зосереджують увагу на тому що у енергії немає фізичних ознак предмета крадіжки, тобто "уречевленості". На нашу думку, не торкаючись питання "матеріальності", передусім треба з'ясувати, що розуміє цивільне право під поняттям "майно", та чи є енергія майном. Лише після вирішення цього питання можна

досліджувати наявність або брак у майна необхідних ознак предмета такого злочину як крадіжка.

Визначаючи поняття *майно* низка науковців виходять з економічного розуміння цього терміна. Зокрема, Б.С. Нікіфоров розглядає *майно* як сукупність речей зовнішнього світу, що мають якості економічної і господарської корисності [27, ст.60-61]; на думку В.А. Романцова, під майном як предметом злочинів проти власності слід розуміти благо, яке має матеріальну цінність [28, ст.56]. Ми вважаємо, що, визначаючи поняття *майна* в сенсі предмета крадіжки, слід виходити не з економічного, а з правового розуміння цього поняття, оскільки правове трактування поняття *майно* може не збігатись з його економічним трактуванням.

Поняття *майно* – найперше цивільно-правова категорія. Тому для визначення змісту цього поняття слід звернутися до теорії цивільного права. Під майном у цивільному праві розуміють окрему річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки [29, ст.68]. Зрозуміло, що до майнових прав і обов'язків енергія не належить. Щодо віднесення її до категорії речей, то зазначимо, що поняття *річ* охоплюються всі предмети матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права й обов'язки [29, ст.66]. Водночас в теорії цивільного права виділяють критерії, яким повинні відповідати блага, щоб бути віднесеними до категорії речей: речі – це предмети зовнішнього світу, які мають матеріальну (тілесну) субстанцію, тобто існують як фізичні тіла: в твердому, рідкому чи газоподібному стані [30, ст.58] та відокремлені від природного середовища [31, ст.12]. Отож цивільне право пов'язує можливість визнання чогось річчю з властивістю "уречевленості," "тілесності."

Електрична енергія становить собою рух електронів по провіднику струму, що здатні приводити в дію різноманітні електричні прилади. Енергія – це властивість матерії, здатність виконувати корисну роботу, забезпечувати виконання різних технологічних операцій. Вона є фізичним явищем і немає тілесної субстанції. Термін *електроенергія* використовують для визначення кількості енергії, що передається електростанцією в електричну мережу і яку одержує споживач.

Споживання енергії є невіддільним від її виробництва, оскільки окремо від енергетичних потужностей не існує. Це впливає з розуміння і функціонування цілої енергосистеми, яка становить собою сукупність енергетичних ресурсів, методів їхнього, одержання, перетворення, розподілу, використання, а також технічних засобів і організаційних комплексів, що забезпечують постачання споживачам відповідних видів енергії. В. Навроцький зазначає: "При самовільному безоплатному використанні енергії винний не звертає на свою користь якісь матеріальні об'єкти, не відділяє їх від інших наявних у власника цінностей, а лише використовує властивість енергетичних потужностей виробляти енергію..." [12, ст.46].

Теплова енергія є результатом збільшення руху молекул рідини, яка міститься в обігрівальному приладі.

Відтак річчю є матеріальне, тілесне благо, а енергія є фізичним явищем і немає тілесної субстанції, тому вона не відноситься до складу речей, а, як наслідок, і до майна.

Проте щодо визначення фактичного підходу до розуміння енергії в цивільному праві України недостатньо зупинитися лише на визначенні майна та речі, оскільки деякі науковці досліджуючи питання є енергія майном чи ні, виходять з природи договорів, предметом яких є енергія. Тому необхідно охарактеризувати договір на

постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, який безпосередньо торкається особливостей енергії, що виникають у цивільному обороті.

Договір на постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу є різновидом договорів купівлі-продажу [32, ст.322-353], оскільки розміщений у главі 54 ЦК України – "Купівля – продаж". Та й законодавець прямо вказує на необхідність застосування під час укладення цього договору норм про купівлю – продаж.

Зрозуміло, що енергія є предметом договору на постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. Проте законодавець в ст.714 ЦК України жодного разу не вживає термін *майно* або *річ*, обмежуючись поняттям *ресурси*. Звернення до розуміння предмета договору купівлі-продажу, різновидом якого, як зазначалося вище, є розглядуваний договір, приводить до визнання предметом договору купівлі – продажу майна (товару) (29, ст.204-205). Однак ототожнення майна і товару є неможливим, оскільки поняття *товар* є значно ширшим, ніж поняття *майно*. Зокрема, товар – це будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права призначені для продажу (оплатної передачі) [33].

Виходячи з викладеного та враховуючи розуміння законодавцем *майна, речей* як предметів матеріального світу, видається, що законодавець розуміє енергію в сенсі предмета договору на постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу як товару. До такого висновку приходять й інші дослідники природи "енергії". Приміром, М.В. Фролов зазначає, що розміщення норм про постачання електроенергії серед договорів купівлі – продажу пояснюється тим, що такий договір містить у собі всі ознаки договірних зобов'язань купівлі-продажу: одна сторона передає іншій за плату визначений товар (енергію) [30, ст.59].

Розуміння енергії як товару не нове. В Законі України "Про електроенергетику" від 16 жовтня 1997 року, енергія визначається як електрична чи тепла енергія, що виробляється на об'єктах електроенергетики і є товарною продукцією, призначеною для купівлі-продажу (ст.1).

Видається, що визнання енергії товаром не викликає сумніву. Проте не слід ототожнювати поняття *майно* та *товар*, оскільки це різні правові категорії, які мають різний зміст і співвідносяться як частина й ціле.

Підтвердженням викладеного є й те, що "у жодному випадку до складу майна не включаються нематеріальні об'єкти цивільних прав..." [37, ст.113], до яких і відноситься електроенергія.

Отож, енергія не є річчю, оскільки не має "тілесної" субстанції, що є обов'язковим для визнання річчю у цивільному праві, а відтак, вона не є і майном.

Правові категорії треба трактувати однаково у всіх галузях права. Підходи до розуміння *майна* в цивільному і кримінальному праві повинні бути тотожними. Тому в кримінальному праві вести мову про енергію як майно немає смислу.

Неможливе і відображення енергії в фондах господарюючих суб'єктів (йдеться про відображення в бухгалтерських та інших документах переліку майна, що є на балансі). Підтвердженням цього передусім є невіднесення енергії до категорії майна. Окрім цього, як правильно зазначає В. Навроцький, енергія по своїй суті не може бути відображена в фондах, оскільки окремо від енергетичних потужностей не існує [11, ст.49]. Неможливість існування електроенергії поза енергетичною системою

тягне за собою висновок про неможливість відображення її в фондах господарюючих суб'єктів. Відповідно незаконне використання енергії не може вести до зменшення фондів господарюючих суб'єктів.

На нашу думку, кваліфікувати незаконне використання електроенергії за статтею, яка передбачає відповідальність за крадіжку не можна, оскільки енергія не є майном, річчю, вона не має "матеріальної" суті, а предметом крадіжки, відповідно до теорії кримінального права, може бути лише майно.

Розглянемо кваліфікацію незаконного використання енергії за ст.192 КК України, тобто як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою.

Предметом такого злочину є майно, яке мало потрапити в фонди господарюючих суб'єктів, проте не потрапило туди через злочинну поведінку суб'єкта злочину; майно, яке незаконно експлуатується винним.

А.І. Бойцов вказує: "Близько примикає до даного різновиду злочинних дій і незаконне користування матеріальними благами, позбавленими фізичних ознак, необхідних для визнання скоєного розкраданням..." [14, ст.733]. Зокрема, електроенергія як об'єкт права власності, проте не майно, оскільки немає окремої норми, яка б передбачала відповідальність за її незаконне використання, теж сьогодні відноситься до предмета заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою.

Енергія – благо, яке не відноситься до речей, а тому посягання на нього не може кваліфікуватися за статтями про крадіжку, грабіж, розбій, шахрайство та іншими статтями, предметом яких є майно; відповідальність за посягання на це благо як об'єкт майнових відносин окремо законодавцем не передбачена. Тож і кваліфікуємо за статтею, яка, на думку П.С. Яні, є "резервною", і застосовується тоді, коли будь-яку статтю, що передбачає відповідальність за злочини проти власності, застосувати неможливо [7, ст.5,6,59].

З урахуванням розвитку ринкової економіки і залученням в господарський оборот нових предметів, які виступають об'єктами права власності, необхідно приділити більшу увагу питанням кримінально-правового захисту права власності не лише на речі (res corporales), але й на інші об'єкти майнових відносин (res incorporales) [21, ст.11]. Головне, щоб ці об'єкти (блага) мали справжню економічну вартість, визнавались об'єктом економічного обороту, мали товарну форму і вартісне вираження. Саме до таких благ – інших об'єктів майнових відносин, і належить електроенергія.

Сьогодні на розгляді у Комітеті Верховної Ради України з питань паливно-енергетичного комплексу, ядерної політики та ядерної безпеки перебуває проект Закону України "Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про електроенергетику" (№реєстрації 0971 від 14.05.2002 р.). Цей проект не приведено у відповідність з новим КК України. Відповідно до положень названого проекту, пропонується доповнення Кримінального кодексу України статтею "Порушення правил користування енергією", яка передбачає відповідальність за самовільне використання електричної та інших видів енергії без приладів обліку або внаслідок їхнього умисного пошкодження.

На підставі викладеного, враховуючи зміни в цивільному обороті, в необхідності дієвого захисту всіх об'єктів права власності, видається доцільним і логічним доповнення Кримінального кодексу України статтею, яка б прямо передбачала



відповідальність за незаконне використання електричної та інших видів енергії. Таке доповнення дало б змогу б привести кримінальне законодавство у відповідність з рівнем розвитку цивільних відносин і визначити предметом нового складу злочину об'єкт власності, який не є майном, річчю (рес incorporales) – енергію.

1. Тельфер М. О квалификации незаконного пользования электрической и другой энергией. / Социалистическая законность, – 1983, – №8.
2. Хабаров А.В. Преступления против собственности. – Тюмень: Изд-во Тюмен. ун-та, 1999.
3. Гельфер М.Г. Ответственность за преступления против социалистической собственности по законодательству зарубежных социалистических стран. Горький, 1979.
4. Григорьева Л.В. Уголовная ответственность за мошенничество. – Саратов, 1999.
5. Кузнецов В. Кримінально-правова боротьба з крадіжками електроенергії. Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – 11.
6. Матмуратов Б.Д. Проблемные вопросы уголовной ответственности за хищение социалистического имущества путем мошенничества и смежные с ним преступления: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – К., 1988.
7. Яни П.С. Посягательства на собственность. – М., 1998.
8. Яни П.С. Мошенничество и иные преступления против собственности: уголовная ответственность. – М., ЗАО Бизнес-школа "Интел-Синтез", 2002.
9. Борзенков Г.Н. преступления против собственности в новом Уголовном кодексе РФ. / Юридический мир. – 1997. – Июнь-июль.
10. Верина Г.В. Преступления против собственности; проблемы квалификации и наказания. – Саратов, 2001.
11. Навроцкий В. Уголовная ответственность за незаконное пользование электрической и другими видами энергии. / Социалистическая законность, 1984. – №2.
12. Навроцкий В. Чи можна вкрасти електороенергію? / Предпринимательство, хозяйство и право, – 2000, – №8.
13. Векленко В.В. Квалификация хищений. – Омск, 2001.
14. Бойцов А.И. Преступления против собственности. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002.
15. Уголовный кодекс Японии. СПб: Юридический центр Пресс, 2002.
16. Уголовный кодекс Литовской республики. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002.
17. Уголовный кодекс федеративной республики Германии. – СПб: Юридический центр Пресс, 2003.
18. Уголовный кодекс республики Молдова. – СПб: Юридический центр Пресс, 2003.
19. Уголовный кодекс Турции. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002.
20. Уголовный кодекс Австрии. – М., Зерцало, 2001.
21. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М.: Профессиональные юридические системы "Кодекс" 2004.
22. Уголовный кодекс Франции. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002.
23. Уголовный кодекс Швейцарии. – М.: Зерцало, 2001.
24. Уголовный кодекс Латвийской республики. – СПб: Юридический центр Пресс, 2001.
25. Уголовный кодекс Эстонской республики. – СПб: Юридический центр Пресс, 2001.
26. Кримінальне право. Особлива частина. – Київ; Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002.
27. Никифоров Б.С. Борьба с мошенническими посягательствами на социалистическую и личную собственность по советскому уголовному праву. М., 1952.

28. Романцов В.А. Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Дис.... канд. юрид. наук. – СПб, 1997.
29. Цивільний кодекс України. – К.: Атіка, 2004.
30. Фролов М.В. Имущество как предмет хищения: единство и дифференциация гражданско – правового и уголовно – правового элементов понятия: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2002.
31. Тенчов Э.С. Охрана собственности – институт уголовного права: социальная обусловленность, структура, функционирование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1990.
32. Зобов'язальне право. – К.: Юрінком Інтер, 1998.
33. Закон України "Про зовнішньоекономічну діяльність" (ст.1) від 16 квітня 1991 року.
34. Безверхов А.Г. Имущественные преступления. Автореф. дис....д-ра юрид. наук. – Ижевск, 2002.
35. За кражу електроенергії отправляють в тюрму [http://dn.kiev.ua/disasters/ukraine/tur\\_elek\\_0910.html](http://dn.kiev.ua/disasters/ukraine/tur_elek_0910.html).
36. За кражу електричтвa сесть в тюрму может даже рядовой гражданин Корреспондент. Net. 14 июня, 2002.
37. Цивільне право України. Академічний курс. Загальна частина. // За заг. ред. Я.М. Шевченко – К., 2003. – Т.1.

## THE PROBLEM OF CRIMINAL – LEGAL QUALIFICATION OF THE ELECTRIC POWER ILLICIT USE

*N. Antoniuk*

*Ivan Franko National University of Lviv  
Universytetska Str.,1, UA-79000 Lviv, Ukraine,  
tel. (0322) 74-00-80. E-mail: antoniuk@rambler.ru*

In this article the author emphasizes the problem of criminal – legal qualification of the illicit use of electric power. Views of the scholars concerning the problem are analyzed. The author suggests an approach to solve this problem on the basis of the theory of civil and criminal law. The author emphasizes the possibility of considering electric power as property, in general.

Key-words: electric power, property damaged by way of fraud or abuse of confidence, object of theft, property, asset, materiality.

Стаття надійшла до редколегії 21.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ПОЛІТИЧНІ ПРИЧИНИ ТА УМОВИ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ У ПЕРІОД ПЕРЕХОДУ ДО РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ

*А. Бойко*

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

У статті дана кримінологічна характеристика політичних причин та умов економічної злочинності в Україні у період переходу до ринкової економіки. Значна увага приділена особливостям трансформації політичних інститутів у перехідний період та їхній вплив на стан і характер економічної злочинності.

Ключові слова: кримінологія, економічна злочинність, політичні причини та умови економічної злочинності.

Ефективна протидія та запобігання економічній злочинності залежать від встановлення чинників, які сприяють її поширенню. Сучасна економічна злочинність в Україні детермінована загальними чинниками, характерними для цивілізованих країн з розвинутим ринком, і особливими, наявність яких зумовлена специфікою перехідного стану як системи господарювання, так і політичної, включаючи рівень зрілості політичного режиму.

У кримінологічній науковій літературі питання про характер взаємозв'язку таких соціальних інституцій, як політичний режим і економіка та їхній вплив на економічну злочинність у період переходу від командно-адміністративної суспільно-економічної системи до системи ринкового типу тільки починають аналізувати. Відтак розглянемо хоча б ключові аспекти, що характеризують взаємозалежність політичного режиму, господарської системи, економічної злочинності і корупції відповідно до сучасних умов перехідного періоду, окреслити окремі контури, що показують найбільш значущі закономірності і суперечності, які можуть становити інтерес для кримінологічного аналізу.

Аналізуючи політичні чинники, які впливають на стан економічної злочинності, найперше звернемо увагу, на те, що у перехідний період, як правило, успішний перехід до соціально орієнтованої ринкової економіки і локалізація рівня економічної злочинності багато в чому залежать від характеру й спрямованості реформування політичної системи. Політика в період переходу до іншої соціальної системи має безсумнівну перевагу над економікою. Проте вплив політики на ринкові перетворення є більш складним і суперечливим, ніж це видається на перший погляд. Практика реформування підтверджує, що політичний вибір і воля нової влади визначають загальну спрямованість і етапи змін в економіці. При цьому успішне впровадження реформ переважно залежить від якості самих політичних рішень, наявності правильно обраних пріоритетів.

Прощаючись з минулим і приступивши до демонтажу адміністративно-командної економічної системи, нова влада не мала чіткого уявлення про те, як в реальності здійснюватиметься цей перехід. О.Т. Богомолів з цього приводу справедливо зазначив, що аж занадто раптово розвалився Радянський Союз з його нібито міцними

суспільними інститутами, щоб можна було заздалегідь продумати концепцію і зважити наслідки наступних змін [1, с.5].

Тож загальним орієнтиром було обрано реформування суспільства на засадах демократії і створення економіки ринкового типу. Але щоб приступити до ринкових реформ, потрібний був політичний імпульс, який міг виходити тільки від влади. Політиці на цьому етапі належало вирішальне слово. Проте на початках реформ влада була надто пасивна, щоб створити передумови для успішного реформування суспільства, і, щоправда, не дуже замислювалась над тим, що у світі існує багато різновидів демократії і ринкової економіки і що далеко не всі з них створюють умови для подальшого соціально-економічного прогресу. Ніхто з владних мужів не ставив запитання, який саме тип демократичного застою і ринкової економіки найбільше міг би відповідати особливостям нашої країни.

Державна влада у період першої фази перетворень і далі діяла за інерцією, були реалізовані тільки незначні і нерадикальні зміни. По суті, пострадянська Верховна Рада України поставила високий бар'єр на шляху ефективних економічних і політичних реформ. І одним з недоліків було саме те, що при формуванні державної машини, ми не спромоглися провести демократизацію її інститутів, не змогли уникнути послаблення і забезпечити її дієздатність та авторитет. Л. Бальцерович правомірно стверджує, що демократія, хоч і не може підмінити значення капіталізму для економіки, а проте відіграє величезну позаекономічну роль: вона гарантує у сучасних умовах найвищий рівень суспільної легітимності тих, у чиїх руках влада, а також повною мірою поважає гідність тих, ким влада управляє [2, с.148].

Неефективність економічної політики на початку реформ спричинила дуже високий рівень інфляції і, як наслідок, різке зuboжіння більшості населення, катастрофічний спад виробництва і безпрецедентну соціальну диференціацію, що призвело до швидкого розчарування частини політичної еліти і населення в обраному курсі.

Саме труднощі і нестабільний стан суспільства на початку перехідного періоду почали схиляти багатьох політичних діячів і значної частини населення до ідеї підтримання порядку за допомогою "твердої руки". На їхню думку, демократія на етапі переходу до ринку, коли необхідні непопулярні рішення, перешкоджає становленню економічних реформ. Звідси і прийняття Закону України від 18 листопада 1992 року "Про тимчасове делегування Кабінету Міністрів України повноважень видавати декрети в сфері законодавчого регулювання", і наділення Президента України досить широкими повноваженнями за Конституцією України 1996 року. Ці кроки і обґрунтовувались необхідністю прискорити проведення реформ в Україні.

Як правило, концентрація влади в одних руках чи в середині вузької олігархічної групи (влади імущих) багаторазово збільшують ймовірність помилкових рішень. Тим більше, що структура політичної влади і управління спростилась. Наприклад, з'явилися зовнішні атрибути демократії: багатопартійність, всенародні президентські і парламентські вибори, розширилися межі свободи слова, проте суть політичних режимів як авторитарної форми правління багато в чому залишилась.

Збереглись, зокрема старі інститути держави, у тому числі міліція і служба безпеки, які ще більшою мірою бюрократизувались і корумпувались. Законодавча влада залишалась ще слабка, нерозвинута, і адміністрація президента докладала всіх зусиль, щоб підпорядкувати чи, при потребі, маніпулювати нею. ЗМІ почали жорсткіше контролювати влада, чи фінансово-бюрократичними групами. Все це, з

одного боку, полегшувало підтримання необхідного порядку і регулювання ходу економічних реформ, а з іншого – створювало перешкоди на їхньому шляху, перешкоджало виробленню нової політики і ринкового мислення.

У результаті саме такого розвитку подій державна влада сформувалась шляхом злиття представників другого і третього ешелонів колишньої партійної номенклатури з вихідцями із ліберальної інтелігенції, яка набула або політичний або фінансовий капітал, а також зі ставлеників народженого крупного фінансово-промислового капіталу. Назвати демократичною таку політичну систему можна тільки дуже умовно. Скоріше за все, це – олігархічна форма державного правління з високим ступенем криміналізації, що має тенденцію сповзання в одну з форм авторитаризму. Силові і радикальні способи проведення політики, ігнорування елементарних морально-етичних норм, постійне замазування непорядних учинків – все це не сумісно з практикою функціонування вільних демократичних суспільств і соціально орієнтованої ринкової економіки.

За роки, що сплинули, демократія, на жаль, не вкоренилася у суспільній свідомості і в суспільному житті. Не вдалося створити відносно міцні державні інститути, забезпечити розподіл і баланс між різними гілками державної влади, гарантувати свободу слова.

Уряд так і не став центром виконавчої влади, йому не належить головна роль у повсякденному управлінні країною, тому і покласти на нього основну відповідальність за стан справ не виправдано. Компетенція уряду обмежена діяльністю Адміністрації Президента. Президент, а не парламент більшою мірою контролює уряд.

Проте складність перехідного періоду потребує активної діяльності різних гілок державної влади за дії механізмів, які б збалансовували і оптимізували їхній вплив на проведення реформ. Адже ті ринкові механізми і інститути, які у країнах Заходу формувались і удосконалювались протягом сторіч, в Україні створювались у короткі строки. Через це вони не є органічним продуктом тривалого природно-історичного процесу, а виникають у результаті, за словами О.Т. Богомолва, "соціальної інженерії", найважливіша діюча особа якої – держава [1, с.44].

Оскільки соціальна орієнтація ринкового господарства, необхідна для збереження суспільного спокою і злагоди, багато у чому визначається державним впливом, то слід було б посилити роль держави у перерозподілі національного доходу. У перехідний період повинна підвищуватись питома вага бюджетних асигнувань на задоволення загальнонаціональних потреб, а особливо вирішення соціальних проблем. І в силу інерції центральної командної економіки та специфіки політичного розвитку держава в особі її органів влади зберігає достатньо широкі можливості управляти економічною діяльністю на макро- і мікрорівнях.

На превеликий жаль, в реальній дійсності здатність державної влади управляти багатьма економічними процесами виявилась не такою ефективною, як цього хотілось би. Держава не виконує належно багатьох з тих функцій, без яких неможливий цивілізований ринок і економічне зростання. Серед них можна назвати створення конкурентного середовища, дотримання законів, проведення ефективної політики доходів і соціальної захищеності, структурної політики, захисту вітчизняного ринку і підтримку підприємництва. Замість цього державна влада перетворилась в інструмент поділу між "своїми", лояльним до влади представникам чиновницького і бізнесового світу, колишньої "загальнонародної" власності,

бюджетних і кредитних ресурсів, "вибивання" податків, наділення привілеями. У цих сферах державне втручання перейшло всі межі.

Найбільша проблема, напевно, полягає в тому, що ринкові реформи в Україні розпочато при повній неготовності держави створити умови для їхнього (реформ) нормального перебігу. До недавнього часу державна влада у реформуванні політичних, і не тільки політичних, інститутів постійно і систематично відставала від реального перебігу змін в економіці.

В Україні, так і не вдалось забезпечити головного – політичної стабільності і діючих законів. Реформи супроводжуються безперервними політичними катаклізмами. Складається враження, що головне завдання правлячої влади не політична і соціальна стабільність, а подальше перебування при владі.

В літературі вже висловлювалась думка, що особлива роль у придушенні паростків свободи економічної поведінки в легальному секторі господарювання і наступною криміналізацією економічних відносин, на жаль, належить діючій владі. Це знайшло своє відображення у фактично безконтрольному (з боку суспільства) розпорядженні засобами виробництва у процесі роздержавлення і приватизації, роздаванні різного роду податкових, митних та інших пільг і привілеїв, що дають незаконні переваги на ринку окремим ("своїм") економічним структурам та організаціям, сприяння процесам монополізації, в приватизації економічно ефективних гігантів індустрії й навіть цілих високоприбуткових галузей, що в цивілізованому світі вважається нерозумним з боку уряду і держави [3, с.288].

Все це формувало викривлену систему цінностей і відтак спрямування на збагачення будь-якими засобами і в найкоротші терміни; переконаність, що більшість працівників суду, прокуратури, міліції і служби безпеки служать не праву, а політикам і можуть бути підкуплені, а абсолютна більшість службовців органів влади і управління не тільки можуть бути підкуплені, але й прагнуть цього; оцінка злочинів проти нових економічних форм як відновлення соціальної справедливості; переконаність у м'якості законів, упевненість в неефективності діяльності міліції, податкової адміністрації; мотиви заздрості і агресивності у ставленні до всіх, кому пощастило у житті, невпевненості у завтрашньому дні створювали атмосферу загальної всюдозволеності та беззаконня.

Процесам криміналізації, крім того, відчутно сприяють цілеспрямовані дії самого злочинного світу і корумпованої частини чиновників. Скориставшись перехідною ситуацією в економіці, наявністю організаційно-економічного і правового хаосу в регулюванні ринкових відносин, що формувалися, цей тіньовий альянс використовує економічні злочини (породжуючи безпрецедентне зростання їхньої кількості) в якості головного "інструмента" у боротьбі за прискорення досягнення своїх стратегічних корпоративних цілей.

Весь цей негатив, без сумніву, – результат недостатньої ефективності у реформуванні передусім політичних інститутів.

Якщо загалом оцінювати роль політики у перехідний період, то ситуація є такою: у сфері безпосереднього регулювання спостерігається дефіцит політики, дефіцит державного втручання, а в сфері опосередкованого впливу – надмірний вплив політики, до того ж негативний. І однією з головних пружин нестабільності залишається гостра боротьба політичних груп за вплив на економіку, на хід економічних реформ, а для ефективних реформ необхідна суспільна згода відносно

найважливіших цілей і методів економічних перетворень і, відповідно, пошук компромісів між владою і опозицією, відмова від нав'язування суспільству зверху рішень, яких воно не сприймає. Для цього потрібно, щоб владні структури і засоби масової інформації стали активними провідниками демократичних і моральних начал у політичному житті, були зразком справжньої громадянської відповідальності. На жаль, "наведення ладу у владі" розуміється як ліквідація одних і створення інших відомств чи як перестановка у верхніх ешелонах правлячих структур. Ці випробувані прийоми, запозичені із недавнього минулого, нерідко підмінюють більш радикальні заходи з підвищення авторитету і ролі держави у проведенні ринкових перетворень.

Цілком правомірна є висловлена в літературі думка, що необхідно опрацювати питання, пов'язані з упорядкуванням діяльності парламентської та позапарламентської опозиції. Це передбачає розроблення механізмів використання потенціалу політичної опозиції для визначення стратегії суспільного розвитку, пошук оптимального співвідношення політичної боротьби та співробітництва [4, с.36]. І найважливішим, напевно, є формування відкритого суспільства. Тож, мав рацію Шарль Планкарт, стверджуючи: "Ідеології, метою яких є створення ідеальної держави, втрачають силу, а вчення про відкрите суспільство, в якому кожна людина сприймається такою, яка вона є, набувають дедалі більшого поширення" [5, с.12].

1. Богомолов О.Т. Реформы в зеркале международных сравнений. – М.: ОАО "Экономика", 1998.
2. Бальцерович Л. Социализм, капитализм, трансформация: Очерки на рубеже эпох / Пер. с польск. – М.: Наука, 1999.
3. Политический режим и преступность / Под ред. В.Н. Бурлакова, Ю.Н. Волкова, В.П. Сальникова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001.
4. Стратегія розвитку України: теорія і практика / За ред. О.С. Власика. – К.: НІСД, 2002.
5. Державні фінанси в умовах демократії: Вступ до фінансової науки / Пер. з нім. С.І. Терещенка; Передмова та наук. ред. В.М. Федосова. – К.: Либідь, 2000.

## **POLITICAL REASONS AND CONDITIONS OF ECONOMIC CRIME DURING THE TRANSITION TO A MARKET ECONOMY FORMATION IN UKRAINE**

*A. Boyko*

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

The criminologic characteristic of political reasons and conditions of economic crime in Ukraine during the transition to a market economy is highlighted in the article. Considerable attention is paid to the peculiarities of the transformation of political institutes during the transitional period and their influence on the state and character of economic crime.

Key words: criminology, economic crime, political reasons and conditions of economic crime.

Стаття надійшла до редколегії 18.12.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ЩОДО ДЕЯКИХ ПИТАНЬ ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

*О. Колб*

*Волинський державний університет імені Лесі Українки  
вул. Винниченка, 30, 43000 м. Луцьк, Волинська обл., Україна*

В статті зроблена спроба науково обґрунтувати пропозиції щодо підвищення рівня так званої спеціальної профілактики злочинності, яку здійснюють уповноважені державою правоохоронні органи, включаючи систему виконання покарань України.

Ключові слова: спеціальна профілактика, засуджені до позбавлення волі, кримінально-виконавча система, банк даних про особу злочинця.

Актуальність даної теми викликана нагальними проблемами боротьби зі злочинністю в кримінально-виконавчих установах (КВУ) України та завданнями підвищення рівня взаємодії правоохоронних органів з питань обміну інформацією відносно особи злочинця. Як показує практика, саме ці обставини зумовлюють низький стан профілактики злочинності у місцях позбавлення волі.

Проблема ця не нова, і над її вирішенням плідно працюють такі вчені: М.О. Алексєєв, М.М. Гернет, О.М. Джужа, А.Ф. Зелінський, І.В. Каретніков, А.С. Мієлін, С.Ю. Лукашевич, В.Ф. Пірожков, А.Х. Степанюк, Г.Ф. Хохряков та ін.

У пропонованій статті автор зробив спробу обґрунтувати необхідність створення єдиного банку даних про особу злочинця з моменту вчинення нею суспільно небезпечного діяння до зняття або погашення судимості. На практиці цей прогрес, як показують результати досліджень, має хаотичний, безсистемний характер, спричинений відсутністю координуючих зусиль з боку правоохоронних структур, що задіяні в процесі встановлення осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину, та при виконанні покарань і ре соціалізації колишніх засуджених.

Метою дослідження є розробка системи науково підтверджених пропозицій щодо підвищення рівня спеціальної профілактики злочинності в Україні та к КВУ зокрема.

Як видається, серед цих пропозицій заслуговують на увагу такі:

**1. Головним заходом у цьому аспекті, на наш погляд, є розширення у законодавчому порядку переліку альтернативних до позбавлення волі покарань.**

Про необхідність здійснення такого заходу свідчить як офіційна статистика призначення альтернативних до позбавлення волі покарань, так і відповідна практика їхнього застосування за кордоном.

Зокрема, у 2002 році в Україні до громадських робіт було засуджено лише 1794 особи або 0,9% у структурі всіх засуджених до різних видів покарань (194212 тис.); штрафу – 10510 осіб (5,4%); виправних робіт – 4390 (2,3%) [1]. Крім цього, звільнено від покарання з випробуванням 100192 засуджених (51,6%).

Це, на наш погляд, пояснюється двома основними, на наш погляд, пояснюється двома основними причинами:



- відсутністю практики застосування альтернативних покарань згідно з КК 2001 р. і наукових досліджень з цієї проблематики та ефективності їх застосування;
- стереотипи, які склалися як у науці, так і серед суддів щодо неможливості виправлення засудженого без ізоляції від суспільства.

Водночас міжнародна практика має досить вагомі аргументи щодо необхідності дедалі більшого застосування альтернативних відносно позбавлення волі покарань.

Так у наших найближчих сусідніх державах (Польщі, Чехії, Словаччині) успішно пройшла період формування апробація, яка полягає у встановленні нагляду за злочинцем, який залишається в суспільстві, проте судом на нього накладені певні зобов'язання й обмеження. Правила вимагають від нього відвідувати денні центри апробації, періодично зустрічатися з наглядовим офіцером, брати участь у певних різновидах діяльності, передбачених положенням про апробацію, дотримуватися законослужняної поведінки [2]. У Швеції існує чотири основних види покарань: штраф, апробація, комбінація апробації зі штрафом та ув'язнення. При цьому 70% із передбачених покарань у судовій практиці становлять штрафи [3].

На більш широке застосування альтернативних покарань орієнтують і деякі міжнародно-правові акти, а саме:

1. Резолюція 76(10) "Про деякі заходи покарання, альтернативні позбавленню волі", яка прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 9 березня 1976 року.

У підпункті "с" п.2 цієї резолюції зазначено: "Розглянути можливість введення різних покарань (таких як вилучення водійських прав) разом з конфіскацією як альтернатив заміни вироку, пов'язаного з позбавленням волі." У підпункті "в" п.3 – "розглянути доцільність відстрочки вироку після встановлення вини, щоб застосовані санкції брали до уваги поведінку злочинців після засудження" [4].

До речі, інститут відстрочки виконання вироку КК 2001 року в Україні скасований. Про негативні наслідки цієї дії законодавця досить аргументовано висловилися В. Маляренко [5], А. Гель і А. Мацко [6], інші вчені та практики.

2. Рекомендація R(99) "Про переповнення тюрем і зростання кількості ув'язнених".

У п.15 резолюції є положення: "Для забезпечення громадських санкцій і заходів, які могли б застосовуватися замість позбавлення волі, необхідно передбачити таке:

- відстрочку вироку на певних умовах;
- пробацію як незалежну санкцію, яка накладається без покарання у вигляді позбавлення волі;
- суворий нагляд;
- громадські роботи – безоплатні роботи на користь суспільства;
- затримання у вигляді застави (контракти для певних категорій злочинців);
- медіація (посередництво) між порушником і жертвою (компенсація жертві);
- обмеження свободи пересування шляхом, наприклад, обов'язку дотримуватись комендантської години або електронного моніторингу" [7].

3. Рекомендація №(2000) 22 "Про вдосконалення застосування Європейських правил відносно громадських санкцій і заходів впливу".

У п.2 рекомендації зазначено: "3 метою сприяння використання інших, ніж тюремне ув'язнення, санкцій і заходів впливу, особливо там, де

розробляються нові закони, законодавець повинен передбачити для певної категорії правопорушників застосування, першою чергою, тих заходів, які не пов'язані з позбавлення волі" [8].

4. Резолюція 45/110 Генеральної Асамблеї, яка затвердила "Правила ООН відносно заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням" ("Токійські правила").

У підпункті 8.2 ч.8 додатку до резолюції запропоновані такі альтернативи щодо позбавлення волі:

- а) усні санкції: такі як зауваження, засудження і попередження;
- б) умовне звільнення від відповідальності;
- в) поразення в громадянських правах;
- г) економічні санкції та грошові покарання: такі як разові штрафи і поденні штрафи;
- г) конфіскація чи рішення (постанова) про позбавлення права власності на майно;
- д) повернення майна жертві чи постанова про компенсацію;
- е) умовне покарання чи покарання з відстрочкою;
- є) умовне звільнення з ув'язнення і судовий нагляд;
- ж) постанова про виконання суспільно корисних робіт;
- з) направлення у виправну установу з обов'язковою щоденною присутністю;
- и) домашній арешт;
- і) будь-який вид поведження, не пов'язаний з тюремним ув'язненням;
- к) будь-яке поєднання перерахованих вище заходів" [9].

**2. Немаловажним кроком, спрямованим на попередження злочинності, могло б бути, на нашу думку, створення фонду постпенітенціарної допомоги для засуджених, які звільняються з КВУ, за рахунок відрахувань з їхнього прибутку у розмірі 10% від загальної суми заробітку.**

Згідно з офіційними даними на стадії досудового слідства і дізнання, а також у суді до постановлення вироку відшкодовується менше як 50% суми збитків, визначених судом [10].

Іншу частину завданої шкоди повинні відшкодовувати засуджені, але їх заробітки у місцях позбавлення волі не тільки не дають змоги це робити, але й не покривають витрати на їхнє утримання в колоніях [11]. У такій ситуації "карати" потерпілих двічі, а саме це закріплено в ст.157 КВК України, яка зобов'язує державу (тобто тих, хто платить податки, – жертв злочину) видавати одноразову допомогу для осіб, які звільняються з місць позбавлення волі, є кроком негуманним, несправедливим та алогічним.

У ст.115 Виправно-трудового кодексу України (ВТК) передбачена правова база для існування спеціального фонду з надання допомоги засудженим, які звільняються з колоній. Порядок використання цих коштів та умови визначаються нормативно-правовими актами Державного департаменту України з питань виконання покарань (ДДУПВП).

Відповідно до вимог Єврейських в'язничних правил (ЄВП), обов'язок щодо надання допомоги особам, що звільняються з місць позбавлення волі, покладається на соціальні служби та установи, які надають допомогу звільненим у справі соціальної реінтеграції (п.89) [12].

Створення спеціального фонду для допомоги особам, які звільняються з арештних домів і колоній, передбачене ст.193 КВК Білорусі [13]. В КВК Польщі (відділ 12) цей обов'язок покладається на судового куратора чи інші суб'єкти (спілки, фундації, організації тощо – ст.38), які залучені до виконання покарань [14]. У росіян цю функцію здійснює Уряд (ст.181 КВК) [15].

### **3. Основу профілактики злочинності, без сумніву, повинна складати інформація про особу злочинця, у тому числі ув'язнених під варту та засуджених.**

Збір інформації щодо осіб, яких тримають в установах кримінально-виконавчої системи України, зумовлюється такими обставинами:

- необхідністю реалізації завдань щодо виконання покарань, індивідуальної та загальної превенції (ст.1 ВТК, ст.1 КВК України);
- потребою класифікації та розміщення ув'язнених і засуджених (ст.7 Закону України від 30.06.1993 р. "Про попереднє ув'язнення", ст.21 ВТК, ст.ст.86, 91, 92 КВК);
- потребою у створенні реальної програми ресоціалізації засуджених та забезпечення умов їх посткримінальної поведінки після звільнення з місцьпозбавлення волі;
- реалізацією функцій, що закріплені у Законі України від 18.02.1992 р. "Про оперативно-розшукову діяльність";
- вирішенням інших проблем, що впливають з повсякденної діяльності СІЗО та колоній (встановлення адміністративного нагляду за засудженими, звільненими з місць позбавлення волі, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, клопотання про помилування, дострокове зняття судимості та ін. [16].

Така інформація є в інформаційно-пошукових картках (ІПК) органів дізнання, досудового слідства, профілактичних обліках кримінальної міліції у справах неповнолітніх, справах оперативно-розшукової спрямованості усіх правоохоронних органів та ін.

Інші державні органи можуть дати відомості на ув'язнених та засуджених у таких формах: а) характеристика; б) профілактичні обліки (школи, профтехучилища, служби у справах неповнолітніх та ін.); в) медичинський епікриз щодо психічних аномалій тощо (наркодиспансери, психіатричні установи); г) інші, які передбачають ведення профілактичних обліків (на державних службовців – у всіх кадрових апаратах органів державної влади; на всіх працівників – службами охорони (відомчої чи будь-якої іншої).

Правовою основою цієї діяльності є ст.32 Конституції України та Закон України "Про інформацію", у яких закріплено положення про те, що збір конфіденційної інформації відносно особи можна здійснювати лише у випадках, передбачених законом і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. При цьому відповідальність за збирання, зберігання, використання та поширення відомостей про особу покладається на орган чи службову особу, які мали право займатися такою діяльністю.

Відповідно до ст.04 КВК України, таке право надано оперативним підрозділам органів і установ виконання покарань, проте не створений механізм його реалізації, оскільки ні за формою, ні за змістом не зобов'язує інші правоохоронні органи направляти усю відому їм інформацію на ув'язненого або засудженого через відсутність міжвідомчої Інструкції з цих питань.

Цікавою у зв'язку з цим є ст.14 КВК Польщі, у якій закріплено таке положення: "Орган, який виконує рішення, може розпорядитися про збір інформації на засудженого, зокрема через розвідку оточуючого середовища, вчинювану судовим куратором".

4. Для ефективного вирішення завдань спеціального попередження злочинності, на наш погляд, треба створити при кримінально-виконавчих установах діагностичні центри з вивчення особистості засуджених та ввести у їхній склад відповідних спеціалістів інших органів: педагогів, медиків, психіатрів, учених та ін.

Відповідно до вимог ст.91, 95 КВК України, засуджені, які прибувають у КВУ, піддаються медичному обстеженню, первинній психодіагностиці, психолого-педагогічному, кримінологічному та кримінально-правовому вивченню. Ці функції покладено на адміністрацію колоній. Проте реальний стан кадрового забезпечення органів і установ виконання покарань (постійний дефіцит кандидатур на вакантні місця становить до 7% щорічно до штатної чисельності персоналу) [17] та відсутність певних спеціалістів у конкретній колонії не дають можливості належно "діагностувати" засудженого. Це завдання могли б успішно виконувати відповідні спеціалісти інших відомств (зокрема, освіти і науки, охорони здоров'я). У таких умовах логічно було б ДДУПВП спільно з іншими зацікавленими відомствами створити спільну Інструкцію з означених вище питань.

У параграфі 3 ст.83 КВК Польщі ця проблема розв'язується так: "Міністр юстиції, за згодою Міністра охорони здоров'я та громадської опіки, шляхом видання, розпорядження створює діагностичні заклади..., визначає засади організації та умови здійснення досліджень у цих закладах".

5. З метою підвищення рівня індивідуальної профілактики злочинності дозволити засудженим мати своїх законних представників при вирішенні проблем, що виникають у ході виконання покарання.

У ч.2 ст.8 КВК України формально це право засуджених закріплено. Більше того, в ч.15 ст.134 КВК зазначено, що при накладенні стягнення на засудженого адміністрація колонії надає йому можливість у встановленому порядку повідомити про це близьких родичів, адвоката або інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Гадаємо, що необхідно цю норму права відобразити у правових актах, які видаються службовими особами адміністрації КВУ: у постановах і наказах начальника колонії або особи, яка виконує його обов'язки, та заступників начальника. Відповідні застереження слід, на нашу думку, внести і у Правила внутрішнього розпорядку виправно-трудоустанов (ПВРВТУ) чи до Статуту виконання покарань, який планується прийняти замість Правил). Вказана норма-застереження, на наш погляд, повинна мати зміст ч.15 ст.134 КВК України і у письмовій формі її треба доводити до відома засудженого при накладенні дисциплінарного стягнення. Це повною мірою слід застосовувати при ухваленні інших рішень, що стосуються обмежень прав і законних інтересів засудженого (наприклад, у разі притягнення засудженого до матеріальної відповідальності ст.ст.136-137 КВК та ін.).

Як висновок зазначимо, що без активного залучення до процесу попередження злочинності засуджених та раціонального використання усіх можливостей

правоохоронних органів піднести рівень спеціальної профілактики у найкоротші строки навряд чи вдасться.

1. Див.: Статистика судимості та призначення мір кримінального покарання // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – №4 (38). – С.36-41.
2. Див.: Беца О. Про створення служби пробації в Україні // Інформаційний бюлетень "Аспект". – Донецьк: "Донецький меморіал". – 2002. – №1 (6). – С.7-9.
3. Див.: Мендель М. Пенітенціарні системи деяких Європейських країн // Аспект. – Донецьк, 2001. – 1(2). – С.19-22.
4. Див.: О некоторых мерах наказаний, альтернативных лишения свободы: Резолюция (76) 10: принята Комитетом Министров Совета Европы 9 марта 1976 года // Аспект. – 2003. – №(9). – С.60.
5. Див.: Маляренко В.Т. Про соціальну зумовленість і справедливість покарання // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – №3 (31). – С.32-44.
6. Див.: Гель А., Мацько А. Новий Кримінальний кодекс – нові проблеми // Аспект. – 2001. – №4 (5). – С.4-6.
7. Див.: Рекомендация Р (99)22 "О переполненности тюрем и росте числа заключенных": Принята Комитетом Министров 30.09.1999г. на 681-й встрече заместителей Министров // Аспект". – 2000. – №1. – С.50-60.
8. Див.: Рекомендация №(2000) 22 "Об усовершенствовании применения Европейских правил относительно общественных санкций и мер воздействия": Принята Комитетом Министров 20.09.2000г. // Аспект. – 2001. – №4 (5). – С.52-55.
9. Див.: Резолюция 54/110 Генеральной Ассамблеи "Правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила)": Принята на 68 пленарном заседании 14.12.1990г. // Аспект. – 2002. – №1 (6). – С.48-58.
10. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2001 р. за даними судової статистики // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – №4(32) – С.25.
11. Див.: Рудник В. Соціально-економічні проблеми застосування позбавлення волі в Україні // Право України. – 2001. – №8. – С.96-99.
12. Див.: Європейські в'язничні правила: Рекомендація №R (87) 3 Комітету Міністрів держав-членів: Ухвалена на 404-му засіданні заступників міністрів Комітету Міністрів 12.02.1987 р. // Оцінка, шляхи подальшого реформування в'язничної системи України. – К., 1999. – С.189-210.
13. Див.: Уголовно-исполнительный Кодекс республики Беларусь. – Минск: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2000.
14. Див.: Роль і вплив кримінального та кримінально-виконавчого законодавства Польщі у реформуванні правового поля України: Методичні рекомендації // Укладачі О.Г. Колб, А.Б.Косило, О.М.Юхимюк. – Луцьк, 2001.
15. Див.: Уголовно-исполнительный Кодекс Российской Федерации. – М.: ООО "Витрем", 2001.
16. Див.: Колб О.Г., Наливайко В.С., Зарядюк З.В. та ін. Стан спеціального попередження злочинності та рівень правової культури її суб'єктів. Проблеми співвідношення та взаємодії. Навчально-методичні рекомендації. – Луцьк, 2003.
17. Див.: Львовчкін В.А. Кримінально-виконавча система України: Рік 2001 // Аспект. – 2002. – №1 (6). – С.6.

---

**ON THE ISSUES OF CRIME PREVENTIVE MAINTENANCE  
RAISING IN PLACES OF CONFINEMENT**

***O. Kolb***

*Lesya Ukrainka Volyn' state university  
Vynnychenka str., 30, 43000, Lutsk, Ukraine*

In this article there was made an attempt to prove the measures of crime preventive maintenance raising which are exercised by the law-enforcement bodies, a system of enforcement of sentences included.

Key words: special preventive maintenance, sentenced to imprisonment, criminal executive system, database on a criminal person.

Стаття надійшла до редколегії 7.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

### ДОСУДОВЕ СЛІДСТВО: СУЧАСНІСТЬ І ПЕРСПЕКТИВИ

*С. Писарчук*

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

У статті розглядається питання про стан досудового слідства на сучасному етапі і в перспективі. Стаття містить пропозиції щодо удосконалення та покращення якості досудового слідства в Україні.

Ключові слова: досудове слідство, якість слідства

Проблеми досудового слідства в силу їхнього великого практичного значення завжди перебували в центрі уваги процесуалістів. За замислом авторів судової реформи під час розробки нового кримінально-процесуального законодавства акцент робився скоріше на судове, ніж на досудове провадження. Актуальність і гострота численних складних проблем у ході здійснення слідчої діяльності викликають в наш час напружену дискусію про те, яким бути на сучасному етапі українському досудовому слідстві.

Зауважимо, що існуюча процедура досудового слідства зберігає притаманні тоталітарному режиму риси відомчого та прокурорського розслідування і не дає можливості ефективно захистити права учасників судочинства, вжити належних заходів з притягнення до кримінальної відповідальності винних у вчиненні злочинів осіб та уникнути безпідставного притягнення до неї невинних.

Останнім часом стан криміногенної обстановки в Україні викликає серйозне занепокоєння серед широких кіл громадськості і працівників державних органів усіх гілок влади. Не знижуються темпи зростання тяжких злочинів, вчинюваних проти громадян, держави і правоохоронних органів.

Заходи, які вживаються правоохоронними органами, не завжди є адекватними, цілеспрямованими діям злочинців.

За таких прав виникає потреба у здійсненні загальнодержавних заходів, спрямованих на вдосконалення різних галузей права, у тому числі кримінально-процесуального законодавства, правового забезпечення діяльності правоохоронних органів, насамперед досудового слідства.

Прокурорсько-слідча і судова статистика, правозастосовна практика свідчать про тенденцію до збільшення кількості справ, які повертаються судами на додаткове розслідування. Серед причин цього можна вказати на низьку якість досудового слідства, недостатній рівень фахової підготовки слідчих.

Як свідчать статистичні дані, за 2002 рік питома вага неповнолітніх, засуджених за окремі види злочинів, мають тенденцію до зростання. Особливо збільшується кількість злочинів, які вчиняються неповнолітніми проти власності, у сфері господарської діяльності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин,

їхніх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення, а також статевої недоторканності особи.

Якість досудового слідства у справах про злочини неповнолітніх і далі залишається низькою. Саме з цієї причини треба повернутися до спеціалізації слідчих органів внутрішніх справ, на яких, відповідно до статті 112 КПК, покладено обов'язок провадження досудового слідства в усіх справах про злочини неповнолітніх.

Слідчим передусім потрібно підвищити якість розслідування, дотримуватись вимог закону щодо забезпечення неповнолітнім права на захист, виключити з практики випадки допиту неповнолітніх як свідків, стосовно яких проводиться досудове слідство. Розслідування таких справ треба доручати найкваліфікованішим та найдосвідченішим слідчим. Велику роль повинен відігравати також прокурорський нагляд за додержаннями органами досудового слідства законності під час розслідування справ про злочини неповнолітніх.

В 2002 р. судами відповідно до ст.246, 249-1 КПК, повернуто прокурорам для проведення додаткового розслідування 944 кримінальні справи стосовно неповнолітніх.

Як свідчить судова практика, головними причинами цього є неповнота досудового слідства, усунення якої вимагає проведення слідчих або розшукових дій, та істотне порушення процесуальних прав неповнолітніх, зокрема порушення права обвинуваченого на захист. Тому відсутність спеціалізованих відділів в органах прокуратури щодо здійснення нагляду за розслідуванням справ про злочини неповнолітніх, який був раніше, також суттєво впливає на якість матеріалів, що надходять у суди.

В судових процесах у справах неповнолітніх повинні брати участь досвідчені прокурори, які пройшли спеціальну підготовку і мають досвід у провадженні таких справ.

Адже діяльність досудового слідства, прокуратури і суду щодо розслідування та розгляду справ стосовно неповнолітніх у своєму спрямуванні повинна мати не тільки виховне, але й запобіжне значення.

Треба також зазначити, що у чинному Кримінально-процесуальному законодавстві простежується дисбаланс прав учасників процесу. Так права підозрюваного, обвинуваченого і захисника чітко закріплені і гарантовані. Діяльність же слідчого і дізнавача обмежена жорсткими рамками. Саме з цієї причини необхідно прийняти Закон України "Про статус слідчого", в якому більш чітко закріпити його процесуальне положення і передбачити систему відповідних гарантій, його діяльності. За чинним КПК, слідчий не захищений ні перед прокурором, ні перед судом. Об'єктом прокурорського нагляду повинна стати не діяльність слідчого взагалі, а законність його процесуальних дій і прийнятих ним рішень. Виклик слідчого до суду і його допит є судовому засіданні є не що інше, як посягання на його процесуальну незалежність, тому що суд і учасники судового розгляду прагнуть при цьому з'ясувати мотиви, якими керувався слідчий в своїх діях, та інші обставини, що вплинули на його внутрішнє переконання. Відтак слідчий повинен давати показання щодо себе і виправдовувати свої дії і рішення. Тому, на нашу думку, в новому КПК України слід ввести норму, яка б забороняла допит слідчого як свідка у справі, яку він розслідував. Слідчий не повинен звітуватись перед підсудним, його



захисником про роботу, яку він провів у справі, відповідати на запитання підсудного, його захисника, потерпілого, законного представника та інших учасників процесу. Слідчий зібрав докази на підставі закону, дав їм оцінку і надав ці докази суду. Обґрунтованість висновків слідчого перевірів прокурор перед тим, як скерувати справу до суду. Питання довіри до слідчого не можуть обговорюватись і вирішуватись у рамках його допиту як свідка у справі, яку він розслідував як посадова особа і учасник процесу зі сторони обвинувачення.

Чинний КПК закріплює рівність сторін обвинувачення і захисту перед судом та принцип змагальності. Про яку рівність прав може йти мова, якщо допит в якості свідка, захисника прямо заборонений законом (ст. 69 КПК), а допит слідчого в якості свідка набрав поширеного явища.

У зв'язку з цим необхідно в ст. 69 КПК внести зміни перелік вказаних там осіб доповнити представниками сторони обвинувачення, які здійснювали збір доказів чи підтримували обвинувачення в суді. Тоді можна буде вести мову про рівність сторін обвинувачення та захисту в кримінальному процесі. В законі потрібно передбачити заходи впливу, які вправі застосувати слідчий до порушників порядку в процесі проведення слідчих дій, їх відповідальність у вигляді штрафів за злісне ухилення від явки на виклик слідчого і за відмову від виконання своїх процесуальних обов'язків як особи, участь якої в проведенні слідчої дії є обов'язковою.

На часі вирішення питання про удосконалення існуючих форм і методів прокурорського нагляду за слідчою діяльністю і з цією метою слід запровадити механізм відстоювання слідчим у судовому порядку своїх прав за незалежну оцінку доказів, на розслідування прийнятої до свого провадження кримінальної справи і прийняття у ній процесуальних рішень.

З метою подальшого вдосконалення слідчої роботи і підвищення її ефективності необхідно законом також визначити професійні вимоги до слідчого, оскільки процесуальна самостійність і незалежність слідчих повинна забезпечуватись і їхніми особистими якостями. В кримінальному процесі слідчий є однією з важливих фігур, тому за своєю кваліфікацією, рівнем освіти, діловими і моральними якостями він повинен знаходитись поряд з прокурором, суддею, адвокатом. Саме встановлення таких жорстких вимог до слідчих позитивно вплине на якість досудового слідства і популярність професії слідчого. Слідчі підрозділи повинні займатись розслідуванням, як правило, тяжких злочинів, а всі інші необхідно передати органам дізнання. Саме це повинно позитивно вплинути на високу якість слідства особливо, коли розслідуються злочини з підвищеною суспільною небезпекою.

Відомо, що результати роботи слідчого в розкритті і розслідуванні злочинів значною мірою залежать від правильної взаємодії з органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. На жаль, процесуальні аспекти такої взаємодії в законодавчому плані відпрацьовані недостатньо. Необхідно доповнити статтю 114 КПК положеннями про те, що взаємодію організовує і спрямовує слідчий, якому належить виняткове право на вибір конкретних форм взаємодії як процесуального, так і не процесуального характеру. Форми такої взаємодії реалізуються не тільки за ініціативою, а й під безпосереднім контролем слідчого.

Отже, є нагальна потреба надати слідчому також право на дачу органу дізнання вказівок про виконання конкретних оперативно-розшукових заходів, які він вважає за доцільне провести у конкретній слідчій ситуації.

На практиці органи дізнання не знайомлять слідчого з усіма оперативними матеріалами, зібраними в кримінальній справі, яка знаходиться в провадженні у слідчого. Таке положення не може вважатися правильним, оскільки воно пов'язане із втратою значного обсягу інформації, яка могла би бути корисною для слідчого. Деталі, які оперативні працівники вважають не суттєвими для слідчого, що досконало знає кримінальну справу, можуть бути досить важливими. Крім того, без ознайомлення з первинними матеріалами слідчому важко зробити в повному обсязі висновок про те, чи правильно формально проведено оперативно-розшукові заходи, особливо, коли йдеться про відсутність позитивного результату, а також чи вживалися такі заходи взагалі. Саме тому на наш погляд, у кримінально-процесуальному законодавстві слід закріпити право слідчого на безпосереднє ознайомлення з усіма оперативними матеріалами, зібраними органами дізнання в кримінальній справі, яку він розслідує.

Слідча робота дає кінцеві результати при забезпеченні цього виду діяльності, режиму обмеженої гласності. У разі порушення таємниці слідства вона стає безрезультативною і непотрібною, тобто втрачає всякий сенс. Ось чому велика кількість багатоепізодних і перспективних кримінальних справ про організовані злочинні угруповання, про вбивства на замовлення останніми роками не були доведені до суду. Вирішення питання про співвідношення гласності та конфіденційності (таємниці) слідства вимагає об'єднання спеціальних зусиль законодавця, вчених і практичних працівників.

Отже, вирішення цих та інших проблем на законодавчому рівні сприятиме значному покращенню досудового слідства, а це своєю чергою позитивно вплине на ефективність слідчої роботи. Необхідно використати всі можливості для його подальшого зміцнення та удосконалення.

## **PRELIMINARY INVESTIGATION: CURRENT STATE AND PROSPECTS**

***S. Pysarchuk***

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

The article deals with the issue of the current state of preliminary investigation at the contemporary stage and in prospect in Ukraine. The article contains suggestions concerning the improvement of preliminary investigation quality in Ukraine.

Key words: preliminary investigation, quality of investigation.

Стаття надійшла до редколегії 11.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## КОНТРОЛЬ ЗА ЗАКОННІСТЮ ДІЙ І РІШЕНЬ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЯК САМОСТІЙНА ФУНКЦІЯ СУДУ

*М. Гузела*

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

На підставі аналізу норм міжнародного та національного законодавства, а також спеціальної літератури узагальнені основні напрями розвитку інституту судового контролю за досудовим розслідуванням кримінальних справ. Особливу увагу звернуто на суть судового контролю як самостійної функції суду. В загальних рисах проаналізовано основні види судового контролю за досудовим розслідуванням кримінальних справ в кримінальному процесі України.

Ключові слова: контроль суду; функції суду; досудове розслідування.

Конституцією України суд наділяється значенням основного гаранта, що забезпечує захист прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Саме на суд як на орган судової влади суспільство покладає особливу відповідальність за правильне застосування законів, за утвердження режиму законності в державі.

Визнання, дотримання і захист прав людини та громадянина – це обов'язок держави, який може бути реалізований передусім через діяльність судової влади. При цьому необхідно виходити з закріпленого Конституцією України правового статусу людини та громадянина, обмеження якого законом і судом можливе лише в тій частині, в якій це необхідно для встановлення істини в кримінальній справі і для здійснення покарання [2, с.49-50; 13, с.6].

Принцип пріоритету прав і свобод людини адресований усім гілкам державної влади і зобов'язує останніх до його дотримання. Однак саме суд, не будучи залежним від кожної гілки влади і володіючи конституційними гарантіями цієї незалежності, виступає як універсальний засіб захисту прав і свобод громадянина [2, с.16].

Цей вид влади відрізняється від законодавчої і виконавчої чотирма аспектами. По-перше, судова влада виявляє свою "ініціативу" опосередковано, тобто діє у відповідь на заяви, скарги, клопотання, матеріали кримінальної справи, що надійшли на її розгляд. Судовий процес може розпочати особа, права якої порушені, або держава в особі прокурора. По-друге, судова діяльність підлягає більш жорстким правилам. Судді зобов'язані діяти в суворій відповідності з процедурою, встановленою відповідними нормами процесуальних кодексів. Причому порушення процедурних прав, як правило, тягне за собою порушення законних прав та інтересів учасників процесу. По-третє, остаточне судове рішення, що набрало законної сили, має загальнообов'язкову силу для всіх громадян, установ і службових осіб будь-якого рівня. По-четверте, судова діяльність здійснюється, як правило, за умови гласності.

Отже, судова влада – це вид державної влади, яку здійснюють відповідні органи – суди.

Виятковість судової влади полягає у тому, що насамперед вона має свою чітко окреслену компетенцію – здійснення правосуддя. Жодний інший орган державної влади і управління не має права взяти на себе компетенцію судової влади.

Імперативно сформульоване положення ст.124 Конституції України ("Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається") не залишає з цього приводу будь-яких сумнівів. Але, крім здійснення правосуддя, судова влада має й низку інших повноважень, що належать їй і реалізуються нею. До таких повноважень належить контроль за законністю та обґрунтованістю рішень і дій державних органів, посадових та службових осіб у разі їх оскарження до суду; контроль за законністю та обґрунтованістю арештів та проведення дій, пов'язаних з обмеженням конституційних прав громадян, передбачених статтями 29, 30, 31 Конституції України [5, с.7-8].

Власне Конституція України 1996 року істотно розширила повноваження судової влади, наділивши її функцією контролю за процесуальними діями досудового слідства шляхом як розгляду скарг учасників кримінального процесу на рішення органів досудового розслідування (дизнання і досудового слідства), так і надання дозволу на проведення певних слідчих дій у ході розслідування кримінальної справи.

Відповідно до п.3 ст.2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (прийнятий 16 грудня 1966 р. і ратифікований Україною 19 жовтня 1973 р.), кожна держава зобов'язана забезпечити будь-якій особі, яка перебуває у межах її території та під її юрисдикцією, ефективний засіб правового захисту у випадку порушення її прав і свобод. Право на захист для особи, яка його потребує, повинно бути забезпечено державою, її компетентними судовими, виконавчими чи законодавчими органами влади. Серед засобів захисту суб'єктивних прав та свобод людини і громадянина головна роль належить суду. Саме виходячи з цього ст.55 Конституції України передбачено, що права та свободи людини і громадянина захищаються судом. Суть такого захисту полягає в тому, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб. Оскільки рішення суду обов'язкові для виконання і з набранням чинності мають силу закону, отже, в такий спосіб було створено реальний механізм відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, здійснення нею обов'язку утвердження і забезпечення прав та свобод людини. Судове рішення стає способом захисту від некомпетентності, недобросовісності або упередженості відповідних посадових осіб. Судовий захист прав і свобод людини здійснюється в порядку конституційного, цивільного, адміністративного та кримінального судочинства.

Виходячи із закріплених у ст.21 та 22 Конституції гарантій охорони прав і свобод людини, держава зобов'язана забезпечити кожному можливість обстоювати свої права у суперечці з будь-якими органами і службовими та посадовими особами, у тому числі тими, які здійснюють розслідування в кримінальних справах.

Судам підвідомчі будь-які звернення фізичної особи щодо захисту своїх прав і свобод. І тому суд не може відмовити у правосудді, якщо певна особа вважає, що її права та свободи порушено чи порушуються, або створено чи створюються перешкоди для їхньої реалізації, або спостерігається інше ущемлення прав і свобод. Однак кожна скарга має свій предмет оскарження і свої особливості, а тому повинна розглядатись відповідно до правил, встановлених для цього предмета оскарження та його особливостей [7, с.50].

Отже, після прийняття нової Конституції України (1996) та внесення змін і доповнень до чинного законодавства (в тому числі і до кримінально-процесуального)

судова форма захисту прав і свобод, а також охоронюваних законом інтересів людини та громадянина стала основною. Право на судовий захист – одне з конституційних прав людини та громадянина, і, на відміну від інших прав, воно є гарантією решти прав та свобод. У цьому полягає його особливість і соціальна цінність. Захист прав і свобод людини не може бути надійним без надання зацікавленим особам можливості оскаржити до суду окремі процесуальні дії (бездіяльність) та рішення посадових осіб, які здійснюють попереднє розслідування справи. Реалізувати цю можливість особа може саме в суді, оскільки він є незалежним, не має відомчих інтересів у питаннях боротьби зі злочинністю і тому є найбільш надійним гарантом прав особи, яка потрапила до сфери кримінального судочинства. Під контролем суду повніше забезпечується додержання законів, при цьому досудове слідство стає прозорішим, прогнозованим [8, с.39]. Отож конституційні положення про те, що: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст.3); права і свободи людини і громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст.55); юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ч.2 ст.124) та інші значно підвищують роль суду, яку він повинен відігравати у суспільстві та державі, покладають на нього особливо важливе завдання захисту прав і свобод людини.

Проголосивши Україну демократичною і правовою державою, Конституція України закріпила також положення (в ст.9), згідно з яким чинні міжнародні договори України є складовою частиною її правової системи ("частиною національного законодавства України").

Комплекс прав і свобод людини, їх правові гарантії захищеності на сьогодні в Україні в цілому відповідають міжнародним стандартам, передусім Загальній декларації прав людини, проголошеній Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., Міжнародному пакту про економічні, соціальні та культурні права, Міжнародному пакту про громадянські і політичні права та Факультативному протоколу до нього, прийнятим 16 грудня 1966 р. Цей комплекс прав і свобод відповідає також Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод від 14 листопада 1950 р. і Протоколам №2, 3, 8 і 11 до неї, ратифікованим Україною [10].

Загальна декларація проголошує права людини-громадянина, які виражають рівність перед законом усіх суб'єктів права. Ця рівність повинна виявлятися передусім у судових процесах, гарантіях рівноправності перед державними інстанціями або щодо них з боку суспільства. У Загальній декларації сказано, що у випадку порушення основних прав людині слід звернутися до суду цієї держави; людину не можна безпідставно заарештувати або взяти під варту; у кожної людини є право на те, щоб її справа розглядалася незалежним і неупередженим судом.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права виділяє три основні напрями здійснення судового контролю за дотриманням прав, гарантованих цим міжнародно-правовим актом, а саме:

1. Право на справедливий суд, яке має два значення: право доступу в суд для визначення юридичних прав та обов'язків людини і право на справедливий суд, яке

означає, що суд, до якого людина може звернутися, мусить відповідати певним стандартам у сфері прав людини в частині його устрою та функціонування.

2. Забезпечення встановлених Пактом деяких прав і свобод (наприклад, права на свободу від свавільного втручання в особисте та сімейне життя) досягається також певними гарантіями процедурного характеру. Наприклад, вимога про те, що будь-яка заарештована чи затримана за кримінальним обвинуваченням особа повинна бути негайно доставлена до судді або іншої посадової особи, яка має право здійснювати судову владу, причому доставляти необхідно незалежно від вимоги цієї особи (п.1 ст.9 Пакту). Згідно з практикою Європейського Суду, це положення поширюється на всі випадки обмеження свободи: затримання, арешт, порушення кримінальної справи, поміщення особи на стаціонарне лікування у зв'язку з психічним захворюванням та інші випадки. [9, с.125-130]

3. Держави-учасники повинні забезпечити будь-якому громадянину, чії права і свободи порушені, "ефективний захист незалежно від того, чи були ці порушення вчинені офіційними особами". Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини, яка стала частиною законодавства України, закріпила ряд принципових положень, які мають особливе значення щодо питань захисту прав людини та громадянина. Це, зокрема:

1. Права людини й основні свободи є природними та належать кожному від народження; з огляду на це вони визнаються невід'ємними і невідчужуваними. У такому контексті обов'язок держави полягає в закріпленні цих правових норм у національному законодавстві та у створенні умов для їхнього забезпечення.

2. Визначені Конвенцією права та свободи гарантовані кожному, хто перебуває під юрисдикцією держави – члена Ради Європи (ст.1). Відповідно Конвенція диктує державам необхідність створення внутрішньої системи ефективних засобів і механізмів захисту прав людини й основних свобод (ст.13 і 14).

3. Кожен, кого позбавлено волі внаслідок арешту або затримання, має право на звернення до суду, який негайно ухвалює рішення щодо законності його затримання і рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

4. Офіційна влада держав – членів Ради Європи зобов'язана дотримуватися законності і норм права. Тільки на рівні закону встановлюються обмеження прав і свобод, що відповідають принципам демократичного суспільства. Жодний підзаконний акт не може обмежувати права людини.

Аналіз наведених міжнародно-правових актів, як і внутрішнього законодавства (Конституції України і КПК України) дає підставу для висновку, що захист основних прав і свобод людини і громадянина в Україні, в тому числі і шляхом здійснення контролю судом за їхнім дотриманням, досяг рівня міжнародних стандартів.

Відповідно до ст.124 Конституції України, функцію правосуддя у нашій державі здійснюють виключно суди. Разом з тим Основний закон покладає на суд обов'язок здійснити контроль за законністю та обґрунтованістю застосування органами досудового розслідування тримання під вартою як тимчасового запобіжного заходу (ст.29), проведення ними огляду чи обшуку у житлі чи іншому володінні особи (ст.30), перегляд кореспонденції чи прослуховування телефонних розмов (ст.31). Суд також вправі розглядати будь-які скарги на дії і рішення органів, що ведуть кримінальний процес, визначаючи при цьому законність і обґрунтованість цих дій. Відтак цілком логічно постає запитання: чи зазначену діяльність суду необхідно

розглядати як здійснення ним правосуддя, чи ця діяльність є суттю окремої від правосуддя функції – контрольної функції суду у кримінальному судочинстві?

У вітчизняній правовій літературі чіткої і однозначної відповіді на це питання поки що немає, хоч низка авторів схильні вважати цю діяльність самостійною функцією судової влади. Наприклад, Ю.М. Грошевий, розкриваючи зміст (суть) судової влади та правосуддя у кримінальних справах, зазначає: "Судова влада має свої функції. До них належать правосуддя і контроль." [5, с.11]

Конституція України розглядає судовий контроль за законністю у сфері кримінального судочинства як функцію судової влади" [5, с.13]. Правда, автор при цьому не розкриває суті цієї функції.

Аналогічної думки притримується і А.Р. Туманянц у своєму дисертаційному дослідженні, а згодом і в опублікованій науковій праці. При цьому автор вважає, що контрольну функцію суду у кримінальному судочинстві складає "захист конституційних прав громадян шляхом контролю та перевірки застосування заходів примусу, пов'язаних з обмеженням цих прав" [12, с.8-9; 13, с.19-20].

Слід погодитися з думкою тих авторів, які вважають, що здійснення судом контролю за законністю і обґрунтованістю дій і рішень органів досудового розслідування є самостійною функцією судової влади, яку здійснюють виключно суди. Зрозуміло, що правосуддя, як основна функція судової влади, та судовий контроль мають багато спільного. Спільне між ними виявляється у: а) спільних правовідносинах, що складаються у сфері функціонування судової влади, де найбільш чітко виявляються охоронні та регулятивні функції держави; б) принципах та особливому процесуальному суворо регламентованому законом порядку (процесуальній формі) здійснення правосуддя і судового контролю; в) формі реалізації правосуддя та судового контролю – постановлення судом відповідного судового рішення (вироку, постанови, ухвали).

Проте поряд із загальними рисами є також і суттєві відмінності. Найперше це: а) неоднакові форми державної діяльності, де знаходить свою реалізацію судова влада; б) неоднакове їхнє функціональне призначення. Адже при здійсненні правосуддя найяскравіше вираженою є регулятивна функція держави, тоді як при виконанні судового контролю судовими органами реалізується контрольна діяльність держави та виконується охоронна функція.

Аналізуючи контрольну діяльність суду на підставі норм Конституції України та Кримінально-процесуального кодексу, виділимо такі ознаки, якими характеризується, саме контрольна функція суду:

- 1) при здійсненні контрольної діяльності не вирішується питання про винність або невинність особи, притягнутої до кримінальної відповідальності;
- 2) основним предметом цієї діяльності є перевірка правомірності застосування до осіб заходів процесуального примусу, які обмежують конституційний принцип недоторканості особи;
- 3) суд здійснює перевірку рішень органів досудового слідства, пов'язаних із закінченням провадження у справі в цілому на досудових стадіях процесу. Оскільки діюча раніше система передбачала право на оскарження рішень про відмову в порушенні кримінальної справи та закриття справи прокурору, який є суб'єктом досудового слідства, розгляд скарг з цих питань судом створює гарантії законності й обґрунтованості рішень, що ним приймаються.

Відтак, норми передусім чинної Конституції України дають підставу для виділення в діяльності судової влади, крім виключної функції правосуддя, ще й контрольну функцію в кримінальному процесі. Йдеться про окрему, самостійну, функцію суду, змістом якої є захист конституційних прав громадян шляхом контролю та перевірки застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з обмеженням цих прав.

Спираючись на дане у юридичній літературі Російської Федерації поняття судового контролю взагалі, зокрема Н.М.Чепурною [14, с.59], можна дати наступне визначення поняття судового контролю у кримінальному судочинстві: судовий контроль – це закріплена в Конституції України та кримінально-процесуальному законодавстві діяльність суду, яка реалізується ним у встановлений законом процесуальній формі і спрямована на забезпечення законності дій та рішень органів і посадових осіб, що здійснюють досудове розслідування кримінальної справи.

Значення судового контролю в кримінальному процесі як засобу захисту прав, свобод і законних інтересів особи, полягає ось у чому:

- 1) наданням можливості для звернення обвинуваченому, потерпілому або іншому учаснику кримінального процесу до незалежного і незацікавленого у результатах розгляду суду зі скаргю на дії слідчого чи прокурора, що являє собою важливу гарантію прав та свобод людини від необґрунтованого їх порушення і відіграє роль стримуючого органи слідства фактора;
- 2) судовий контроль забезпечує громадянам доступність судового захисту (доступу до правосуддя) під час попереднього розслідування, що означає можливість швидкого та ефективного відновлення порушеного права;
- 3) судовий контроль дає можливість запровадити на попередньому слідстві деякі елементи змагальності.

Отже, в системі юридичних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина судовий контроль набуває особливого значення, що підтверджено багатьма правниками [3, с.44-45; 11, с.30; 13, с.20].

- 
1. Бойко В. Нова Конституція та судова влада//Право України. – 1997, – №1. С.16.
  2. Дмитриев Ю.А., Черемных Г.Г. Судебная власть в механизме разделения властей й защите прав й свобод человека // Государство й право. – 1997. – №8. С.49-50.
  3. Клочков В. Удосконалювати інститут судового контролю за законністю та обґрунтованістю обрання запобіжного заходу – ув'язнення // Право України. – 1996 – №5. С.44-45.
  4. Конституція України. – Київ. 1996.
  5. Кримінальний процес України / За ред. Ю.М.Грошевого та В.М. Хотенця. – Харків: "Право", 2000.
  6. Кримінально-процесуальний кодекс України. – Київ. – 2003.
  7. Маляренко В.Т. Про оскарження дій (бездіяльності) та процесуальних рішень органів дізнання, слідчого і прокурора // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – №5, с.50.
  8. Маляренко В.Т., Пилипчук П.П. Про межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної" справи // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – №2. С.39.
  9. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення ст.2,23, 31, 47, 48 Закону України "Про інформацію" та ст.12 Закону України "Про



- прокуратуру" (справа К.Г.Устименка) від 30 жовтня 1997 р.//Офіц. вісник України. – 1997. – №46. – С.126-130.
10. Офіційний вісник України. – 1997. – №46. – С.126-130.
  11. Права людини. Міжнародні договори України. – К.: Наукова думка, 1992.
  12. Репешко П. Практичні проблеми розгляду судом скарги на санкцію прокурора на арешт // Право України. – 1996. – №4. С.30.
  13. Туманянець А.Р. Судовий контроль за законністю і обґрунтованістю процесуальних рішень органів досудового слідства. Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Харків: 1998, с.8-9.
  14. Туманянець А.Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. – Харків, "Основа". 2000,с.6, с.19-20.
  15. Чепурнова Н.М. Судебный контроль в Российской Федерации: проблемы методологии, теории й государственно-правовой практики. – Ростов-на-Дону, 1999, с.59.

**CONTROL OF THE LEGALITY OF THE ACTS  
AND DECISIONS OF THE BODIES OF PRETRIAL  
INVESTIGATION, AS AN INDEPENDENT FUNCTION  
OF THE COURT**

*M. Huzela*

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

The main directions of judicial control institute development are taken into consideration while exercising control over pretrial investigation of criminal cases. The author has made an analysis of the norms of international and national legislation of this issue. Judicial control is considered by the author as an independent function of the court.

Key words: courts control, function of the court, control under pretrial investigation.

Стаття надійшла до редколегії 8.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ЗАКОННЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО У СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

*В. Самолюк*

*Національний університет "Острозька академія"  
вул. Семінарська, 2, 35800 Острозь, Україна*

Розглядаються проблемні питання законного представництва у стадії порушення кримінальної справи. Увагу зосереджено на визначенні системи прав законного представника, яку пропонується доповнити такими правомочностями як право від імені підопічного заявляти про злочин чи з'явлення із зізнанням, бути присутнім під час відібрання пояснень від підопічного і самому давати пояснення, бути попередженим про прийняте рішення, знайомитись з постановою про порушення чи відмову в порушенні кримінальної справи, оскаржувати ухвалене рішення.

Ключові слова: законний представник, порушення кримінальної справи, заявник.

Законний представник обвинувачуваного, потерпілого чи позивача повинен стати самостійним суб'єктом процесуальної діяльності, який, відповідно до закону, вступає у справу з метою захисту прав та законних інтересів особи в силу об'єктивних причин позбавленої можливості на самозахист свого права. Реалізуючи відповідну функцію, він виступає представником сторони захисту чи обвинувачення у справі.

Разом з тим особливості участі цього суб'єкта у стадії порушення кримінальної справи залишаються не вивченими. Причиною цього є те, що більшість відносин у цій стадії не врегульовані законодавчо, а участь у ній беруть суб'єкти, які лише потенційно володіють здатністю набути статусу учасника процесу. Вказані обставини винесли дану стадію за межі правового інтересу процесуалістів, у зв'язку з чим роботи з дослідження питань законного представництва недієздатних учасників кримінально-процесуальної діяльності практично не торкалися проблем участі законного представника у стадії порушення кримінальної справи [1].

Однак предмет нашого дослідження є невід'ємною складовою вивчення загальних проблем законного представництва у кримінальному процесі загалом, адже саме у першій стадії досудового провадження закладаються підвалини успішного розслідування та вирішення кримінальної справи. Головним завданням при цьому вбачається визначення системи прав, якими на даному етапі має володіти законний представник зацікавленої особи.

Зауважимо, що в цій стадії кримінально-процесуальні відносини законного представництва не виникають, оскільки відсутній суб'єкт таких відносин (обвинувачуваний, потерпілий, цивільний позивач), у зв'язку з чим терміни "обвинувачуваний" та "потерпілий" під час аналізу цього етапу провадження вживаються виключно стосовно осіб, які потенційно володіють можливістю набуття відповідного статусу в подальших стадіях процесу, а термін "законний представник" – щодо особи, яка перебуває у загальноправових відносинах законного представництва із зацікавленим суб'єктом провадження. Як вказує В. Адамко, заявник або особа, що виражає його волю, може взяти участь на стадії порушення кримінальної справи шляхом подання органам дізнання, слідчому, прокурору та судді заяви або повідомлення про злочин, а також шляхом надання необхідних

матеріалів та пояснень. Однак вести мову про кримінально-процесуальне представництво в цій стадії судочинства ще не можна. Тут діє загальноправове представництво, передбачене нормами матеріального права [2, с.121].

Чинний кримінально-процесуальний закон прямо не передбачає участі законного представника заявника чи іншої зацікавленої особи у стадії порушення кримінальної справи, однак це не означає, що така участь неможлива. Так, згідно із ст.437 КПК неповнолітнього обвинуваченого викликають до слідчого, прокурора чи до суду, як правило, через його батьків або інших законних представників. Очевидно, що виклик будь-якого неповнолітнього на будь-якому етапі провадження повинен відбуватися за аналогією з цією статтею. Проте справжня роль законного представника у стадії порушення кримінальної справи, на нашу думку, повинна бути значно ширша, на що вказує низка обставин практичного характеру.

Зокрема, участь законного представника потерпілого у цій стадії пояснюється необхідністю задовольнити гарантоване державою право на захист законного інтересу особи, якій злочином завдано фізичної, матеріальної чи моральної шкоди.

Очевидно, що своє право особа могла б захистити в порядку цивільного судочинства. Проте цивільне судочинство з кількох причин не може компенсувати захисту, який пропонує кримінально-процесуальне провадження. По-перше, цивільно-процесуальні засоби захисту забезпечують відшкодування лише в матеріальній формі, в той час як кримінальний процес передбачає, найперше, застосування заходів превенції (убезпечення потеплілого та інших членів суспільства від суспільно-небезпечної особи), а вже потім відшкодування завданих збитків, що, за умови вчинення кримінально-карного делікту, має досить вагоме значення. Скажімо, цивільний процес не передбачає заходів безпеки, які могли б бути застосовані до особи у разі наявності реальної загрози її життю, здоров'ю, житлу чи майну (ст.52-1 КПК). По-друге, публічно-правовий характер кримінально-процесуальних відносин у більшості випадків не потребує від особи значних особистих зусиль і витрат, пов'язаних з порушенням провадження та обов'язком доказування у справі.

Вже зі стадії порушення кримінальної справи потерпілий виступає в ролі суб'єкта, який має незаперечний інтерес у тому, аби було розпочате кримінально-процесуальне переслідування. Проте таке переслідування не виникає автоматично. В багатьох випадках воно залежить від активних дій самого потерпілого або навіть неможливе без таких дій (наприклад, у справах приватного та приватно-публічного обвинувачення). І очевидно, що у випадку неповноліття, наявності психічних чи фізичних вад, які обмежують реальну здатність особи до свідомої або достатньо активної діяльності, без законного представництва обійтись неможливо.

З іншого боку, у випадку представництва особи, щодо якої вирішується питання про порушення кримінальної справи (майбутнього обвинуваченого), гарантована участь законного представника сприяла б зменшенню психологічного тиску на неї. Така участь була б додатковим джерелом контролю за об'єктивністю та неупередженістю органів, які вирішують питання про порушення справи, – що особливо актуально тоді, коли процесуальні гарантія обов'язкової участі захисника ще не вступила у силу.

Зрештою, законні представники могли б сприяти правильному і швидкому вирішенню завдань стадії. Через близькість з обвинувачуваним, доступ до його оточення їм можуть бути відомі як обставини вчинення злочину, так і обставини, що

вказують на непричетність підопічного до злочину. Законні представники могли б бути необхідним джерелом інформації про особу підопічного, наявність у нього розумової відсталості, неповноліття тощо.

Законне представництво на цій стадії може починатися з моменту заявлення про злочин, у зв'язку з чим участь законного представника набуває процесуального оформлення. Подавши заяву чи повідомлення про злочин, законний представник виступає в ролі самостійного суб'єкта – заявника. І хоча проблема наділення заявника правами, достатніми для здійснення функцій самостійного учасника кримінально-процесуальної діяльності лише обговорюється в процесуальній літературі [3], даний суб'єкт вже сьогодні володіє правом на забезпечення безпеки (ч.3 ст.97 КПК), правом бути повідомленим про результати перевірки вказаних у повідомленні обставин (ст.99 КПК) та правом оскаржити відмову в порушенні справи (ст.99-1 КПК).

Участь законного представника у стадії порушення кримінальної справи в порядку публічного обвинувачення виявляється в двох основних аспектах: заявленні про вчинений злочин та участі в розгляді та вирішенні такої заяви.

Право на заявлення про вчинений злочин законодавець не пов'язує з будь-яким статусом особи, у зв'язку з чим таку заяву може подати будь-який суб'єкт, який володіє інформацією, що вказує на можливість вчинення злочину, чи який затримав підозрювану особу на місці вчинення злочину або з речовими доказами (п.1, 2 ст.94 КПК). Саме тому право законного представника потерпілого на заявлення про вчинений проти його підопічного злочин є незаперечним. Таку заяву він може подавати як від імені потерпілого, так і від власного імені.

На нашу думку, заява законного представника про вчинений щодо його підопічного злочин повинна бути прийнята навіть тоді, коли про вказані в ній обставини вже повідомили інші особи, оскільки в такому разі він буде наділений статусом заявника і володітиме низкою вказаних вище прав.

Серед приводів до порушення кримінальної справи ч.1 ст.94 КПК відносить явку з повинною (в редакції п.1 ч.1 ст.66 КК – "з'явлення із зізнанням"). Відповідно до ст.96 КПК, явка з повинною – це особисте, добровільне письмове чи усне повідомлення заявником органу дізнання, дізнавачу, слідчому, прокурору, судді або суду про злочин, учинений чи підготовлюваний ним, до порушення проти нього кримінальної справи або до винесення постанови про притягнення його як обвинуваченого.

Згідно зі ст.66 КК, з'явлення із зізнанням є обставиною, яка пом'якшує покарання. Більше того, для багатьох злочинів з'явлення із зізнанням є обставиною, яка звільняє від відповідальності (ч.2 ст.144; ч.2 ст.255; ч.5 ст.258; ч.4 ст.307; ч.4 ст.311№; ч.3 ст.369 КК).

Очевидно, що з'явлення із зізнанням – право особи, яка вчинила злочин. Однак, чи є таке право особистим за характером, чи в окремих випадках (неповноліття, вади психічного чи фізичного здоров'я) воно може бути реалізоване законним представником від імені підопічного?

Конкретна вказівка в законі на те, що з'явлення із зізнанням – особисте повідомлення, на перший погляд, не дає можливості ствердно відповісти на таке запитання. Однак, якщо виходити із змісту цієї дії, то суть її полягає у тому, що особа, усвідомивши протиправність свого діяння або з інших причин, розкаялася у

вчиненому, а відтак перестає бути соціально небезпечною. В п.1 ч.1 ст.66 КК з'явлення із зізнанням стоїть в одному ряду із щирим каяттям та активним сприянням розкриттю злочину, тобто має однаковий з ними зміст. Отже, ми схилиємося до думки, що з'явлення із зізнанням, здійснене законним представником від імені підопічного, може бути прийняте у випадку його підтвердження подальшими діями самого підопічного, які вказують на його каяття та бажання розкрити злочин. Причиною для цього є й те, що особа, яка вчинила злочин, через неповноліття чи психічні вади сама може не усвідомлювати значення даної дії, або через фізичні вади об'єктивно бути нездатною її вчинити.

Як вказує В. Адаменко, зміст повідомлення через іншу особу в тому, щоб заява була зроблена добровільно і за ініціативою того, хто вчинив злочин, однак не обов'язково ним самим. Заява громадянина про вчинення ним кримінально карного діяння через іншу особу не суперечить поняттю явки з повинною [2, с.116].

Якщо з'явлення із зізнанням, заявлене законним представником, не заходить підтвердження в подальшій поведінці обвинувачуваного (відмова від зізнання, відмова давати показання тощо), звернення законного представника слід розглядати як привід до порушення кримінальної справи, передбачений п.1 ч.1 ст.94 КПК.

З цією проблемою тісно межує проблема добровільного відшкодування шкоди, яка є обов'язковою складовою дієвого каяття (ст.45 КК) та обставиною, що пом'якшує відповідальність (п.2 ч.1 ст.66 КПК). В теорії кримінального процесу прийнято вважати, що інші особи (родичі, друзі) не можуть бути самостійними суб'єктами права на добровільне відшкодування шкоди особам, які постраждали від злочину, хоча їхня допомога при цьому не виключається [4, 83], що загалом правильно. Разом з тим добровільне відшкодування шкоди, здійснене законним представником від імені підопічного чи від свого імені (коли сам законний представник виступає цивільним відповідачем), слід розглядати як підставу звільнення підопічного від покарання (ст.45, 46 КК) чи пом'якшуючу його вину обставину (п.2 ст.66 КК). Таке право впливає з неповноцінності самого суб'єкта, зумовленої його неповноліттям, фізичними чи психічними вадами. Водночас, законний представник юридично є особою відповідальною за дії свого підопічного.

В процесі перевірки повідомлення про злочин можливе відібрання пояснень органом, який веде процес. Якщо при цьому потрібно викликати неповнолітнього, то такий виклик, за аналогією зі ст.433 КПК, відбувається через законного представника. Проте, оскільки відібрання пояснень не є процесуальною дією, а відтак не врегульоване законом, порядок та умови їх відібрання визначаються за домовленістю слідчого та законного представника. Це ж стосується і пояснень самого законного представника. Зрештою, законний представник та його підопічний не зобов'язані давати будь-які пояснення чи показання.

Відповідно до ч.2 ст.97 КПК, за заявою або повідомленням про злочин прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані не пізніше як у триденний строк прийняти одне з таких рішень: 1) порушити кримінальну справу; 2) відмовити в порушенні кримінальної справи; 3) спрямувати заяву або повідомлення за належністю. Особливе значення має рішення про порушення кримінальної справи чи відмову в такому порушенні.

На випадок порушення справи кримінально-процесуальний закон не передбачає обов'язку органу, який її порушив, повідомити про цей факт заявника чи особу, щодо якої вона порушена. Очевидно, це пояснюється тим, що ці суб'єкти зазвичай

залучаються у справу як обвинувачувані, потерпілі, позивачі чи свідки. Разом з тим така ситуація не є нормальною, особливо у випадку неповідомлення особи, щодо якої ця справа порушена – адже довідатись про цю обставину вона може лише у разі прийняття щодо неї рішення про запобіжне обмеження (ст.98-1 КПК). Більше того, до затримання як підозрюваного чи пред'явлення обвинувачення ця особа фактично не є учасником справи і не має будь-яких прав, у тому числі і права на захист.

Така ситуація потребує вирішення, яке можна здійснити двома шляхами. Перший – відмовитись від обов'язку слідчого порушити справу проти особи. Таку позицію обстоював, зокрема, М. Строгович, за яким кримінальна справа порушується щодо факту, події злочину, але не особи [5, с.12]. Однак, у багатьох випадках подія злочину невіддільна від особи, яка її вчинила, як це, наприклад, спостерігається при вчиненні службових злочинів. Тому оптимальнішою слід вважати позицію, за якою особу, щодо якої порушено кримінальну справу, слід визнати підозрюваною з моменту такого порушення і наділити правами підозрюваного [6].

Крім того, в кримінально-процесуальному кодексі треба передбачити обов'язок органу, який вирішує питання порушення кримінальної справи, повідомляти заявника про результати розгляду поданої ним заяви незалежно від того, порушена справа, чи ні. При цьому щоразу йому повинна надсилатись копія постанови. У випадку порушення справи застосування такого правила дасть змогу заявнику-потерпілому та його законному представнику належно підготуватися до участі в процесі доказування у стадії досудового слідства, а у випадку відмови в порушенні – мотивовано оскаржити таку відмову.

Що стосується відмови від порушення кримінальної справи, то вона можлива за наявності будь-якої з вказаних у ч.1 ст.6 КПК обставин. Відновний матеріал оформляється з вказівкою на обставину, через яку орган дізнання, слідчий чи прокурор відмовляють у порушенні справи. Разом з тим обставини, вказані в п.4, 5, 8 ч.1 ст.6 КПК, є nereабілітуючими за характером, у зв'язку з чим постанова про відмову в порушенні кримінальної справи з вказівкою на такі обставини має розглядатись як висловлена від імені держави підозра, що певна особа вчинила злочин, хоча притягнення її до відповідальності неможливе. Так у випадку відмови у порушенні кримінальної справи за п.5 ч.1 ст.6 КПК щодо малолітнього до 11 років цей факт відображається у відомостях профілактичного обліку кримінальної міліції у справах неповнолітніх та служби у справах неповнолітніх відповідної держадміністрації. Відповідному обліку підлягає й інформація щодо інших суб'єктів. Це, своєю чергою, може тягти як негативні моральні, так і юридичні наслідки для особи, яка, фактично, визнана правопорушником. Проте закон не передбачає заперечення проти можливості відмови в порушенні кримінальної справи з цих підстав, як це передбачено у випадку закриття справи.

На нашу думку, як самі особи, щодо яких відмовлено в порушенні кримінальної справи за nereабілітуючими підставами, так і їхні законні представники, повинні мати змогу заперечити проти такої відмови, в результаті чого справа підлягає відкриттю і провадження має продовжуватися в звичайному порядку.

Зауважимо, що на відміну від порушення справи у випадку відмови в її порушенні, згідно з ч.1 ст.99 КПК передбачене повідомлення заінтересованих осіб. Під заінтересованими особами у цьому разі слід розуміти не лише заявників, але й осіб, щодо яких розглядалось питання про таке порушення, та їхніх законних представників.

Постанова про відмову в порушенні справи може оскаржуватись законним представником згідно зі ст.99-1 КПК.

Окремі особливості на цій стадії має законне представництво потерпілого у справах приватного обвинувачення (ст.125 КК; ст.126 КК; ст.356 КК), в яких публічне начало, визначене ст.4 КПК, відходить на другий план, поступаючись місцем диспозитивному праву приватної особи на судовий захист.

Оскільки порушення справи та її судовий розгляд в такій категорії справ перебуває в залежності виключно від активних дій потерпілого, то участь у такій категорії справ неповнолітніх, осіб з психічними та фізичними вадами фактично неможлива без їхнього законного представництва, під час дослідження питань реалізації якого важливим є з'ясування трьох основних аспектів: чи може бути така справа порушена за скаргою законного представника; чи може він виконувати в ній обов'язки обвинувача; як саме повинні бути розв'язані суперечності в позиціях потерпілого та законного представника.

Право на подання скарги у справах приватного обвинувачення, звичайно пов'язується з наявністю в особи, яка подає таку скаргу, дієздатності [7, с.122-123.]. Однак кримінально-процесуальний закон формально не пов'язує право на подання такої скарги з повною дієздатністю особи. Так, якщо малолітні, внаслідок недостатнього розвитку справді практично не в змозі користуватися таким правом, ним можуть користуватися неповнолітні відтак правомірною є думка, за якою право на самостійну подачу скарги може бути надано неповнолітнім з 14 років [8, с.23-24].

Водночас, оскільки всі вказані суб'єкти не володіють повною процесуальною дієздатністю, щодо них можливе здійснення законного представництва, а отже і подання скарги через законного представника. При цьому, якщо виходити з таких властивих йому ознак як право захищати права і законні інтереси підопічного у всіх установах, у тому числі й судові, та незалежність у своїх діях від волі підопічного, законний представник має безумовне право на подання скарги з метою порушення справи приватного обвинувачення. Така позиція є загальновизнаною в теорії і практиці кримінального процесу [9], відтак її можна закріпити у відповідній нормі закону (зокрема ст.27 КПК).

Законний представник повинен подавати скаргу від свого імені. Причому така скарга повинна відповідати вимогам, які пред'являються до обвинувального висновку (ч.1 ст.251 КПК), що в окремих випадках ускладнює її подання особою, яка не володіє знаннями в галузі юриспруденції. В такому разі законний представник може скористатися допомогою представника за договором, який, однак, виступатиме не від імені законного представника, а від імені потерпілого підопічного. Такий представник виступає як самостійний суб'єкт провадження і, діючи за дорученням законного представника в інтересах підопічного, сам подає скаргу про порушення справи приватного обвинувачення. Разом з тим, законний представник може звернутись із заявою до прокурора про порушення такої справи в порядку публічного обвинувачення, відповідно до ч.3 ст.27 КПК.

Однак, чи може законний представник, за скаргою якого порушено справу, виконувати в ній обов'язки обвинувача, замінивши потерпілого. На нашу думку, якщо законний представник має право подати скаргу про порушення справи, то він повинен мати і право відстоювати заявлене в ній обвинувачення. При цьому він виступає як представник потерпілого, а не потерпілий. І хоча законний представник

не може мати у справі представника за договором, він може запросити такого представника для свого підопічного і виступати у справі поряд з ним.

Не менш важливим є питання правового вирішення суперечності у позиціях потерпілого та його законного представника, особливо коли такі суперечності стосуються ключового моменту провадження – подання скарги та примирення з потерпілим.

На нашу думку, вирішуючи цю проблему, треба виходити з обсягу дієздатності потерпілого як однієї з безпосередніх підстав його законного представництва. Так, оскільки малолітні потерпілі, а також потерпілі, визнані судом недієздатними, не можуть брати участь у вирішенні процесуальних питань розпорядчого характеру, суд повинен керуватися виключно позицією законного представника. Що ж до потерпілих віком від 14 до 18 років та потерпілих з психічними вадами, які не визнані недієздатними, позиція останніх повинна бути врахована судом. Однак, при цьому підлягає застосуванню принцип, викладений в ч.2 ст.32, ч.3 ст.37 ЦК, за яким правочини осіб з неповною та обмеженою дієздатністю вчиняються за згодою законних представників. Отже, ми підтримуємо думку, згідно з якою законний представник не може подати скарги на захист інтересів неповнолітнього (віком від 14 до 18 років) потерпілого, якщо останній не бажає порушення справи [8, с.24]. Це ж стосується і законного представника громадянина, визнаного обмежено дієздатним. Закриття ж порушеної справи у випадку примирення такого потерпілого з обвинувачуваним можливе лише за наявності згоди законного представника, що є загальновизнаним правилом [10, с.95]. Сам же законний представник виступити з ініціативою закриття справи може лише у випадку представництва малолітнього чи визнаного судом недієздатним потерпілого.

У справах приватно-публічного обвинувачення особистий характер завданої шкоди поєднується зі значною суспільною небезпечністю, що зумовлює особливості процесуальної форми притягнення до відповідальності. Наразі до злочинів, які переслідуються в порядку приватно-публічного обвинувачення, належить лише один склад злочину – зґвалтування без кваліфікуючих ознак (ч.1 ст.152 КК), оскільки у випадку зґвалтування головною кваліфікуючою ознакою виступає вчинення діяння проти волі потерпілої особи, про що, здебільшого, можна довідатись лише від неї особисто. Однак учинення злочинів, передбачених ст.153, 154 КК за вказаною ознакою фактично не відрізняється, відтак спірним є невіднесення їх законодавцем до категорії злочинів приватно-публічного обвинувачення. На нашу думку, такі злочини також повинні порушуватись лише за скаргою потерпілої особи в порядку, визначеному ч.2 ст.27 КПК.

Зауважимо, що зґвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього (ч.3 ст.152 КК), а також малолітньої чи малолітнього (ч.4 ст.152 КК) порушується в порядку публічного обвинувачення за наявності приводів та підстав, визначених ст.94 КПК, у зв'язку з чим законне представництво в цій категорії справ може мати місце лише у випадку зґвалтування повнолітньої недієздатної чи обмежено дієздатної особи. При цьому у випадку зґвалтування обмежено дієздатного законний представник може подати скаргу лише за згодою потерпілої особи. У випадку подання такої скарги законним представником без згоди підопічного, останній повинен мати право її відкликати, в результаті чого справа підлягає припиненню за п.7 ч.1 ст.6 КПК.

Отже, у стадії порушення кримінальної справи законні представники повинні володіти правом: 1) бути присутнім під час відібрання пояснень від підопічного і



самому давати пояснення з приводу обставин, що мають значення для справи; 2) бути попередженим про прийняте в результаті провадження у стадії порушення кримінальної справи рішення; 3) знайомитись з постановою про порушення кримінальної справи чи відмову в такому порушенні; 4) оскаржувати прийняте рішення в порядку ст.99-1 КПК; 5) на забезпечення безпеки.

Крім того, законні представники особи, щодо якої вирішується питання про притягнення до відповідальності, повинні мати змогу від імені підопічного заявляти з'явлення із зізнанням, яке може бути прийняте як таке у випадку його підтвердження подальшими діями самого підопічного, що вказують на його каяття та бажання розкрити злочин.

Законні представники потерпілого повинні мати право: 1) у справах публічного обвинувачення на власний розсуд заявляти про вчинений проти його підопічного злочин; 2) у справах приватного та приватно-публічного обвинувачення на власний розсуд подавати скаргу про злочин, вчинений проти малолітнього чи визнаного судом недієздатним підопічного, за згодою підопічного подавати скаргу про злочин, вчинений проти неповнолітнього чи обмежено дієздатного; 3) підтримувати в суді пред'явлене приватне обвинувачення, виступати з ініціативою закриття справи на підставі п.6 ст.6 КПК, або давати згоду на таке закриття.

1. Див. напр.: Стецовский Ю. Процессуальное положение законного представителя обвиняемого // Советская юстиция. – 1970. – №6. – С.13-14; Тепляков П.П. Законный представитель несовершеннолетнего обвиняемого в советском уголовном процессе: Автореф. дисс...канд. юрид.наук. – М., 1973. – 24 с; Туленков П.М. Участие представителей на предварительном следствии в советском уголовном процессе. – Волгоград, 1976. – 84с.; Шейфер С.А., Лазарева В.А. Участие потерпевшего и его представителя на предварительном следствии. – Куйбышев, 1979. – 92с.; Саркисянц Г.П. Законный представитель несовершеннолетнего обвиняемого в суде. – Ташкент, 1985. – 151с. та ін.
2. Адаменко В.Д. Советское уголовно-процессуальное представительство. – Томск, 1978. – 196с.
3. Див.: Демидов И.Ф. Заявитель в советском уголовном процессе // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып.36. – М., 1982. – С.87-88; Смітєнко З., Назаренко Р. Вдосконалення кримінально-процесуальних правовідносин на початковому етапі кримінального судочинства // Право України. – 2000. – №5. – С.37-40.
4. Клименко Я. Добровільне відшкодування шкоди особам, постраждалим від злочину // Право України. – 2002. – №3. – С.82-86.
5. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1970. – Т.2. 516с.
6. Див.: Зейкан Я.П. Захист у кримінальній справі. – К., 2002. – С.10; Філін Д. Процесуальне становище особи, щодо якої порушено кримінальну справу // Право України. – 2003. – №7. – С.93-95.
7. Див.: Божьев В.П. Представительство в уголовном процессе // Ученые записки ВНИИСЗ. – Вып.15. – 1968. – С.117-133.
8. Шейфер С.А., Лазарева В.А. Вказана праця.
9. Див.: Научно-практический комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. Л.Н. Смирнова. – М., 1965. – С.13; Божьев В.П. Вказана праця. – С.123; Туленков П.М. Вказана праця. – С.60; Адаменко В.Д. Вказана праця. – С.114; Шейфер С.А., Лазарева В.А. Вказана праця. – С.23; Гошовський М.І., Кучинська О.П.

- Потерпілий у кримінальному процесі України. – К., 1998. – С.77; Кримінально-процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – К., 2003. – С.79.
10. Матюшенко Р. Закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим // Право України. – 2002. – №4. – С.94-96.

## LEGAL REPRESENTATION AT THE STAGE OF CRIMINAL CASE INSTITUTION

*V. Samolyuk*

*The National University of Ostroh Academy  
Seminarska str., 2, 35800 Ostroh, Ukraine*

This article deals with theoretical aspects of legal representation at the stage of criminal case institution. The attention is focused on determination of the system of rights of a legal representative at the very stage.

In author's opinion a legal representative at this stage shall have the following additional rights: the right to lay information, to be present while giving the explanations by the represented person, to give explanations by himself, to be notified about the decision taken, to appeal against the decision taken.

Key words: legal representative, criminal case institution, complaint.

Стаття надійшла до редколегії 11.12.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ПОНЯТТЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ОСОБИ ТА ЇЇ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У. Ковна

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

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану законодавчого визначення поняття осіб, що не досягли вісімнадцятирічного віку. Зокрема, характеризується поняття "малолітня особа" в різних галузях права: кримінальне, адміністративне, цивільне, трудове. Пропонується систематизувати зазначені терміни в кодифікованому нормативному акті.

Ключові слова: неповноліття, малолітній, діти, відповідальність.

Однією з найвразливіших груп населення України в умовах складних соціально-економічних перетворень стали діти. Незважаючи на всі заходи, які вживає Уряд і інші органи влади, реальне становище дітей погіршується під впливом зниження життєвого рівня населення, погіршення медичного обслуговування, поширення так званого "соціального сирітства". Все це призводить до зростання злочинності неповнолітніх. За останнє десятиріччя втричі зросла кількість протиправних дій вчинених неповнолітніми [1, с.5].

Поняття неповноліття (неповнолітній) знаходимо в різних галузях права, де воно має специфічний зміст, визначається особливостями суспільних відносин, що регулює певну галузь права. Що до загального юридичного поняття неповноліття, то воно містить і загальну демографічну характеристику осіб певного віку. В законодавстві, юридичній літературі і практиці часто використовується термін "неповнолітній" – це особа, яка не досягнула певного віку, з настанням якого закон пов'язує її повну цивільну дієздатність, тобто можливість реалізовувати в повному об'ємі передбачені Конституцією та іншими законами суб'єктивні права і обов'язки.

Вік неповноліття не є універсальним для всіх держав світу. Здебільшого – це 18 років. Проте, в низці країн, де повнолітніми вважаються особи, що досягли віку 15, 20 і навіть 21 року [2, с.13]. Тому, коли в міжнародно-правових актах зазначається про вікову групу неповнолітніх, граничною межею якої є 18 років, тоді завжди застережено: "якщо інший вік не встановлений національним законодавством". Саме так визначають неповноліття Мінімальні стандартні правила ООН (Пекінські правила ООН 1984 р.), що стосується здійснення правосуддя у справах неповнолітніх.

Вивчаючи універсальний документ про захист дитинства – Конвенція ООН про права дитини 1989 р. – роз'яснює, що під поняттям "дитина" розуміється неповнолітній у віці до 18 років. Тим самим Конвенція поширюється на всю вікову групу неповнолітніх, а не тільки на дітей, як це можна зрозуміти виходячи із її назви.

Держава і міжнародна спільнота, використавши в законах поняття "неповнолітній", встановили юридичну межу між неповноліттям і повноліттям, створивши тим самим автономну групу людей – носіїв специфічних прав і обов'язків. Необхідність створення такої автономної групи зумовлена спеціальним правовим

захистом неповнолітніх з його особливими психофізіологічними і соціальними якостями особистості дитини і підлітка.

Вік 18 років як рубіж досягнення повноліття є досить умовним і з погляду індивідуальності. Особистість певної людини може не відповідати зазначеному в законі уявленню про момент настання юридичної зрілості. Підліток може відставати в своєму розвитку або, навпаки, випереджати його.

Відповідно до вікових критеріїв, неповноліття можна поділити на декілька самостійних етапів. Однак, важливо зазначити, що науковцями не вироблено єдиного підходу до періодизації неповноліття.

Ще в Стародавньому Римі, правова система якого є основою для всіх європейських країн, розрізняли три вікових періоди:

- 1) *Infantes*, діти до 7-річного віку, безумовна неосудність;
- 2) *Impubes*, від 7-14 років чоловіки і до 12 років жінки – умовна осудність – кожного разу суд вирішував питання про здатність дитини до усвідомлення вчиненого;
- 3) *Minores*, неповнолітні до 18 років (іноді до 25 років) – вважалися осудними, проте до них застосовувалось м'якше покарання [2, с.13].

Кожний віковий період характеризується багатьма змінами, що в своїй сукупності становлять своєрідну структуру особистості дитини на певному етапі її розвитку. Головним чинником, який визначає специфіку віку, на думку психологів, є зміна умов життя дитини, способів і методів навчання та виховання.

Повноліття охоплює протяжний (18 років) і найінтенсивніший (розуміється духовний і фізичний розвиток) етап становлення особистості людини. При цьому, для зазначеного етапу характерний поділ на дитинство чи малоліття (до 14 років) і юність (14-18 років). Період до 14 років у житті підлітка – це період його становлення як особистості. До цього часу його характер ще не сформувався, а лише окреслились певні контури. Малолітній вік характеризується також особливостями перебудови дитячого організму, пов'язаної з інтенсивним розвитком і зростом.

Поняття "малолітня особа" тісно взаємопов'язано із проблемою осудності. Дитячий вік суб'єкта сам по собі є передумовою для визнання його неосудним. Постає запитання; чи можна встановити той граничний вік, за досягненням якого настає осудність? Крім чинників раси, географічних умов, на розвиток однієї й тієї ж національності впливають й інші чинники: виховання, умови життя, оточуюче середовище. Все це може по-різному впливати на формування розумового і духовного світу дитини навіть однієї вікової категорії [3, с.122].

Тому, в деяких державах (Франція, Бельгія, Швеція) законодавство, протягом певного часу, чітко не встановлювало мінімального віку для покарання, надаючи тим самим можливість суду індивідуально вирішувати питання про "осудність" [4, с.11].

За українським законодавством, усі суб'єкти традиційно поділяються на дві групи: дорослі і діти (неповнолітні). Такий розподіл зумовлений чітко визначеним віковим критерієм – повноліттям, згаданим вище і пов'язаним із досягненням особою 18 років. Усіх інших осіб, які не переступили цієї вікової межі, прийнято називати "неповнолітніми". Проте чи настільки це єдине і незамінне поняття, яке здатне охопити всю сутність вкладених в нього значень?

Проаналізуємо коротко чинне законодавство щодо застосування двох подібних і водночас юридично різних термінів "неповнолітній" і "малолітній".

Конституція України в розділі II "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина" використовує терміни "діти", "повнолітні діти" (ст.ст.51,52), та "неповнолітні" (ч.5 ст.43), проте визначення, хто підпадає під ці поняття, Основний Закон не дає.

Положення Конституції закріплюють принцип рівності дітей (ст.52 і 24), право дітей на життя (ст.27), на достатній життєвий рівень, охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, безпечне і здорове довкілля (ст.48, 49, 50), свободу дитини від насильства та експлуатації (ст.52), право дитини, позбавленої батьківського піклування, на утримання і виховання з боку держави (ст.52). Однак, в Основному законі не отримав закріплення принцип найкращого забезпечення прав та інтересів дітей, передбачений в п.1 ст.3 Конвенції про права дитини. Відсутність в українському законодавстві цього принципу призводить до того, що в Україні не враховується визнаний міжнародний стандарт про становище дитини як рівноправного члена суспільства, який потребує особливого захисту внаслідок своєї фізичної і розумової незрілості, а не дорослого в майбутньому, який до повноліття залишається лише об'єктом піклування.

Аналізуючи Кримінальний кодекс України, ми стикаємось із поняттям "неповнолітній" (в законі виділено окремий розділ "Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх"). Ці норми, поряд із положеннями окремих статей, створюють законодавчу базу кримінально-правового захисту та відповідальності неповнолітніх. Кримінальний закон не відмовився від використання в своїх нормах ще одного терміна – "малолітній". Наприклад, "вчинення злочину щодо малолітнього" – є обставиною, яка обтяжує покарання (п.6 ст.67 КК). Згідно з ч.2 ст.136, кримінальному покаранню підлягають особи, котрі "не надали допомоги малолітньому, який завідомо перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу або повідомлення про такий стан дитини належним установам чи особам". Ще в низці інших статей використовується це поняття, однак чіткого визначення, кого розуміють під поняттями "малолітній" та "неповнолітній", закон не містить.

У чинному кримінально-процесуальному законодавстві термін "малолітній" не отримав свого закріплення. Загалом, малолітній учасник процесу визначається в законі поряд з особами, які не досягли 18 років, як "неповнолітній" (ст.159 КПК і ін.) або "особа, яка не досягла на час вчинення суспільно небезпечного діяння віку, по досягненню якого, згідно з законом, можлива кримінальна відповідальність" (п.5 ч.1 ст.6 КПК).

Кодекс про адміністративні правопорушення також містить комплекс норм, які стосуються неповнолітніх суб'єктів правовідносин. Як і в кримінальному законі, він містить вікову межу адміністративної відповідальності неповнолітніх – "від 16 років" (ст.12,13 КпАП), встановлює заходи впливу, що застосовуються до даної категорії осіб (ст.24-1 КпАП). При цьому факт вчинення правопорушення неповнолітнім визнається обставиною, яка пом'якшує відповідальність (п.4 ст.34 КпАП).

Терміни "неповнолітній" і "малолітній" використовуються і в цивільному законодавстві, однак з точки зору дієздатності, тобто повною цивільною дієздатністю наділена особа, "яка досягла вісімнадцяти років (повноліття)" (ст.34 ЦК). Відповідно неповна цивільна дієздатність є у "фізичної особи у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітня особа)" (ст.32ЦК), а часткова цивільна дієздатність – у "фізичної особи, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітня особа)" (ст.31 ЦК).

На відміну від цивільного законодавства, Сімейний кодекс використовує термін "дитина", тобто особа до досягнення нею повноліття (ст.6 СК), яка поділяється на дві категорії: малолітню – "дитина до досягнення нею чотирнадцяти років" (ч.2 ст.6 СК), та неповнолітню – "дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років" (ч.3 ст.6 СК). Проте в нормах цього законодавства, як правило, зустрічається поняття "дитина" (ст.47,59,84,85, Розділ III та ін.) і лише в трьох статтях Сімейного кодексу (ст.161 СК – Спір між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини; ст.162 СК – Правові наслідки протиправної поведінки одного з батьків або іншої особи при визначенні місця проживання малолітньої дитини; ст.163 СК – Право батьків на відібрання малолітньої дитини від інших осіб) безпосередньо використовується термін "малолітній". Однак інші норми кодексу містять поняття малолітньої особи, не називаючи його (ч.2 ст.243 СК "опіка встановлюється над дитиною, яка не досягла чотирнадцяти років, а піклування – над дитиною у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років").

Житловий кодекс, який регулює коло питань, пов'язаних з використанням житлового фонду, передусім визначає обсяг повноважень повнолітніх громадян – "тобто після досягнення вісімнадцятирічного віку" (ст.32 ЖК). Окрім того, в нормах цього закону відображені особливості окремих правових процедур, що стосуються інтересів неповнолітніх дітей, під якими розуміються особи віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років (ст.32 ЖК). Такі поняття виявлені лише у чотирьох статтях ЖК, у всіх інших вжито поняття "діти".

Кодекс законів про працю (КЗпП) містить спеціальну главу XIII "Праця молоді", у якій зазначено комплекс правових норм, що стосується особливостей участі молодих громадян у трудових правовідносинах. Закон використовує терміни "неповнолітні" і "працездатна молодь", розуміючи під ними певні вікові групи. В першому випадку це "особи, що не досягли вісімнадцяти років" (ст.187 КЗпП), в другому – "громадяни України віком від 15 до 28 років" (ст.197 КЗпП).

Крім того, в межах цих вікових груп виділяються і додаткові. Так ст.188 КЗпП не допускається прийняття на роботу осіб, які не досягнули шістнадцяти років, проте, як виняток, можуть бути прийняті на роботу особи, які досягли п'ятнадцяти років, лише за згодою одного із батьків.

Необхідно також звернути увагу на Закон України "Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх", який дає занадто широке поняття "неповнолітнього", а саме: це особа віком від 3 до 18 років (ст.11 закону). Видається такий підхід до визначення віку неповнолітнього невірним, оскільки свідчить про підміну поняття "неповнолітній" і "дитина". Поняття "дитина" знайшло своє відображення в Сімейному кодексі та Конвенції про права дитини, ратифікованої Постановою ВР від 27.02.1991 року. Зазначені нормативні акти мають свій предмет правового регулювання та завдання, що стоять перед ними. Відзначимо, що і предмет, і завдання, визначені в цих законодавчих актах, не є тотожними предмету і завданням, закріпленим у законі про органи і служби у справах неповнолітніх. Тому, з урахуванням специфіки даних суб'єктів соціального захисту і профілактики правопорушень серед неповнолітніх, було б доцільніше закріпити положення, відповідно до якого виділити дві вікові групи: "малолітні – особи, що не досягли віку 14 років" і "неповнолітні – особи, яким виповнилось 14 років, але не виповнилось 18".

Закон України "Про охорону дитинства", який встановлює основні засади державної політики щодо охорони дитинства, використовує термін "дитина", під яким розуміються "особи віком до 18 років (повноліття)" (ст.1 Закону). Цей Закон використовує в трьох статтях термін "неповнолітній" (ст.24 – Утримання і виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, та безпритульних дітей; ст.33 Захист прав дитини на особисту свободу; ст.34 – Захист прав дитини в спеціальних навчально-виховних закладах для неповнолітніх, які потребують особливих умов виховання) не розкриваючи зміст даного поняття.

Не містить визначення понять "неповнолітній" та "малолітній" і Закон України "Про міліцію", в статтях якого вжиті ці терміни.

Така невизначеність у законодавстві і юридичній літературі щодо поняття "малолітній" не позбавляє однак, "активної" фактичної участі малолітніх у кримінально-процесуальній діяльності, що своєю чергою робить згадану проблему більш актуальною [3, с.120].

Згідно із статистичними даними, в Україні щорічно від 20 до 25 тис. підлітків учиняють суспільно небезпечні діяння, не досягнувши віку кримінальної відповідальності. Зокрема, в 2001 році закінчено і направлено до суду для вжиття примусових заходів виховного характеру 1540 справ про суспільно-небезпечні діяння. Серед них: 4 справи про вбивства, 11 – умисні тяжкі тілесні ушкодження, 8 – зґвалтувань, 12 – розбійних нападів, 70 – грабежів [5, с.518]. Зрозуміло, що цифри офіційної статистики повною мірою не відображають картини поширення цього явища. Спеціалісти застерігають, що, згідно з результатами міжнародних досліджень, спостерігається велика латентність сексуальних посягань щодо дітей і підлітків, яка становить 1:30.

Підсумовуючи вищевикладене, важливо зазначити, що потреба виділення самостійної вікової категорії – "малолітній" – в межах неповноліття зумовлене необхідністю поєднання правових норм, що стосується даної особи. Процесуальне становище малолітнього в кримінальному судочинстві в силу його вікових, психологічних, фізіологічних можливостей та інтелектуального розвитку має свої специфічні ознаки, що дає можливість відрізнити його від процесуального становища інших суб'єктів.

Аналіз чинної нормативно-правової бази свідчить, що виділення в законах певних вікових груп неповнолітніх учасників правовідносин пов'язане із закріпленням за ними відповідної термінології. Характернішими щодо цього є терміни "неповнолітній" і "малолітній".

Незважаючи на все вищевикладене, юридична наука ще досі не виробила єдиної думки, що стосується термінологічного позначення неповнолітніх різних вікових груп. Не сформульовані також і чіткі критерії, які визначають правове становище цих осіб залежно від їхнього психічного, фізичного і інтелектуального розвитку. Відтак, використання в науковій літературі і законодавчих актах таких термінів, як "діти", "молодь", "підліток", "малолітній", "неповнолітній" не завжди відображає специфіку їхнього правового статусу.

Видається за доцільне чітко окреслити етапи неповноліття (особи віком до 18 років) та систематизувати їх в єдиному кодифікованому нормативно-правовому акті, який матиме універсальний характер. Крім того, важливо визначити процесуальний статус згаданих суб'єктів у кримінальному судочинстві.

1. Захаров В. Під упереджувальним контролем кримінальні розслідування злочинів, до яких причетні неповнолітні // Іменем Закону. – 2002. – №18-19. – 11 травня.
2. Галимов О.Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве. – СПб: Питер, 2001.
3. Поволоцька С. До питання про дослідження злочинності неповнолітніх // Право України. – 2002. – №11.
4. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция. Учебное пособие. – М., 2001.
5. Державний статистичний довідник Україна в цифрах у 2002 році. – К., 2003.

## **CONCEPT OF A JUVENILE PERSON AND HIS PROCEDURAL STATUS IN CRIMINAL JUSTICE**

*U. Kovna*

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

The article is devoted to the research of the contemporary legislative definition of the persons who did not attain the age of eighteen years. In particular, the concept "juvenile person" is characterized in different branches of law: criminal, administrative, civil, labour law. It is suggested to systematize the specified terms in the codified normative acts.

Key words: minority, juvenile, children, responsibility.

Стаття надійшла до редколегії 26.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004



## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОТЕРПІЛОЇ ВІД ЗЛОЧИНУ ОСОБИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ США

*В. Нор, Н. Федорчук*

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

На підставі чинного законодавства США та спеціальної літератури аналізується правовий механізм захисту майнових та немайнових прав потерпілих (жертв) від злочину: з'ясовуються правовий статус жертви злочину (потерпілого); способи поновлення порушених злочином її прав (право на реституцію, компенсацію, право на послуги, на допомогу).

Ключові слова: жертва злочину (потерпілий), захист прав жертв злочину, право на реституцію, право на компенсацію, законодавство США, програми допомоги жертвам злочину (в США).

Підвищення рівня злочинності та посягання на законні права та інтереси фізичних і юридичних осіб потребує швидкого і максимально повного поновлення потерпілих в їхніх правах. Закон намагається захистити їх шляхом наділення правами щодо відшкодування завданої злочином моральної та майнової шкоди через інститут цивільного позову в кримінальному процесі. Однак, зіставляючи ті права та гарантії їхньої реалізації, що дістають потерпілі за українськими законами та законами Сполучених Штатів Америки (далі – США), очевидно, що нинішнє правове становище потерпілих від злочину в Україні потребує значних нововведень, у чому і виявляється актуальність досліджуваної в цій статті теми.

Для комплексного розуміння правового статусу жертви злочину та його особливостей в США ми проаналізували як федеральне законодавство, так і законодавство окремих Штатів. На науковому рівні таке дослідження зроблено вперше, в чому й полягає новизна досліджуваної проблеми.

Невелике відхилення в історію законотворення США в галузі захисту прав потерпілого показує, що на початку 1970-х років під тиском руху активістів за права жертви на федеральному рівні – Конгресу та Сенату США та на рівні місцевих Сенатів Штатів були прийняті "Законопроєкти про права жертв злочину". В такий спосіб була вирішена проблема уніфікації прав жертви, що, на нашу думку, справедливо звернуло увагу саме на потерпілого(ї) від злочину порівняно з обвинуваченим у бік збалансування їхніх ролей в кримінальному процесі. Закон наділив жертву злочину як учасника кримінального процесу конкретними "юридичними механізмами захисту та покращення своїх прав без погіршення Конституційних прав обвинуваченого", – як стверджує Ендрю Кармен [9].

Згодом проблемою правового статусу та захисту прав жертв злочину почали займатися такі науковці США, як Л. Бастіан, Р. Девіс, Л. Баріль, Л. Воїт, Р. Еліас та ін. [11, 12, 13, 14].

Отже, за законодавством США **жертва злочину** – це особа, якій прямо чи опосередковано завдано фізичну, моральну або майнову шкоду в результаті вчинення

злочину. Правовий статус жертви становлять її права і обов'язки, які закріплюються в згаданих "Законах про права жертв злочину".

Федеральний закон США визначив цілі, яким повинні відповідати Закони про права жертв злочину: до жертв злочину необхідно ставитись із співчуттям, повагою та гідністю протягом усього кримінального процесу; їх треба розумно захищати від обвинуваченого; жертви злочинів повинні наділятися рекомендаційною роллю у вирішенні питань стороною державного обвинувачення; жертва злочину має право бути присутньою на всіх стадіях процесу, який ведеться щодо злочину, вчиненого проти неї; жертви злочину повинні мати право бути поінформованими про визнання винним, засудження або ув'язнення особи, яка вчинила злочин проти них; шкода, заподіяна жертвам злочину, повинна бути відшкодована їм у найбільш повному можливому розмірі особою, визнаною винною у вчиненні злочину; жертва ніколи не повинна бути змушена емоційно та фізично знову пережити наслідки первинного злочину.

Відповідно до затверджених цілей, законодавець у секції 10606 гл. 112 розд. 42 Кодексу США встановлює такі права жертви злочину:

- 1) на справедливе з нею поводження, не принижуюче її гідності, та на конфіденційність;
- 2) на розумний захист від обвинуваченого;
- 3) бути повідомленим про судові засідання;
- 4) бути присутнім на всіх публічних судових засіданнях, що стосуються злочину, крім випадків, коли суд визнає, що свідчення жертви будуть спотворені під впливом інших показань, почутих нею на судовому процесі;
- 5) радитися по справі з юристом, призначеним державою;
- 6) на реституцію;
- 7) на компенсацію;
- 8) на інформацію про визнання винним, засудження, ув'язнення та звільнення злочинця;
- 9) бути присутнім та спостерігати судові засідання;
- 10) додаткові права неповнолітніх жертв, жертв тероризму та масового насильства;
- 11) інші права, передбачені законом.

Наголошуємо на основній особливості правового статусу потерпілого за американським законодавством – це широка дія *засади диспозитивності* та яскравий прояв *приватного інтересу*. Ми виходимо з того, що "засада диспозитивності характеризує стан, коли фізична або юридична особа вирішує на власний розсуд, як їй розпоряджатися суб'єктивним правом, – реалізувати його чи утриматись". Відповідно, розширення дії принципу диспозитивності "свідчить про прояв поваги з боку держави до прав та інтересів особи (потерпілої особи), про визнання державою переваги особистого інтересу перед конкуруючим державним інтересом" [7].

Проаналізувавши Федеральне законодавство і, як приклад, законодавство штату Каліфорнія, доходимо висновку, що засада диспозитивності глибоко втілена в сфері кримінального судочинства у США не лише на рівні Федерації, а й на місцевих рівнях штатів. Так, відповідно до секції 679.02 Кримінального кодексу Каліфорнії [4], *лише за проханням самої жертви* вона набуває право на повідомлення від прокурора, що веде справу, про припинення кримінальної справи; право на повідомлення від Ради по

строках засудження про день судового засідання про звільнення підсудного на поруки; право з'явитися на судові засідання та адекватно і розумно висловити свої погляди на злочин та відповідальну за його вчинення особу; право на повідомлення в письмовій формі про втечу злочинця; право на повідомлення від шерифа про умовне звільнення засудженого та дату його звільнення.

Однак реалізація прав, які потребують попереднього волевиявлення особи, а також інших прав жертви (право на реституцію, право на компенсацію, право на безоплатні послуги адвоката, право на захист від обвинуваченого тощо), є можливою лише за умови, що особа знає про надані їй права. В розумінні захисту прав та інтересів жертви це означає, що особа ознайомена або у встановленому порядку повідомлена про надані їй права.

Одним з ефективних шляхів повідомити жертву про права є надсилання їй письмового повідомлення з викладенням її прав і порядку їх реалізації, що застосовується у всіх штатах США. Наприклад, пункт (а) секції 960.001 Загальних законів штату Флоріда встановлює обов'язок Управління роботи зі свідками збирати інформацію стосовно послуг для жертв злочинів у межах його територіальної юрисдикції та забезпечувати цією інформацією кожен орган правоохорони. Своєю чергою правоохоронний орган зобов'язаний переконатися, що жертвам надається призначена для них інформація шляхом роздачі інформаційних карток або брошур безпосередньо на місці вчинення злочину, або іншим способом у найстисліші можливі строки [6].

Отже, законодавець включає у правовий статус жертви *право на повідомлення про права* та закріплює чіткий механізм набуття цього права, що є важливою передумовою використання жертвою своїх прав у подальшому та наступною особливістю правового статусу жертви.

Прийнято вважати, що базовою юридичною можливістю жертви, яка найповніше забезпечує поновлення порушених злочином прав, є право на *компенсацію*. Але компенсація шкоди через реалізацію інституту цивільного позову в кримінальному процесі не завжди забезпечує жертві захист її інтересів, оскільки злочинець може бути неплатоспроможним, неосудним або уникнути правосуддя. В напрямку розширення правового статусу жертви злочину і захисту її прав в Україні працюють, зокрема, учені Львівської школи права: В.Т. Нор, А.М. Бойко, М.В. Гузела, О.В. Крикунов, М.І. Гошовський. Значним проривом, на нашу думку, у вітчизняній науці в галузі розширення правового статусу жертви та захисту її інтересів було обґрунтування одним із авторів цієї статті ще на початку 90-х років ідеї створення державного фонду допомоги жертвам [8].

Зупинимось на особливостях правового статусу жертви злочину за законодавством США крізь призму насамперед поновлення порушених її прав.

### **Право на реституцію**

Аналізуючи норми чинного законодавства США в питанні проведення реституції, може, на перший погляд, видатись, що інститут реституції в кримінальному процесі є недоречним, оскільки втрати майнового та немайнового характеру можна компенсувати, скориставшись інститутом цивільного позову в кримінальному процесі або в цивільному процесі. Але подібні сумніви зникають після глибшого аналізу нормативної бази.

Передусім реституція (лат. *restitutio*) в первинному розумінні слова означає "відновлення", "поновлення" [16], тобто в нашому розумінні – приведення до попереднього стану, який існував до вчинення злочину. Закон США, власне, спрямований на поновлення попереднього правового стану жертви і передбачає як основний спосіб проведення реституції повернення незаконно набутого майна, ремонт пошкодженого або повернення в натурі еквіваленту знищеного майна. Отож, логічно, що такий інститут поновлення жертви в правах дістав назву "реституція", оскільки найповніше відображає зміст цього поняття.

Поняття реституції також відмежовується від компенсації своїм функціональним навантаженням. Компенсація, за законодавством США, – це виділення відповідних коштів з Фондів компенсації жертвам злочинів для покриття витрат, які зазнала жертва внаслідок вчинення злочину (про компенсацію як окремих інститутів піде мова далі). Реституція призначається наказом суду в стадії винесення вироку.

Отож *право на реституцію*, згідно з секцією 10606 Кодексу США, є головним способом відшкодування потерпілій особі завданих збитків і *включає*:

- повернення викраденого майна, ремонт майна, відшкодування вартості майна в грошовій формі – якщо жертві заподіяно майнову шкоду;
- оплату вартості необхідних медичних послуг та використання приладів для проведення фізичного, психіатричного та психологічного лікування, оплату вартості необхідної фізіологічної та професійної терапії та реабілітації; відшкодування жертві втрату заробітку, яка сталася в результаті вчинення злочину – внаслідок заподіяння жертві фізичної шкоди (тілесних ушкоджень);
- оплату еквіваленту вартості необхідних похоронних та пов'язаних з ними послуг – якщо внаслідок учинення злочину жертва загинула;
- відшкодування жертві втраченого доходу, послуг по догляду за дітьми, витрат на проїзд та інших витрат, пов'язаних з участю жертви у розслідуванні злочину чи судовому розгляді кримінальної справи. Це право зберігається у всіх випадках призначення реституції в кримінальній справі.

За згодою жертви, реституція може бути проведена у вигляді надання послуг замість грошей на користь особи чи організації, визначеної жертвою, або на користь її майна.

Виносячи обвинувальний вирок за вчинення злочинів, у яких неможливо ідентифікувати конкретних жертв, закон також передбачає винесення наказу про реституцію. В такому випадку наказ повинен базуватися на розмірі публічної шкоди, що сталася як наслідок злочину. Це повинен встановити суд відповідно до правил, затверджених Комісією США по засудженню. Але розмір реституції в цьому випадку не може перевищувати розміру штрафу, який передбачено за вчинення цього злочину.

Реституція є завжди *судовою дією*, бо призначається за наказом суду разом з винесенням вироку. Відповідно, закон розрізняє *обов'язкову* і *необов'язкову* реституцію залежно від виду злочинів, які вчинені проти жертв. Норми Кодексу США передбачають випадки, у яких суд зобов'язаний видати наказ про проведення реституції: за вчинення насильницьких злочинів; злочинів проти власності, у тому числі злочини, вчинені шляхом обману чи шахрайства; злочинів, пов'язаних з піддробкою товарів споживання; злочинів, у результаті вчинення яких жертви потерпіли фізичну або майнову шкоду.

В кожному випадку наказ про реституцію повинен передбачати відшкодування жертві втраченого доходу, вартість послуг по догляду за дітьми, послуг на проїзд та інші витрати, пов'язані з участю жертви у розслідуванні злочину чи судовому розгляді даної кримінальної справи.

### **Право на компенсацію**

Загальні засади, на яких побудований інститут компенсації шкоди жертвам злочинів, зокрема ініціювання права на компенсацію; створення Фонду жертв злочинів та Управління у справах жертв злочинів при Міністерстві юстиції США; розподіл коштів Фонду та основні функції Управління; вимоги до програм компенсації жертвам та пріоритетні напрями компенсації, – закріплені на рівні федерального законодавства. Однак саме компенсацію покликані проводити місцеві органи влади з Фондів компенсації (реституції) жертвам злочинів (найменування фондів у Штатах можуть різнитися), і такі компенсації надаються як жертвам федеральних злочинів, так і злочинів, передбачених законодавством штатів. Допускається одержання компенсації також з Федеральних фондів.

Пріоритетом в одержанні відшкодування користуються жертви насильницьких злочинів, у тому числі водіння в стані сп'яніння та домашнє насильство [2]. Таке положення є радше умовою одержання коштів установами штатів з Федерального фонду на реалізацію програм компенсації жертвам шкоди. Крім того, програми компенсації повинні забезпечувати відшкодування:

- витрат на медичне обслуговування внаслідок заподіяння злочином фізичної шкоди, у тому числі витрати на психологічну консультацію та підтримку;
- витрат заробітної плати у зв'язку з заподіянням злочином фізичної шкоди;
- похоронних витрат унаслідок заподіяння злочином смерті жертви.

*Зупинимось на змісті компенсації за внутрішнім законодавством деяких Штатів.* Нагадаємо, що компенсація – це відшкодування фінансових витрат та втрат майнового характеру, яких зазнала жертва внаслідок вчинення проти неї насильницького злочину, і вона є гарантованим правом кожної жертви. Мінімум компенсованих витрат (наведено вище) встановлюється федеральним законодавством США. З огляду на те, що проведення відшкодування інших фінансових витрат, завданих жертві злочину, федеральним законодавцем не забороняється, законодавці штатів покривають програмами компенсації значно ширший перелік витрат жертви, розширюючи в такий спосіб зміст права на компенсацію. Приміром, глава 258С "Компенсація жертвам насильницьких злочинів" Загальних законів Массачусетсу передбачає компенсацію:

- витрат на лікування, яке було прямим результатом нанесення тілесних ушкоджень;
- витрат, хавданих у зв'язку з одержанням жертвою терапевтичних, протезуючих, інших необхідних медичних послуг;
- витрат на консультації психолога;
- витрат заробітку у зв'язку з втратою працездатності як результату вчинення злочину;
- якщо єдиним заняттям жертви було ведення домашнього господарства, то передбачено компенсацію розумних витрат на підтримання необхідного рівня послуг у цій сфері;

- якщо внаслідок учинення злочину жертва загинула – забезпечується відшкодування витрат на захоронення померлої жертви та втрати допомоги, яку надавала жертва.

Законодавець Каліфорнії передбачає надання компенсації за матеріальні (фінансові) витрати, яких зазнала жертва або "віддалена" жертва (близькі родичі) унаслідок вчинення злочину, а саме:

- медичні та інші подібні витрати, яких зазнала жертва, у тому числі окуляри, слухові апарати, зубні протези, інші протези, які були загублені, знищені під час учинення злочину, або необхідність використання яких була зумовлена вчиненням злочину;
- витрати на психіатричне, психологічне консультування і допомогу, яких зазнала жертва або близькі родичі, відновлення попереднього морального стану;
- витрати на немедичні послуги по корекції і догляду відповідно до релігійного методу корекції, визнаного законом штату;
- втрату заробітку або втрату підтримки (або обох), які жертва або її близькі родичі зазнали внаслідок вчинення злочину;
- витрати на оплату готівковим способом перекваліфікації жертви;
- витрати на інсталяцію або поліпшення безпеки житла, зокрема збільшення безпеки дому за рахунок встановлення охоронних пристроїв, заміна або збільшення кількості замків;
- витрати на ремонт або переобладнання житла або транспортного засобу (або обох), щоб пристосувати їх для використання жертвою, якщо такі витрати необхідні в зв'язку з тимчасовою неповносправністю жертви в результаті вчинення проти неї злочину;
- витрати на переселення жертви, якщо такі витрати є виправданими з погляду особистої безпеки або для відновлення емоційного балансу жертви;
- якщо жертва загинула в результаті вчинення злочину, Рада по компенсації може компенсувати витрати особі, яка добровільно і без корисливих цілей оплачувала медичні витрати та розумні витрати по очищенню місця злочину (якщо злочин вчинено в житлі жертви).

Максимальна межа відшкодування встановлюється у 70 000 доларів США.

Важливо відзначити той факт, що при наданні компенсації враховується не лише приватний інтерес, але й публічний.

Рівень захищеності жертви злочину у кожному штаті інший. Багато в чому підхід до жертви залежить від усвідомлення населенням штату необхідності нести тягар "горя" жертви на плечах усієї спільноти штату, оскільки невинна жертва є, по-суті, жертвою не лише злочинця, а недостатньо ефективної роботи правоохоронних органів, які не спромоглися надати належний захист членам суспільства.

Розуміння важкості ситуації, в якій опиняється морально уражена жертва після вчинення злочину, втілено, зокрема, в Каліфорнії у вигляді декларації законодавця про наявність публічного інтересу допомагати жертвам в одержанні компенсації [3]. Подібний принцип закладений в актах майже всіх штатів США. Ми стикаємося в цьому випадку не з конфліктом державного і приватного інтересів, а навпаки, є

свідками вдалого поєднання обох інтересів і підтримки приватного інтересу більш впливовим – державним (публічним).

Заради справедливості потрібно наголосити, що цей принцип не є лише декларацією. Наведемо приклад. У штаті Массачусетс при районній прокуратурі Квінсі створено спеціальне відділення, яке займається винятково справами домашнього насильства. Після щоденного перегляду всіх заяв потерпілих від насильницьких посягань у сім'ях працівники відділу повідомляють телефоном або листом кожну жертву про: право звернутися до суду для одержання ухвали про захист; про порядок одержання такої ухвали; про плани безпеки; права жертви у разі порушення злочинцем ухвали суду про захист та ін. Також потерпілу особу повідомляють про можливість одержання переліку громадських послуг. "Працівники відділу заохочують жертв до подання заяв про вчинення злочину та до одержання ухвал про захист ... Надалі адвокати жертв, які забезпечуються прокуратурою, інформують їх про хід справи" [9].

Отже, йдеться про конкретні юридичні гарантії, механізми, які виявляються переважно, але не виключно, в кореспондуючих правам жертв обов'язках посадових осіб правоохоронних органів та установ. Дія такого роду гарантій є конкретним механізмом, покликаним забезпечити реальність використання жертвами наданих їм прав для захисту своїх, приватних, інтересів у кримінальному процесі.

Звідси випливає висновок про притаманність такої *особливості правового статусу жертви – гармонійного поєднання державного і приватного інтересів*, але у цілях захисту приватного. Цей принцип пронизує всю американську правову систему, де конфлікт між різними за природою інтересами зведений до мінімуму насамперед за рахунок методу високої конкретизації кореспондуючих обов'язків відповідних служб і посадових осіб.

### **Право на послуги**

Право на послуги за законом [2] набуває жертва злочину, тобто особа, яка зазнала пряму фізичну, моральну або майнову шкоду внаслідок учинення злочину, в тому числі якщо жертвою є юридична особа – уповноважений представник юридичної особи. Якщо жертвою злочину є особа, яка не досягла 18 років, є недієздатною, або загинула, – один з таких (у порядку переваги): 1) один з подружжя; 2) законний опікун; 3) один з батьків; 4) дитина; 5) рідний брат або сестра; 6) інший член родини; 7) інша особа, призначена судом.

*Зміст права на послуги.* Праву жертв на послуги кореспондує обов'язок керівника кожного з департаментів та установ США, які проводять діяльність, спрямовану на розкриття злочинів або здійснюють державне обвинувачення, поіменно та за назвами посад визначити осіб, які будуть відповідати за ідентифікацію жертв злочину та надання їм на кожній стадії процесу комплексу послуг, передбачених законом (далі – відповідальні службовці) і про які йтиметься нижче.

Негайно після виявлення злочину, але не перериваючи процесу розслідування, відповідальний службовець зобов'язаний:

- 1) встановити жертву або жертв злочинів;
- 2) проінформувати жертв про їхнє право за вимогою на одержання послуг;
- 3) проінформувати кожну жертву про прізвище та ім'я, посаду, службову адресу та номер телефону відповідального службовця, до якого жертва може звернутися з проханням про надання послуги.

На вимогу жертви злочину (в цьому знову виявляється принцип диспозитивності) відповідальний службовець зобов'язаний надати такі види послуг: проінформувати жертву про місце, де вона може отримати негайну медичну та соціальну допомогу; проінформувати жертву про реституцію або інший вид поновлення прав, яким вона може бути наділена відповідно до федерального чи будь-якого іншого законодавства; проінформувати жертву про доступні для неї громадські та приватні програми, які забезпечують консультацію, лікування чи іншу допомогу жертві; допомогти жертві скontaktуватися з особами, відповідальними за забезпечення послуг та поновлення прав, відзначених вище; організувати жертві розумний захист від підозрюваного. Ці послуги мають досудовий характер і надаються на початкових етапах досудового слідства.

Під час розслідування злочину відповідальний службовець у найкоротші можливі строки повідомляє жертву про стадію, на якій перебуває розслідування злочину; арешт та взяття під варту підозрюваного; подання обвинувачення в суд проти підозрюваного; розпорядок судового розгляду, на який вона зобов'язана або вправі з'явитися; звільнення або ув'язнення обвинуваченого або підозрюваного; визнання обвинуваченим себе винним або винесення вироку по закінченні судового розгляду; покарання, призначене підсудному судом.

Під час судового процесу, відповідальний службовець повинен впевнитися, що жертві виділено місце для очікування поза межами зорової та слухової досяжності обвинуваченого чи свідків захисту.

Після судового розгляду відповідальний службовець у найкоротші можливі терміни повідомляє жертву про дату і місце судового засідання про умовне звільнення засудженого; втечу, відпустку або іншу форму звільнення з ув'язнення злочинця; смерть злочинця, якщо він помер, відбуваючи ув'язнення.

Прокурор, який проводить розслідування у справах про злочини проти статевої недоторканності, також задіюється у наданні послуг жертві. Він повинен прямо або в порядку відшкодування оплатити жертві витрати на фізичне обстеження стосовно наявності ВІЛ-інфекції та інших інфекцій, що передаються статевим шляхом.

### **Право на допомогу**

Реалізацію права на допомогу покликані забезпечувати *програми допомоги жертвам злочину*, на які з Федерального Фонду жертв злочинів виділяються затверджені кошти. Діяльність програм допомоги жертвам злочинів передбачає існування незалежної ланки громадських установ і неприбуткових організацій, які надають послуги жертвам злочину. Власне посередництво організацій у наданні послуг відрізняє *право на послуги* від *права на допомогу*.

Для того щоб *програма допомоги жертвам злочину* могла претендувати на державне фінансування, її треба узгоджувати з вимогами, встановленими законом. Такими вимогами, згідно з секцією 10603 Кодексу Сполучених Штатів, є, по-перше, здійснення програми громадською установою чи неприбутковою організацією або поєднанням таких установ чи організацій, і які надають послуги жертвам злочину та, по-друге, якщо такі установи демонструють факти надання ефективних послуг жертвам та фінансову підтримку з джерел інших, ніж Фонд; залучають волонтерів до забезпечення таких послуг; сприяють в межах громади наданню жертвам злочину послуг громадського та приватного характеру; надають допомогу в отриманні компенсації жертвам злочину.



Пріоритетними є ті програми, які надають допомогу жертвам сексуальних нападів, подружніх зловживань та зловживань правами дітей, а також жертвам, які не в повному об'ємі одержали свої законні послуги.

Кошти, одержані з Фонду в межах програми підтримки жертв злочину, можуть використовуватися лише для надання послуг жертвам злочину, тому мають виключно цільове призначення.

Гарантувати набуття потерпілим(ою) права на допомогу покликані норми, що встановлюють мінімальний перелік послуг, які охоплюються поняттям "послуги жертвам злочину" в межах права на допомогу. До таких послуг відносяться:

- "послуги кризової інтервенції" – надання консультацій для забезпечення емоційної підтримки в кризових ситуаціях, що склалися в результаті вчинення злочину;
- послуги, пов'язані з транспортуванням до суду, з коротко-терміновим доглядом за дітьми, з тимчасовим забезпеченням житлом та заходами безпеки у випадку термінової необхідності їх надання;
- допомога щодо участі у кримінальному судочинстві;
- оплата всіх розумних витрат на судово-медичний огляд жертви злочину, крім випадків, коли такі витрати покриті іншим способом.

Наголосимо, що деякі із згаданих прав можуть бути реалізовані лише в суді (наприклад, право на реституцію), інші реалізуються в позасудовому порядку, що позитивно свідчить про намагання держави максимально захистити жертву і поновити порушені права без ставлення реалізації цих прав у залежність від волевиявлення судових чи інших владних інстанцій.

Підсумовуючи вищевикладене, доходимо таких **висновків**:

1. *Широкий спектр можливостей* жертви, спрямованих на відновлення її прав, свідчить про високий рівень демократизму й поваги держави до гідності і прав людини. В цьому знаходить своє практичне втілення принцип пріоритетної соціальної цінності людини в державі і суспільстві.

2. Визначальною рисою американського кримінального судочинства в галузі захисту прав потерпілих є чітко виражений *гуманний підхід* до жертви злочину.

Жертва не розглядається як засіб або джерело, з якого правоохоронні органи чи суд дістають інформацію про злочин. Навпаки. З аналізу чинного законодавства США вбачається, що першочерговою функцією держави у правовідносинах між нею (в особі правоохоронних, судових та інших органів) і жертвою є *допомога жертві*, надання відповідного рівня послуг для згладження негативних фізичних і психологічних наслідків злочину. Тільки після надання необхідних послуг можна вести мову про бажання жертви йти на співпрацю з державними органами для розкриття злочину.

3. *Втілення засади диспозитивності та побудова правового статусу жертви на основі її приватного інтересу* – ще одна особливість американської моделі правового статусу жертви. Жертва самостійно вирішує, чи отримувати реституцію, чи звертатися за допомогою до медичного персоналу, чи бути повідомленою про дату судових засідань і її права на судових засіданнях та ін., та набуває цих прав лише якщо заявить про таке бажання. Тобто волевиявлення жертви є передумовою одержання прав, у чому і виявляється принцип диспозитивності.

1. Розділ 18 "Злочини та кримінальний процес" Кодексу США. <<http://uscode.house.gov/usc.htm>>
2. Розділ 42 "Національне здоров'я і добробут" Кодексу США. <<http://uscode.house.gov/usc.htm>>
3. Урядовий кодекс Каліфорнії. <<http://caselaw.lp.findlaw.com/cacodes/gov.html>>
4. Кримінальний кодекс Каліфорнії. <<http://caselaw.lp.findlaw.com/cacodes/penal.html>>
5. Розділ IV частини III Загальних законів Массачусетсу. <http://www.ago.state.ma.us>
6. Глава 960 "Допомога жертвам" загальних Законів Флориди. <http://www.flsenate.gov/Statutes/index.cfm>
7. Нор В.Т. Публічність і диспозитивність у кримінальному процесі України: суть, пріоритети, взаємодія, сфера дії // Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції Львівського національного університету імені І. Франка. – Львів, 2003. – С.533.
8. Нор В.Т. Удосконалення процесуального статусу потерпілого від злочину та системи гарантій захисту його прав і законних інтересів // Вісник Львівського Університету. – Серія юридична. – 2001. – Вип.36. – С.524-532.
9. Кармен Ендрю. Щодо інституціоналізації нового виду юридичної професії: адвокат жертви. Щорічне видання: "Кримінальне судочинство". – 96/97 р. – С.75-81. // "Towards the Institutionalization of a New Kind of Justice Professional: The Victim Advocate", by Andrew Karmen, Ph.D. Annual Editions: Criminal Justice. – 96/97. – P. 75-81.
10. Анн Х. Кроу. Зупиняємо тероризм вдома. Щорічне видання: "Кримінальне судочинство". – 96/97 р. – С.66-69. // Ann H. Crowe. Stopping terrorism at home. Annual Editions: Criminal Justice. – 96/97. – P. 66-69.
11. Бастіан Ліза. Кримінальна віктимізація 1993 року. Щорічне видання: "Кримінальне судочинство". – 96/97 р. – С.48-52. // Lisa Bastian. Criminal Victimization 1993. Annual Editions: Criminal Justice. – 96/97. – P. 48-52.
12. Девіс Роберт. Комп'ютерні технології стають у пригоді жертвам злочинів. Щорічне видання: "Кримінальне судочинство". – 96/97 р. – С.82-84. // Robert Davis. Computer Technology Comes to Aid of Crime Victims. Annual Editions: Criminal Justice. – 96/97. – P. 82-84.
13. Воіт Лідія, Торнтон Вільям Е., Баріль Лео, Сімен Джероль М. Криминологія і правосуддя. МакГро-Хілл Інкорпорейшн. – Нью-Йорк, 1994. // Lydia Voigt, William E. Thornton, Leo Barrile, Jerrol M. Seaman. Criminology and Justice. McGraw-Hill, Inc.. – New-York, 1994.
14. Еліас Р.. До питання про жертв: політична маніпуляція жертвами злочинів. Нью-бері парк. Сейдж, 1993 // Elias R.. Victims Still: The Political Manipulation of Crime Victims. Newbury Park, Sage, 1993.
15. Мамулян А.С., Кашкін С.Ю. Англо-російський повний юридичний словник. – М., 1993. – С.180.
16. Словник іноземних слів. – М., 1989.

**PECULIARITIES OF LEGAL STATUS OF A VICTIM UNDER  
AMERICAN LEGISLATION**

***W. Nor, N. Fedorchuk***

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

The author of the article outlines the main features and the framework of legal status of crime victims in the USA. The role of a crime victim in the USA is studied. The crucial rights of victims and their peculiarities which distinguish them from others are analysed. Furthermore, the article deals with the guarantees of realization of victims' rights in criminal justice.

Key-words: crime victim, defence of crime victim's rights, compensation, US legislation, services to victims of crimes (US).

Стаття надійшла до редколегії 7.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## НОВІ ПОГЛЯДИ ЩОДО ІНСТИТУТУ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

*Н. Анікіна*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів  
Україна, тел. (0322)296-47-40*

У статті проаналізовано та піддано критиці пропозицію вилучити із кримінально-процесуального закону інститут цивільного позову. Стверджується, що цей інститут концептуально відповідає Конституції, міжнародному гуманітарному праву. Розгляд цивільного позову разом із кримінальною справою виправданий і з погляду процесуальної доцільності.

Ключові слова: цивільний позов, потерпілий, кримінальний процес.

На сторінках провідного юридичного журналу РФ "Российская юстиция" опублікована стаття В.Борзова під назвою "Цивільний позов у кримінальному процесі недоречний" [1, с.29-30]<sup>1</sup>. Це звернення до проблеми цивільного позову завершилось констатацією явної наукової і процесуальної суперечливості інституту цивільного позову в кримінальному процесі і пропозицією вилучити цей інститут з КПК Росії [2]. Закономірно, що така заява викликала полеміку на шпальтах цього видання. До неї приєдналися С. Міліцин та О. Попкова, Ю. Ліфшиц та Ю. Тимошенко, В. Сисоев та К. Храмцов. Знаковим є те, що усі вони заперечували тезу В. Борзова.

Подібні висловлювання В.Борзова не залишили байдужими й нас, спонукаючи проаналізувати наукову проблему сумісності цивільного позову із провадженням кримінальної справи, з'ясувавши "ідейні" підвалини цього інституту. Відразу зауважимо, що, окрім загально визнаної тези про доцільність "з'єднаного процесу", на його користь наведемо висновок про відповідність ідеям та нормам Конституції, міжнародно-правовим актам про державний захист жертв злочинів. Про слухність позовної форми захисту прав у кримінальному процесі свідчить і коло засобів захисту прав потерпілих, що істотно змінилося останнім часом.

Відтак метою нашого дослідження є критичний аналіз позиції про недоречність існування інституту цивільного позову у кримінальному процесі. У статті викладені та обґрунтовані висновки про історичну притаманність цивільного позову вітчизняній правовій системі, "конституційність" цього кримінально-процесуального документа.

Розглянуті окремі, передусім теоретичні, аргументи учасників дискусії щодо "ідейної" несумісності кримінального процесу та цивільного позову<sup>2</sup>. Така вибірковість пояснюється фундаментальним характером тези та значенням відповіді на неї. Участь у цій полеміці для нас можлива саме на рівні теорії в силу істотних

---

1 До речі, з низки публікацій у її межах можна зробити висновок, що ця позиція має й інших прихильників. Див: С.Милицин, Е.Попкова. Уголовное дело и гражданский иск: вместе или порознь? // Российская юстиция. – 2001. – №7. – С.46.

2 Усі викладені В.Борзовим аргументи спростовані російськими фахівцями у використуваних нами публікаціях.

відмінностей у правовому регулюванні позовного провадження у кримінальному процесі РФ та України.

Отже, В. Бозров зауважує, що "цей експеримент (йдеться про цивільний позов у кримінальному процесі. – *Н.А.*) триває вже не один десяток років". Причому цивільний позов настільки неорганічний для кримінального судочинства, що "кримінально-процесуальна форма набула лякаючих обрисів, а разом з нею деформувався і правосудна діяльність розгляду кримінальних справ" [1, с.29].

Звернемося до історико-правових джерел. У ст.6 та 7 Статуту Кримінального судочинства 1864 р. передбачене право потерпілих від злочину пред'явити позов про винагороду в суді кримінальному для спільного з кримінальною справою розгляду, чи в суді цивільному по закінченні кримінального розгляду [3, с.76].

КПК РСФСР 1923 р. та КПК УРСР 1924 р. і Основи кримінального судочинства СРСР та союзних республік 1958 р. теж закріпили застосування цивільного позову в кримінальному процесі. У прийнятих на підставі Основ кримінально-процесуальних кодексів усіх республік СРСР були відтворені норми про цивільний позов у кримінальному судочинстві. Це свідчить про те, що цивільний позов застосовується понад 130 років, а його успадкування усіма кримінально-процесуальними законами дає підстави вважати його національною особливістю російської та української правової системи.

Теза В. Бозрова про очевидну невідповідність між природою цивільного позову і самою сутністю кримінального судочинства обґрунтовується думкою, що кримінальне судочинство спрямоване на реалізацію кримінальної відповідальності чи звільнення від неї у встановлених законом випадках. Погоджуємось з думкою С. Міліцина про те, що у правовій науці немає визначення кримінального судочинства, яке б однозначно сприймалося всіма чи хоча б більшістю вчених. Кожна з наявних дефініцій грішить типовими недоліками – неповнотою в описі визначеного феномена і зайвим багатослів'ям. Для обґрунтування своєї думки С. Міліцин навів простий приклад. Під звичайно цитоване визначення кримінального процесу, що ґрунтується на його завданнях, у жодному разі не підпадає діяльність органів кримінального судочинства з розслідування і розгляду кримінальних справ про суспільно небезпечні діяння неосудних. Подібна невідповідність, однак, не дає приводу тим же процесуалістам засумніватися в тому, що ця діяльність – один із різновидів провадження у кримінальних справах. Але визнаючи неповноту визначення (чи визначень) кримінального судочинства, не можна приховуватись ним для заперечення кримінально-процесуальної природи того чи іншого явища. Сконструйоване в навчальних чи навіть наукових цілях поняття саме по собі не може служити підставою для висновків про якусь "відповідність" чи "невідповідність" одного явища іншому [4, с.47].

До цього аргументу треба додати, що погляд на кримінальний процес лише як на засіб реалізації кримінальної відповідальності морально застарів та далеко неповний. Ці відносини, як справді основні, породжують відносини щодо охорони прав та інтересів учасників процесу, щодо застосування процесуального примусу, службово-процедурні, контрольно-перевірочні відносини, відносини щодо відшкодування шкоди, заподіяної злочиним, превентивні та заохочувальні відносини [5, с.32-34].

На користь цієї думки, що точно відтворила тенденцію розвитку права, слід вказати на новітні інститути кримінально-процесуального права – примирювальні форми закриття кримінального процесу, забезпечення безпеки осіб, які залучаються у

кримінальний процес; розвиток права на оскарження рішень органів, які ведуть досудове розслідування, докорінна зміна стадій судового контролю, виділення в окремий інститут так званого міжнародного кримінального процесу. Ці факти переконують, що кримінально-процесуальний закон динамічно розвивається, збагачується, і це зумовлює його не тільки кількісне, а й якісне ускладнення.

На думку В. Бозрова, низка принципів, характерних для діяльності суду з вирішення цивільно-правових суперечок (наприклад, диспозитивність), різоче суперечать принципам кримінального судочинства (наприклад, публічності). Підтвердженням того є і неприпустимість у кримінальному процесі мирової угоди (за винятком справ приватного обвинувачення), регресного позову, відшкодування упущеної вигоди, а також багато інших наявних у КПК "процесуальних ребусів". А правила і принципи цивільного судочинства, пов'язані з відшкодуванням збитків, не можна механічно "вживляти" у кримінальний процес, оскільки кожна з цих галузей права самостійна як у предметі, так і методи регулювання [1, с.29].

Погодившись із тим, що неприпустимо механічно вживляти у кримінальний процес правила цивільного судочинства, В. Сисоев та К. Храмцов правомірно відзначили, що розгляд цивільного позову під час вирішення кримінальної справи викликає до життя різні за змістом процесуальні правовідносини. Лише частина їх прямо регулюється кримінально-процесуальним законом. При цьому з огляду на похідний характер цивільного позову в кримінальному процесі пріоритет у регулюванні повинен бути відданий, безумовно, кримінально-процесуальному закону. Відтак варто погодитися з думкою тих учених, які вважають, що норми цивільного процесуального права застосовуються при провадженні за цивільним позовом у кримінальному процесі тією мірою, у якій вони регулюють відносини, не урегульовані кримінально-процесуальним правом, і не суперечать нормам кримінально-процесуального права. За такого підходу "процесуальні ребуси", про які говорить В. Бозров, не можуть виникати в принципі [6, с.68].

Варто вказати і на те, що можливим є розгляд цивільного позову у кримінальному процесі. Так регресним за своєю сутністю є цивільний позов про відшкодування витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого, подання якого передбачено КПК РФ і України. Науковцями переконливо доведено, що предмет цивільного позову може охоплювати і вимоги про відшкодування упущеної вигоди [7, с.45].

Опонентами інституту цивільного позову висловлено думку, що провадження за ним, як і будь-який інший розгляд цивільно-правового спору, повинне ґрунтуватися на презумпції винності делінквента, а кожна зі сторін зобов'язана доводити ті обставини, на які посилається. У той час як кримінальне судочинство ґрунтується на презумпції невинності і органи кримінального судочинства не вправі перекласти на обвинуваченого обов'язок доведення невинуватості [4, с.46]. З цього приводу треба зазначити, що висновок суду про вину у вчиненні протиправного діяння, яке порушує норми кримінального закону і яким завдано шкоду, завжди передують вирішенню цивільного позову. Причому характер цього висновку визначатиме долю цивільного позову. Тільки якщо буде доведено, що підсудний вчинив злочин і цим завдав шкоду суб'єктивним правам потерпілого, можливе задоволення цивільного позову. Якщо вину у вчиненні злочину доведено не буде, особа підлягає виправданню. Відповідно, розгляд цивільного позову у такому випадку стає неможливим. Обидва факти знаходять свою констатацію у вироку суду саме у такій послідовності. Отже, підсудний

захисний від покладення на нього мір цивільної відповідальності навіть якщо він не користується правом подавати докази своєї невинуватості.

Останній аргумент супротивників розгляду цивільних позовів разом із кримінальними справами відноситься до сфери законодавчої техніки. Ці автори вважають, що оскільки через фрагментарне правове регулювання позовне провадження створює "процесуальні ребуси", від нього слід відмовитися [1, с.29; 4, с.46]. Насамперед зауважимо, що цілком мають рацію В. Сисоєв та К. Храмцов, які стверджують, що недоопрацьованість окремих аспектів процедури пред'явлення і розгляду цивільного позову – привід для її доопрацювання, а не для вилучення в цілому інституту цивільного позову з КПК [6, с.68].

По суті, щоразу, коли по кримінальній справі заявляється цивільний позов, органи судочинства змушені паралельно вести відразу два провадження – за обриваченням і за позовом, що було відзначено задовго до нинішніх дискусій. Безсумнівно, порівняно невелика кількість норм, що містяться в КПК і регулюють порядок провадження за цивільним позовом, не може забезпечити повного регулювання цього інституту, замінивши собою всі норми Цивільного процесуального кодексу. Висновок може бути тільки один – давно апробоване на практиці застосування норм ЦПК за аналогією, про що вже йшлося у цій статті.

На думку С. Міліцина та О. Попкової, можливість розгляду цивільного позову разом із кримінальною справою повинна бути передбачена в кримінально-процесуальному законодавстві і визначатися в кожному конкретному випадку судом на підставі оцінки наявних у справі матеріалів. Подібне гнучке рішення дасть можливість зберегти переваги спільного провадження і при цьому не створювати перешкод для успішного розгляду кримінальних справ [4, с.48]. На наш погляд, з цією пропозицією С. Міліцина та О. Попкової не можна погодитися, бо це ставить позовне провадження в залежність від угляду судді, на що сам автор звернув увагу, вказавши, що дедалі більше поширена на місцях цивільна або кримінальна спеціалізація суддів має негативну сторону – приховане небажання суддів займатися тим, що, виходячи з "поділу праці", повинні робити їхні колеги. Зокрема, "кримінальний" суддя нерідко воліє передати складний в частині розрахунків цивільний позов своєму колезі, більш звиклому до хитросплетень категорій цивільного законодавства, аніж до зовнішньо простого Кримінального кодексу [4, с.47].

Тому ми підтримуємо думку Ю. Ліфшиця та А. Тимошенка як більш наближену до ідеї цивільного позову у кримінальному процесі: органи слідства, прокуратури, суд зобов'язані розглядати питання про відшкодування шкоди, заподіяної злочином, як невід'ємний елемент кримінальної справи, а не як несуттєвий додаток до нього, яким можна зневажити [2, с.45].<sup>1</sup>

Захист порушених злочином прав разом з розглядом і вирішенням кримінальної справи доцільний з погляду юридико-технічних зручностей, економічної вигоди для

<sup>1</sup> Ю. Ліфшиц та А.Тимошенко зауважили, що у 1999 році В. Бозров був менш категоричний і пропонував передбачити в КПК норми, що регламентували б порядок оголошення позовної заяви, поєднання функцій цивільного позивача і цивільного відповідача з функцією свідка по кримінальній справі, черговість виступів у дебатах цивільного відповідача і цивільного позивача, визначили б усну чи письмову форму вирішення цивільного позову в судовому слідстві і деякі інші неурегульовані моменти.

держави й учасників судочинства, а також характеризується більш високою ефективністю [7, с.17].

Можливість їхнього спільного розгляду полягає у факті вчинення злочину, що є підставою як кримінальної, так і цивільної відповідальності. Ті самі докази виявляються і використовуються для встановлення вини чи невинуватості особи в злочині і цивільному правопорушенні. Той самий суб'єкт (обвинувачуваний), як правило, є учасником і кримінальних, і цивільних правовідносин.

Вирішення цивільного позову значно прискорює відновлення прав потерпілих, заощаджує час і кошти як суду, так і суб'єктів спірних правовідносин, а також інших осіб, залучених у сферу кримінального процесу. Їм не доводиться повторно відволікатися на встановлення тих самих обставин.

Спільний розгляд цивільного позову і кримінального обвинувачення забезпечує найбільш швидке відновлення майнових прав особи, що потерпіла від злочину, унеможлиблює паралелізм у роботі судів і винесення суперечливих рішень по тих самих питаннях, гарантує найбільшу повноту дослідження доказів і створює значні зручності для всіх учасників кримінального процесу [8, с.5].

Насамперед це є серйозна пільга для потерпілого від злочину, і не тільки тому, що потерпілий звільняється від сплати державного мита. Йому значно легше захищати свої інтереси й обґрунтовувати свої позовні вимоги, коли його позов розглядається разом із кримінальною справою, у кримінальному процесі, у якому з'ясовуються всі обставини справи, що стосуються як самого злочину, так і його наслідків [9, с.260]. Адже пред'явити цивільний позов у кримінальній справі можна навіть коли ще не відомий обвинувачуваний і не ясно, хто повинен відповідати за цивільним позовом. З моменту подання позовної заяви цей обов'язок приймається органом, який проводить досудове розслідування. Істотно полегшується завдання позивача і щодо обґрунтування своїх вимог, тому що в кримінальному процесі доказування цивільного позову здійснюється *ex officio* слідчим і прокурором.

Нарешті, якщо уявити ситуацію, коли по кримінальній справі, пов'язаній із загибеллю близької потерпілому людини, чи у випадку заподіяння потерпілому не тільки фізичних, але й глибоких моральних страждань, вилучити розгляд цивільного позову, то потерпілий змушений буде ще раз пережити ті події, викликані злочинним діянням, а також значний психологічний і моральний дискомфорт під час фактично повторного дослідження того ж злочинного діяння, яким заподіяно йому майнову чи моральну шкоду.

Крім того, тільки перебуваючи у процесуальному статусі потерпілого чи цивільного позивача, особа може скористатися засобами забезпечення безпеки як учасник кримінального судочинства (ст.52-1 КПК України).

Державний обвинувач одержує в особі цивільного позивача союзника, що сприяє йому в підтримці обвинувачення, а позивач, як правило, – підтримку в особі прокурора.

Нарешті, важливо мати на увазі, що у деяких кримінальних справах встановлення розміру заподіяного злочином збитку має велике значення для правильної кваліфікації злочину (наприклад, по справах про розкрадання), оцінки обставин, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, і навіть для вирішення питання про наявність чи відсутність самого складу злочину. Спільний розгляд обвинувачення і цивільного позову є в таких випадках додатковою гарантією їхнього правильного



вирішення. Тому окремий розгляд кримінальної справи і цивільного позову може негативно відбитися на правильності вирішення самої кримінальної справи [9, с.260].

Нарешті, одночасне застосування кримінальної і цивільної відповідальності підвищує їхній виховний та превентивний вплив.

Не тільки безсумнівна допустимість та технічна доцільність розгляду цивільного позову в кримінальному процесі, а й політична доцільність, відповідність низці ідей та норм Конституції, у тому числі і гарантіям права на судовий захист (преамбула, ст.1, 3, 55, 66, 68),<sup>1</sup> та ідеї захисту прав жертв злочинів можуть бути висловлені на користь цивільного позову у кримінальному процесі [11].

На державу, її органи покладається обов'язок здійснювати захист порушених суб'єктивних прав громадян і юридичних осіб, тому що будь-яке право, проголошене в Конституції, може вважатися з юридичного погляду гарантованим і фактично здійсненим лише за умови, якщо в законодавстві закріплені правові засоби їхньої реалізації і якщо їх порушення дає громадянину право на позов чи на інші передбачені законом шляхи відновлення порушеного права. Виходячи з гармонійного поєднання інтересів держави й особистості, з огляду на характер шкідливого діяння законодавець надає можливість особам, які зазнали шкоди від злочину, звернутися за захистом порушеного права не тільки у формі цивільного судочинства, але й у кримінальному процесі разом з розглядом кримінальної справи.

Це своєрідна реакція законодавця на характер діяння, яким заподіюється шкода, а встановлення характеру і розміру останнього і, за загальним правилом, його відшкодування становить невід'ємний елемент кримінального процесу. Водночас законодавець виходить не тільки з можливості спільного дослідження і вирішення питань кримінальної відповідальності особи, що вчинила злочин, і захисту порушених прав потерпілих осіб, але й вважає таке поєднання доцільним. Доцільність спільного вирішення питань кримінальної і майнової відповідальності диктується першою чергою міркуваннями політико-юридичного характеру. Для держави не може бути байдужим факт порушення майнових прав своїх громадян і колективних формувань, тим більше таким небезпечним деліктом, як кримінальний. Воно не може не надати підвищеного сприяння в їхньому захисті. Це пояснюється не тільки тим, що в багатьох випадках заподіяна шкода входить до складу злочину, а відтак торкається не тільки інтересів окремих осіб, але й публічних (суспільних). Якщо навіть шкода як наслідок злочинного діяння не впливає на його правову кваліфікацію, вона, проте, стосується не лише інтересів окремих фізичних чи юридичних осіб, але й інтересів публічних, оскільки результатом злочинів, боротьба з якими є найважливіше і безпосереднє завдання держави та її органів, що здійснюється на публічних засадах. Відновлення ж порушених таким суспільно небезпечним діянням майнових та особистих немайнових прав потерпілих осіб переважно за рахунок майна, матеріальних і фізичних можливостей винних – один з найдієвіших засобів боротьби з цим суспільним злом, який органічно поєднує індивідуальні і публічні інтереси [7, с.17].

На підтвердження висловленої тези наведемо п.4 Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, згідно з яким до жертв слід ставитися із співчуттям та поважати їхню гідність, потерпілі від злочинів мають

<sup>1</sup> Критикована позиція В.Бозрова прямо суперечить ст.52 Конституції РФ, яка передбачає державний захист потерпілих від злочинів, у тому числі і з правом на компенсацію шкоди з державного фонду.

право на доступ до механізмів правосуддя та найшвидшу компенсацію за заподіяну їм шкоду відповідно до національного законодавства [12, с.39]. Усі висловлені міркування переконують у тому, що інститут цивільного позову повною мірою відповідає ідеям Конституції та міжнародному гуманітарному праву про ефективний судовий захист потерпілих від злочинів.

Щодо майбутнього вітчизняного кримінально-процесуального законодавства, то аналіз його офіційного проекту переконує, що інститут цивільного позову не лише буде збережений, а й набуде розвитку. Про це свідчать ст.63,64,65,69,136,419,420 Проекту КПК України [14], що є визнанням потенціалу цивільного позову у кримінальному процесі провідними науковцями та практиками України.

Отже, на підставі проведеного дослідження можна констатувати процесуальну доцільність спільного провадження кримінальної справи та цивільного позову, фундаментальну відповідність традиціям вітчизняного кримінального процесу, ідеям міжнародного гуманітарного права та Конституції. Наш висновок може бути обґрунтованим ще й тим, що в умовах реформування кримінально-процесуальних способів захисту прав потерпілих цивільний позов опрацьованим інститутом. Визнання його доцільності засвідчує й аналіз проекту КПК України.

Перспективою подальшого дослідження наукової проблеми інституту цивільного позову є вивчення можливостей його розвитку та удосконалення, теоретичних та практичних проблем правозастосування, адаптація прогресивного досвіду інших держав.

- 
1. В. Бозров. Гражданский иск в уголовном процессе неуместен // Российская юстиция. – 2001. – №5. – С.29-30.
  2. Бозров В.М. Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных. Вопросы теории и практики. Екатеринбург, 1999. С.57-58). (Див.: Лифшиц Ю., Тимошенко А. Назначение института гражданского иска в уголовном процессе // Российская юстиция. – 2002. – №5. – С.43-45).
  3. Фойницкий И.А. Курс уголовного судопроизводства. – СПб: Альфа, 1996. – Т.2. – С.76
  4. Милицин С., Попкова Е. Уголовное дело и гражданский иск: вместе или порознь? // Российская юстиция. – 2001. – №7. – С.46-48.
  5. Мили цин С.Д. Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права. – Свердловск, 1991. – 109с.
  6. Сысоев В., Храмцов К. Так ли уж неуместен гражданский иск в уголовном процессе? // Милицин С., Попкова Е. Уголовное дело и гражданский иск: вместе или порознь? // Российская юстиция. – 2001. – №10. – С.67-68.
  7. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – К.: Выща школа., 1989. – 275с.
  8. Мазалов А. Г. Гражданский иск в уголовном процессе. – М.: Юрид. лит., 1977. – 176с.
  9. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – М.: Наука, 1968. – Т.1. – 470с.
  10. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – С.141.
  11. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью // Советская юстиция. – 1992. – №9-10. – С.39.
  12. Кримінальний кодекс України: Офіційний текст. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 240с.
  13. Проект КПК (станом на 2003 р.) – Київ: Секретаріат ВРУ, 2003. – 290с.

**NEW TENETS OF THE INSTITUTE OF CIVIL ACTION IN  
CRIMINAL PROCEDURE**

*N. Anikina*

*Ivan Franko National University of Lviv  
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine  
tel.(0322) 296-47-40*

Exclusion of the institute of civil action from criminal-procedural law is analyzed and criticized in the article. The author affirms this institute is conceptually in conformity with the Constitution and international humanitarian law. The trial of the action together with the criminal case is justifiable from the point of procedural expediency.

Key-words: civil action, victim, criminal procedure.

Стаття надійшла до редколегії 12.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ ПРО КОМПЕНСАЦІЮ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

**О. Крикунов**

*Волинський державний університет імені Лесі Українки  
бул. Винниченка, 30, 43000, м. Луцьк, Україна,  
тел. (03322) 4-33-29*

У статті наведено результати наукового аналізу теорії та практики доказування цивільного позову про компенсацію моральної шкоди. Сформульовано предмет доказування, висловлено та обґрунтовано таку юридичну конструкцію як презумпція заподіяння моральної шкоди потерпілому від злочину. Обґрунтовано необхідність призначення судово-психологічної експертизи потерпілого у позовному провадженні про компенсацію моральної шкоди.

Ключові слова: доказування, цивільний позов, компенсація моральної шкоди, кримінальний процес.

У провадженні за цивільним позовом у кримінальному процесі центральне місце посідає доказування. Його складність щодо моральної шкоди констатували свого часу Б. Лапідський, П.А. Лупінська [1, с.127; 2, с.7]. Однак проблематичність доказової діяльності у позовному провадженні про компенсацію моральної шкоди залишається актуальною і для юриспруденції, і для практики правозастосування. На наш погляд, це справедлива оцінка – адже новітність інституту компенсації моральної шкоди, психологічна природа пошукуваних фактів, відсутність усталеної практики доказування ускладнюють застосування відповідного способу захисту. Такі чинники спонукають до ґрунтовного дослідження кримінально-процесуальної діяльності по доказуванню цивільного позову про компенсацію моральної шкоди.

Аналіз кримінально-процесуального доказування цивільного позову першою чергою передбачає з'ясування його предмета – це питання виникає відразу ж із початком позовного провадження. У юридичній літературі України та Росії наведені позиції щодо змісту предмета доказування позову про компенсацію моральної шкоди. Зокрема, О.М. Ерделевський відзначив, що доказуванню повинен підлягати характер заподіяних страждань, ступінь вини заподіювача шкоди, наявність у потерпілого індивідуальних особливостей, оскільки ці обставини враховуються судом при визначенні розміру компенсації. На думку автора, розмір компенсації моральної шкоди не входить у предмет доказування за цивільним позовом. Предмет доказування повинен охопити встановлення винного, вчинення відповідачем протиправного діяння, яке потягнуло заподіяння позивачу фізичних чи психічних страждань [3, с.122]. На думку М.А. Плюхіна, і І.В. Решетнікова до предмета доказування за позовом про компенсацію моральної шкоди відносять такі питання: 1) чи виявлено діяння з боку відповідача; 2) чи порушене ним особисте немайнове право позивача і що це за право; 3) у чому виражаються фізичні і моральні страждання; 4) ступінь вини заподіювача; 5) розмір грошової компенсації; 6) за яких обставин та яким діянням заподіяно моральну шкоду [4, с.19]. На думку І.Н. Полякова, якщо позивач заявляє вимогу про компенсацію моральної шкоди, то у предмет доказування увійдуть факти, що підтверджують наявність страждань. Крім того, у предмет доказування за позовами про компенсацію моральної шкоди можуть

бути включені факти, на які посилається відповідач при запереченні позову [5, с.142]. Професор З.В. Ромовська висловила думку, що предмет доказування за позовом про компенсацію моральної шкоди формує глибина пережитих страждань. В основі цієї обставини лежить значення для потерпілого того блага, яке було порушене чи якого він позбувся [6, с.195].

Очевидно, що усі наведені міркування слушно вказують на окремі значущі елементи. Проте, як видається, повної моделі предмета доказування жодна з них не містить. Крім того, вони зорієнтовані на особливості цивільного процесу. Вважаємо, що структура предмета доказування за цивільним позовом про компенсацію моральної шкоди повинна охопити обставини, з яких позивач виводить свою вимогу про сплату грошової компенсації чи передачу майна у відповідному розмірі, та обставини, які дають підставу для звільнення від такого обов'язку чи зменшують обсяг відповідальності.

При спробі сформувані конкретний предмет доказування за цивільним позовом про компенсацію моральної шкоди ми творчо використали відповідну модель, розроблену професором В.Т. Нормом для позовного провадження про відшкодування збитків від злочину [7, с.84-85]. На наш погляд, вона оптимально відтворює відповідні приписи норм кримінально-процесуального закону, матеріального права, які встановлюють загальні підстави майнової відповідальності, коло її суб'єктів, умови реалізації. Таке бачення предмета доказування за цивільним позовом у кримінальному процесі є універсальним, оскільки може бути адаптоване до специфіки компенсації моральної шкоди як методологічно правильна побудова. Природно, що узгодження відповідної моделі із специфікою правового регулювання інституту компенсації моральної шкоди робить її зміст зорієнтованим на захист особистих немайнових прав.

Слід констатувати, що норми чинного законодавства практично не регулюють процесуальні моменти реалізації відповідної форми захисту. Тому на їх підставі справді тяжко сформулювати предмет доказування за цивільним позовом про компенсацію моральної шкоди. Більш чітко окреслити предмет доказування у позовному провадженні про компенсацію моральної шкоди дає можливість роз'яснення відповідної судової практики. Зокрема, п.2, 4, 5, 7-11, 14, 15, 17-1 постанови Пленуму ВС України від 31 березня 1995 р. №4 "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" вказують на обставини, які повинні бути з'ясовані судом для вирішення цивільного позову про компенсацію моральної шкоди та визначення її розміру у разі задоволення вимог позивача [8]. Отже, згідно з роз'ясненням Пленуму ВС України, предмет доказування за цивільним позовом про компенсацію моральної шкоди повинен охопити такі обставини:

**1. Наявність матеріальної та юридичної підстави:** а) протиправне діяння (п.2; абз.1 п.4; абз.1, 2 п.5; п.15); б) наявність моральної шкоди (абз.1 п.4; абз.2 п.5); в) причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням та моральною шкодою (абз.2 п.5); г) вина заподіювача шкоди, її форма та ступінь (абз.2, 3 п.5; абз.1 п.10; абз.6 п.11).

**2. Характер і обсяг заподіяних потерпілому страждань, інших негативних наслідків** (абз.1 п.4; абз.1 п.9; п.17);

**3. Форма і обсяг достатньої компенсації моральної шкоди** (абз.2 п.5; п.9);

**4. Особа, якій злочином заподіяно моральну шкоду і яку може бути визнано цивільним позивачем** (п.7; п.17);

**5. Вина цивільного позивача у заподіянні моральної шкоди** (абз.4.п.10);

**6. Покладення законодавцем обов'язку компенсувати моральну шкоду, заподіяну обвинуваченим, на третіх осіб; на кого конкретно у даному провадженні** (абз.2 п.8; абз. 1 п.10-1; абз. 2 п.11; абз.2 п.14);

**7. Вина цивільного відповідача у заподіянні моральної шкоди обвинуваченим** (абз.3 п.5);

**8. Майновий стан відповідача-фізичної особи за цивільним позовом** (абз.4 п.10).

Відразу ж зазначимо, що запропонована модель не є вичерпною, оскільки використані при її формулюванні тлумачення абз.2 п.5, абз.1 п.9 вказують на необхідність встановлювати й "інші обставини, що мають значення для вирішення даного спору". Таке бачення адекватне суті інституту компенсації моральної шкоди, оскільки дає змогу максимально враховувати індивідуальні особливості реагування потерпілого [9].

Доказування цивільного позову про компенсацію моральної шкоди у кримінальному процесі істотно відрізняється від відповідної діяльності у цивільному судочинстві та від доказування цивільного позову про відшкодування збитків. У межах цивільного судочинства обов'язок доказування покладається на сторону, яка посилається на певну обставину як на підставу своїх вимог чи заперечень (ст.30 ЦПК України). Доказування цивільного позову у кримінальній справі здійснюється за нормами кримінально-процесуального закону. Відповідно обов'язок доказування наявності, розміру злочинної шкоди не лежить на цивільному позивачеві. Рівночасно обов'язок доводити відсутність підстави майнової відповідальності, менший її обсяг не лежить на відповідачеві за позовом [7, с.89]. Правовий обов'язок доведення характеру та розміру злочинної шкоди (у тому числі і моральної) у силу ст.22, 64 КПК України покладається на органи досудового слідства та суд. Адаже обставини, що мають значення для позовного провадження у кримінальній справі, є її невід'ємною частиною. Але Верховний Суд України вказав, що, незважаючи на вимоги п.4 ст.64 та ст.66 КПК, органи досудового слідства вкрай поверхово досліджують (а нерідко взагалі не роблять цього) характер і розмір моральної шкоди. Така слідча практика призводить до перекладення органами слідства обов'язку по доказуванню цих обставин на цивільних позивачів, якими, як правило, є потерпілі, або на суд [10, с.33].

На думку В.В. Кривобока, реалізація принципу змагальності потребує перенесення тягаря доказування на сторону, яка висунула обвинувачення. Тому прокурор зобов'язаний доказувати не лише винуватість обвинуваченого у вчиненні злочину, але й характер та розмір шкоди, заподіяної ним [11, с.15]. Це дає підстави для висновку, що у всіх випадках заявлення потерпілим цивільного позову про компенсацію моральної шкоди прокурор у своїй обвинувальній промові приєднується до його підтримання або констатує його часткову чи повну необґрунтованість. У останньому варіанті прокурор повинен діяти відповідно до власних переконань щодо законності вимог потерпілого аж до заперечення права на компенсацію моральної шкоди.

Поряд із учасниками процесу, на яких лежить обов'язок доказування, кримінально-процесуальний закон вказує і учасників провадження, яким надано

право доказування, зокрема підозрюваного, обвинуваченого та його захисника, потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача, їхніх представників [12, с.118]. Це може бути пояснене інтересом цих учасників власними силами доводити чи спростовувати наявність підстави цивільного позову та визначати його предмет. Вказані положення є загальновідомими у науці, утвердженими у практиці кримінального процесу. Вони у повному обсязі поширюються на доказування цивільного позову про компенсацію моральної шкоди. Разом із тим аналіз особливостей доказування цивільного позову про компенсацію моральної шкоди буде неповним, якщо обминути увагою аспект тягаря доказування. Це пояснюється прямим зв'язком між волевиявом потерпілого та констатацією заподіяння йому страждань, суб'єктивним характером емоційного реагування. У контексті виконання обов'язку доказування за цивільним позовом про компенсацію моральної шкоди це обертається неможливістю встановлення та дослідження характеру та розміру моральної шкоди без участі самого потерпілого.

На думку М.І. Гошовського, процесуальне становище цивільного позивача свідчить про те, що на ньому лежить не обов'язок доказування, а фактичний тягар доказування наявності підстав, розміру заподіяної шкоди, інших елементів предмета доказування за цивільним позовом [12, с.32]. Зауважимо, що фактичний тягар доказування пов'язується у теорії кримінального процесу із зацікавленістю сторони у визнанні певної обставини доведеною, оскільки це відповідає її фактичному становищу у процесі. Це дає підставу підтримати висновок М.І. Гошовського. Адже у позовному провадженні потерпілий має на меті правовий захист, що органічно зумовлює характер його поведінки у зв'язку із значенням результатів доказування. Пам'ятаймо, що позовне провадження про компенсацію моральної шкоди завжди починається з подання цивільного позову самим потерпілим особисто чи через прокурора, що виразно свідчить про відповідний його інтерес. Потерпілий, розпочавши у такий спосіб доказову діяльність, очевидно, не залишиться бездіяльним і надалі, адже існує загроза недосягнення ним компенсації моральної шкоди. Однак у аналізованій ситуації тягар доказування ґрунтується не лише на фактичному інтересі потерпілого у повному задоволенні вимог. Особливі закономірності моральної шкоди самі по собі роблять неможливим досягнення захисту права без залучення потерпілого у доказування наявності моральної шкоди, її характеру та обсягу. На наш погляд, змістом тягаря доказування цивільного позивача є необхідність обґрунтувати позовну вимогу наявними доказами, мотивувати розмір майнової компенсації моральної шкоди, дати згоду та брати участь у проведенні психологічної експертизи.

Пленум Верховного Суду України включив факт наявності моральної шкоди у предмет доказування за цивільним позовом про її компенсацію. Однак у юриспруденції та судовій практиці її встановлення усталено пов'язується із доказуванням протиправного діяння, яке порушило певне право потерпілого. Ця тенденція, на наш погляд, пояснюється тим, що страждання (фактичний зміст моральної шкоди) опосередковуються у свідомості потерпілого. Складність доказування негативних змін у психічній сфері людини, причинового зв'язку між ними та правопорушенням зумовили вироблення у практиці доказування *фактичної презумпції про заподіяння моральної шкоди*. Фактичні (природничі) презумпції як такі дають підставу зробити висновок про пошукуваний факт за наявності відповідних обставин, ознак та доказів [13, с.363]. У нашому дослідженні, зокрема, йдеться про узагальнення, сформульоване правовою теорією та практикою, згідно з

яким моральна шкода визнається заподіяною особі, якщо буде доведено порушення її прав злочином і потерпілий заявив про це.

Не можна заперечити практичний характер, доцільність цієї презумпції. Юридична література РФ та України переконує у тому, що цей прийом широко застосовується при доказуванні моральної шкоди. Зокрема, О.М. Ерделевський констатував, що російські суди фактично визнають моральну шкоду заподіяною відразу ж із встановленням факту порушення прав відповідачем [3, с.77]. У вітчизняній літературі О. Назарчук вказав, що вивчення практики судів м.Києва свідчить про визнання факту заподіяння моральної шкоди у разі доведення суспільнонебезпечного діяння. Після цього суди відразу ж розглядають питання про розмір відшкодування [14, с.17]. За спостереженнями В.П. Паліюка, ця презумпція використовується значною частиною судів України [15, с.76].

Символічно, що Верховний Суд України констатував, що неправомірні дії завжди викликають негативну реакцію у особи, проти якої вони спрямовані [16, с.5]. Наведене засвідчує визнання і застосування судами України презумпції заподіяння моральної шкоди.

Теоретики та практики права de-facto визнали слушність презумпції моральної шкоди. Зокрема, професори М.С. Малєїн, В.Я. Понарін, З.В. Ромовська, а також Р.А. Рахунов, П.П. Гурєєв, В. Ільковець, О.П. Кучинська та інші фахівці поділяють ідею органічності припущення про заподіяння моральної шкоди порушенням прав людини та недоцільність доказування наявності страждань. Автори визнають, що для встановлення факту заподіяння моральної шкоди достатньо довести протиправність діяння [17]. Ці автори вважають, що специфіка особистих немайнових прав та виникнення моральної шкоди не викликає сумнівів заподіяння страждань у разі ушкодження здоров'я, порушення честі та гідності, права на особисту свободу, розкриття таємниці, а у нашому випадку – і при будь-якому злочині, що порушує права певної особи.

На підтримку презумпції заподіяння моральної шкоди дозволимо собі висловити деякі міркування. По-перше, її реалізація відповідала б науково підтвердженій психологічній закономірності негативного реагування особи на порушення її прав. По-друге, суспільний досвід засвідчує зваженість та обґрунтованість думки про те, що свавільне порушення прав особи травмує її психіку. Відповідно, абсурдно припускати, що правопорушення є позитивним фактом для потерпілого, а заподіяння шкоди приемне для нього.

Не менш важливо і те, що презумпція моральної шкоди є глибоко етичною за своїм навантаженням. Ще Б. Лапіцький свого часу вказував, що вимога подати докази наявності страждань стане знуцанням у випадку порушення родинної єдності у разі вбивства чи душевної хвороби близького родича та у нову образу при безчесті [1, с.127].

Аналіз кримінально-процесуального закону дає підставу стверджувати, що будь-яких обмежень у використанні джерел доказів цивільного позову про компенсацію моральної шкоди не запроваджено. Не виробила їх і практика.

На завершення розглянемо таку особливість доказування цивільного позову про компенсацію моральної шкоди, як обов'язкове проведення судово-психологічної експертизи потерпілого. Для обґрунтування цієї думки наведемо такі аргументи. На наш погляд, паралельно із визнанням і застосуванням в Україні презумпції моральної



шкоди для найточнішого врахування характеру та ступеня страждань потерпілого варто вдатися до психологічної експертизи, а не обмежуватися показаннями потерпілого, його близьких та знайомих. Адже лише експерт-психолог, аналізуючи особистість потерпілого, здатний правильно оцінити характер та ступінь його душевних страждань на основі спеціальних знань. Висновок експерта про обсяг заподіяних страждань, їх інтенсивність виступатиме науковим обґрунтуванням ухваленого судом рішення за цивільним позовом про компенсацію моральної шкоди. Це дасть змогу обмежити сферу судового угляду, яка органічно притаманна оцінній діяльності у даному виді позовного провадження. Висновок експерта у цьому сенсі гарантує право потерпілого на адекватну компенсацію. Рівночасно у такий спосіб забезпечується охорона майнових прав відповідача за позовом про компенсацію моральної шкоди. У цьому світлі комплексне правове значення експертизи психічного стану потерпілого, особливостей його сприйняття, оцінки та емоційного реагування неможна недооцінити.

Тому видається правильною позиція суддів Верховного Суду України, які рекомендують у необхідних випадках для з'ясування обставин, що стосуються заподіяної моральної шкоди, призначити відповідну експертизу (судово-медичну, психологічну та ін.) [18, с.149]. Отож суб'єкт правозастосування вже сьогодні може призначити експертне дослідження психологічного стану потерпілого при провадженні за цивільним позовом про компенсацію моральної шкоди, використавши потенціал ст.75 КПК України. Адже для вирішення питань, похідних від такого позову, необхідно вдатися до використання наукових, зокрема, психологічних знань.

Надання психологічній експертизі потерпілого статусу обов'язкової, якщо у кримінальній справі наявний цивільний позов про компенсацію моральної шкоди забезпечить наукову обґрунтованість висновків слідчого та суду, які без використання психологічних знань ґрунтуватимуться на особистому досвіді. Залучення фахівця-психолога викликається тим, що визначальне значення у реагуванні індивіда на стресову ситуацію мають не зовнішні, а внутрішні, особистісні умови та процеси. Типи та форми реакцій на екстремальні умови мають індивідуальні риси. Їх дослідження може бути здійснене лише експертом-психологом, оскільки їхня діагностика потребує застосування наукових методик та подальшого аналізу їхніх результатів [19, с.79-80]. Навіть якщо слідчий чи суддя володіють достатньою психологічною підготовкою, вони не могли б застосовувати спеціальні знання для отримання нових доказів через пряму заборону поєднання процесуальних функцій.

Висновок експерта-психолога про характеристики моральної шкоди потерпілого у системі з іншими зібраними доказами створює більш "міцний" інформаційний доказовий базис, підвищує надійність висновків слідчого, суду за цивільними позовами. Водночас, невикористання такого джерела доказування призводить до недостатності доказового матеріалу, його доброякісності у контексті вирішення цивільного позову про компенсацію моральної шкоди. За висновком В. Белоконова, С.М. Антосика, О.М. Кокуна визначення величини і характеру моральної шкоди потерпілого не може вважатися достатньо обґрунтованим без проведення його психологічного дослідження [20, с.24; 21, с.19].

1. Лапицкий Б. Вознаграждение за неимущественный вред // Сборник Ярослав. гос. ун-та. – Ярославль, 1920. – Вып.1. 1918-1919. – С.105-134.
2. Лупинская П. Значение судебной практики для совершенствования доказательственной деятельности // Советская юстиция. – 1986. – №18. – С.7-10.
3. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. – М.: Изд. группа "Форум-Инфра-М", 1997. – 240с.
4. Плюхина М.А., Решетникова И.В. Доказывание в судебной практике по гражданским делам. – Екатеринбург, б. в., 1997. – 245с.
5. Поляков И.Н. Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда. – М.: Юридическое бюро "Городец", 1998. – 172с.
6. Цивільне право. Частина перша: Підручник / Ред. кол.: Д.В. Боброва, С.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, О.А. Підпригора. – К.: Вентурі, 1997. – 544с.
7. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – К.: Выща школа. 1989. – 275с.
8. Вісник Верховного Суду України. Вкладка. – 2001. – №3. – С.1-7.
9. Зауважимо, що інтерпретоване Пленумом ВС України матеріально-правове регулювання визначення розміру та порядку компенсації моральної шкоди потребує конкретизації та наближення до психологічної природи страждань, юридичного мотиву інституту. Процесуальне законодавство, своєю чергою, не враховує істотних особливостей доказування відповідного цивільного позову.
10. Практика розгляду в кримінальному судочинстві позовів про компенсацію моральної шкоди, заподіяної злочиним // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – №4 (20). – С.29-40.
11. Кривобок В.В. Діяльність прокурора по забезпеченню відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочиним: Автореф.дис...канд. юрид.наук / Нац. юрид. академія. – Харків, 1997. – 19с.
12. Гошовський М.І., Кубинська О.П. Потерпілий у кримінальному процесі України. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 192с.
13. Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е, изд. испр. и доп. / Отв. ред. Н.В. Жогин, – М.: Юрид. лит., 1973. – 736с.
14. Назарчук О. Проблеми відшкодування моральної шкоди в судовій практиці // Економіка. Фінанси. Право. – 1998. – №1. – С.7-31.
15. Палиюк В.П. Возмещение морального (неимущественного) вреда. Монография. 2-е, изд., испр., доп. – К.: Право, 2000. – 272с.
16. Узагальнення практики розгляду судами справ про відшкодування моральної шкоди // Архів Верховного Суду України. – К., 1997. – 20с.
17. Рахунок Р.А. Участники уголовно-процессуальной деятельности. – М.: Госюриздат, 1961. – С.243; Гуреев П.П. Защита личных и имущественных прав. – М.: Наука, 1964. – С.85; Дубринный В.Я. Потерпевший на предварительном следствии. – Саратов: Приволж. кн. изд-во 1966, – С.8; Шешуков М.П. О моральном вреде как основании признания потерпевшим // Правоведение. – 1974. – №2. – С.101; Малеин Н.С. О моральном вреде // Государство и право. – 1993. – №3. – С.34; Ільковець В., Кубинська О. Практика застосування кримінально-процесуального законодавства, що захищає права потерпілого // Право України. – 1993. – №3. – С.10; Понарин В.Я. Защита имущественных прав личности в уголовном процессе России. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1994. – С.82; Цивільне право. Частина перша: Підручник / Ред. кол.: Д.В. Боброва, С.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, О.А. Підпригора. – К.: Вентурі, 1997. – С.195.

18. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995-1998). Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ. / Відп. ред. П.І. Шевчук. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 272с.
19. Мельник В.В., Яровенко В.В. Теоретические основы судебно-психологической экспертизы. – Владивосток, 1990. – 160с.
20. Белоконов В. Возмещение морального ущерба военнослужащим // Юридичний вісник України. – 1997. – №51 (129). – С.23-26.
21. Антосик С.М., Кокун О.М. Відшкодування моральної шкоди: психологічні аспекти // Адвокат. – 1998. – №4. – С.17-21.

## THE PECULIARITIES OF PROVING CIVIL ACTION FOR COMPENSATION OF MORAL DAMAGES

*A. Krykunov*

*Lesya Ukrainka Volyn' state university  
Vynnychenka str., 30, 43000, Lutsk, Ukraine*

The article deals with the results of scientific analysis of the theory and practice of proving civil action for compensation of moral damages. The author formulates the subject of proving, expresses and substantiates such a legal combination as presumption of causing moral damages to the victim of a crime. The necessity to appoint psychological expert examination of a victim in action proceedings for compensation of moral damages is stressed.

Key words: proving, civil action, compensation of moral damages, criminal procedure.

Стаття надійшла до редколегії 17.12.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ПІДГОТОВКА ПРОКУРОРА ДО СУДОВИХ ДЕБАТІВ

**В. Юрчишин**

*Прокуратура Чернівецької області  
вул. М.Кордуби, 21, 58032 м. Чернівці, Україна*

Стаття присвячена особливостям підготовки прокурора до судових дебатів. Підкреслено важливість обвинувальної промови у судових дебатах.

Ключові слова: прокурор, змагальність, структура промови, репліка.

Закони України від 21 червня та 12 липня 2001 р. "Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України", зміни й доповнення до Кримінально-процесуального кодексу (КПК) України є частиною судово-правової реформи і мають на меті подальшу демократизацію законодавства про судоустрій та судочинство, розширення прав учасників кримінального процесу, виконання головними суб'єктами, які ведуть кримінальний процес, функцій обвинувачення, захисту або вирішення справи (правосуддя). Згідно зі ст.161 КПК [2, с. 374] України, розгляд справ у судах відбувається на засадах змагальності. Функцію обвинувачення покладено на прокурора (ст.121 Конституції України [1, ст.121]).

Внесені відповідно до вимог Конституції України зміни й доповнення до КПК визначили нові завдання прокурора щодо підтримання державного обвинувачення в суді, які потребують з'ясування змісту прокурорської діяльності ролі й процесуального статусу прокурора в суді, методів вивчення і конспектування кримінальної справи, підготовки плану участі прокурора в попередньому розгляді кримінальної справи, в судовому розгляді та ін.

Дослідженню цього інституту діяльності прокурора приділяли свою увагу такі вчені: І.В. Вернидубов, М.В. Косюта, Ю.І. Крючко, В.М. Маляренко, С.В. Матіско, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко, М.С. Шумило та ін. У своїх дослідженнях вони доходять висновку, що при розгляді справи в суді функції обвинувачення, захисту й вирішення справи не можуть покладатися на один і той самий орган чи на одну і ту саму особу. Суд позбавлений можливості виконувати функцію обвинувачення, а тому її виконує прокурор.

Побудова кримінального процесу як змагального поєднується з диспозитивністю. Згідно з ч.5 ст.161 КПК України, прокурор, підсудний, його захисник чи законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники беруть участь у судовому засіданні як сторони і користуються рівними правами та свободою у наданні їх переконливості перед судом. Особливо велику роль у судовому розгляді законодавець надає прокурору. Беручи участь у судових дебатах, прокурор підбиває підсумки судового слідства, сприяє суду у поставленні законного і обгрунтованого вироку. Завдання пропонованої статті – необхідність підготовки прокурора до судових дебатів.

Згідно з законом (гл.27 КПК), судові дебати і останнє слово підсудного становлять окремий кримінально-процесуальний інститут, що регулює самостійну частину судового розгляду. Але, як справедливо зазначено в літературі, "судові дебати" (обговорення сторін) означають лише одну дію, що проходить у суді, без розкриття головного – хто бере участь у дебатах [16, с.133].

Назву "судові дебати" взято з французького (*debats judiciaires* – судові дебати, судові обговорення; *debats, debatte* – спір, суперечка, – обмін думками, дискусія. Дебати полягають у промовах прокурора, потерпілого і його представника, цивільного відповідача або їхніх представників, захисника, підсудного (ст.318 КПК). Закон у першу групу дебатуючих об'єднує тих, хто повинен стояти на обвинувальних позиціях, а потім тих, хто захищається. Серед дебатуючих-обвинувачів перше місце відводиться прокурору.

Головними особливостями судової промови порівняно з іншими видами ораторського мистецтва є: офіційний (публічний) характер промови; полемічність; спрямованість (до суду); попередня зумовленість змісту (справа, яку слухає суд); підсумковий характер судової промови [6, с. 85].

Тому підготовка прокурора для підтримання державного обвинувачення в суді і участь його безпосередньо в судових дебатах має комплексний, різнобічний характер. Ця підготовка помагає передусім у зборі, аналізі, систематизації відповідних матеріалів та власне підготовки самої промови із застосуванням написаних текстів [3, с. 294-334].

Збір відповідних матеріалів, даних до судових дебатів прокурор починає з ознайомлення з матеріалами справи. Однак суттєве значення для нього має судове слідство, яке не ототожнюється з досудовим і в якому прокурор повинен відігравати активну роль, досліджуючи докази в умовах судового розгляду справи не тільки з позиції звинувачення, а й захисту підсудного, пом'якшення його провини.

Збір матеріалів супроводжується їхнім аналізом. Це єдиний взаємопов'язаний процес. Докази аналізуються передусім з погляду їхньої допустимості. Докази, отримані з порушенням закону, не можуть бути покладені в основу обвинувачення підсудного. Оцінюють докази в їхній сукупності, а не поодиноці. Усі зібрані прокурором матеріали, особливо з багатоепізодних, багатомних справ необхідно систематизувати з тим, щоб у них можна було б швидко розібратися і належно підготуватися до виступу в судових дебатах. Таку систематизацію можна проводити щодо окремих підсудних чи певних епізодів. Готуючись до судової промови, прокурор повинен дотримуватися вимог, передбачених законом (ст.318 КПК): він має право посилатися лише на ті докази, що були досліджені в судовому засіданні; тривалість судових дебатів не обмежується певним часом, якщо промовець не виходить за межі розглядуваної справи.

Цінність промови не в її тривалості, а в змісті та суті. Тут бажано дотримуватися відомих слів Н.А. Некрасова – "щоб словам було тісно, а думкам – роздолля...". А.П. Чехов підкреслював, що стислість – сестра таланту. Прокурор повинен дотримуватися і такої вимоги, як ретельна підготовка до промови, експромт тут не доречний. Позиція державного обвинувача в його виступах має бути чіткою, однозначною і повністю ґрунтуватися на доказах, перевірених, досліджених в суді з додержанням процесуальної форми [12, с.59]. Отже, прокурору доцільно користуватися тезами свого виступу і поєднувати елементи таких типів промов, як написані тексти, тези і імпровізаційні промови (експромт).

Опитувані нами державні обвинувачі показали, що частіше вони використовують у своїх промовах тези виступів, які заздалегідь готують. Для того щоб промова досягла своєї мети, вона повинна відповідати вимогам розумної, професійної простоти, бути чіткою, зрозумілою. У відомого класика є доречні слова "вміти говорити просто і ясно, доступною масі мовою, відкинувши рішуче геть важку

артилерію мудрованих термінів, іноземних слів, завчених, готових, але не зрозумілих масі, не знайомих їй лозунгів, визначень, висновків. Треба вміти без фраз, без вигуків, з фактами і цифрами в руках розтлумачити питання..." [9, с.84-85].

За своєю композицією промова повинна бути гармонійною, логічною, послідовною, внутрішньо злагодженою і завершеною. Практика виробила таку структуру промови прокурора в судових дебатах: вступ, фабула і оцінка доказів, обґрунтування кваліфікації злочину, характеристика особи підсудного і потерпілого, обґрунтування міри покарання, аналіз причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, підсумки [12, с.61-63]. У такому випадку ця система викладена, можна сказати, за максимумом і зорієнтована на перелік питань, що вирішуються судом при постановленні вироку (ст.324 КПК). Однак ці питання різні автори класифікують неоднозначно, тому і перелік складових промови прокурора визначається по-різному [14, с. 197-205; 11, с. 35-43; 13, с. 214-221; 8, с. 152-190]. Проте як би не визначалася система елементів промови, у ній обов'язково мають бути викладені: у вступі – характеристика злочину з суспільно-політичних позицій; особливості справи, що розглядається, та інші питання з тим, щоб увести слухачів у тему основного змісту розмови, привернути їхню увагу до свого виступу. Далі треба коротко викласти фабулу справи, її суть. Це можна зробити в порядку хронології, тобто в тій послідовності, як обставини справи встановлювалися на досудовому і судовому слідстві. Цей спосіб веде слухача шляхом, пройденим органами розслідування і підтвердженим у судовому засіданні. Можна застосувати і планомірний спосіб викладення фабули справи, тобто в тій послідовності як розгорталися обставини справи в дійсності. Допускається і комбінація цих прийомів, особливо при складних, заплутаних злочинах.

Серцевиною і найголовнішою частиною промови прокурора є аналіз і оцінка доказів, зібраних по справі, оскільки тільки на доказах, притому досліджених в судовому засіданні, повинні ґрунтуватися судові рішення, постановлятися вироки. Оцінюються докази поодиночі, а також в сукупності щодо епізодів злочинів і злочинців. При оцінюванні доказів важливо дотримуватися принципу об'єктивності, не перебільшувати значення одних доказів і принижувати важливість інших. Фактичні дані, що є доказами, не поділяються на хороші і погані. Кожний доказ має своє значення як окремо, так і в сукупності з іншими.

У своїй промові прокурор повинен також обґрунтовувати кваліфікацію злочину, до якої він дійшов, тобто дати правову оцінку вчиненого суспільно небезпечного діяння, юридичного вчинку, що постановлений у вину підсудному. А це означає, що необхідно провести ретельний аналіз усіх елементів складу злочину: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона і до кожного підвести доказову базу.

Багато помилок державні обвинувачі припускаються саме в питаннях кваліфікації злочинів, їхньої правової оцінки. Саме ця частина підтримання державного обвинувачення викликає найбільші ускладнення у прокурорів. Однією з причин цього є те, що деякі обвинувачі не надають належного значення кваліфікації дій підсудних і заздалегідь, до судового розгляду, не готуються до їхнього обґрунтування. Проте це є такою ж мірою важливе, як і аналіз доказів та пропозицій щодо покарання. Інша причина – недостатнє знання окремими прокурорами законодавства та теорії кримінального права. Протягом 2002 р. судами Чернівецької області розглянуто з постановленням вироку 2252 кримінальних справ. З усіх справ, направлених до суду з обвинувальними висновками, 2129 державних обвинувачень підтримали прокурори із області, а решта вироків постановлено зі справ приватного

обвинувачення. В ході судового розгляду кримінальних справ державні обвинувачі приймали активну позицію в установленні істини у справі, чим сприяли судам у постановленні законних вироків. Разом з тим у деяких кримінальних справах прокурори займали неправильну позицію.

Наприклад, державний обвинувач С. орієнтувала суд засудити Л. за ч.3 ст.191 КК України, в той час як у судовому засіданні кваліфікуюча ознака повторність не знайшла свого підтвердження. Суд без постанови прокурора змінив обвинувачення Л. і засудив його за ч.1 ст.191 КК України [4].

Державний обвинувач Х. орієнтував суд засудити П. за ч.1 ст.286 КК України за те, що, керуючи автотранспортним засобом, скоїв ДТП, в результаті чого одна особа зазнала тілесних ушкоджень середньої тяжкості, а двоє інших – легкої. Разом з тим державний обвинувач зобов'язаний був винести постанову про зміну обвинувачення, бо легкі тілесні ушкодження не є кваліфікуючими ознаками ч.1 ст.286 КК України [5].

Враховуючи те, що злочини вчиняють люди і від злочинів страждають теж люди й ці особи об'єктивно взаємопов'язані, їхня роль у тому, хто скоїв злочин, буває неоднозначна. Відтак державний обвинувач у своїй промові повинен дати об'єктивну всебічну характеристику як підсудному, так і потерпілому. Вивчення особистості обвинуваченого інколи в літературі розглядається як чинник, що знижує вірогідність судової помилки [17, с. 41-43]. Характеристика підсудного і потерпілого пов'язані з принципом індивідуалізації призначення покарання і можуть вказувати як на пом'якшуючі (ст.66 КК) обставини вини підсудного, так і на обтяжуючі (ст.67 КК).

Для того щоб чіткіше з'ясувати ступінь винуватості підсудного у вчиненні злочину, обвинувач повинен дати також об'єктивну характеристику потерпілого. Особливо це важливо тоді, коли склалися віктимологічні стосунки, за яких не вилучається і вина потерпілого, якщо він своєю необачністю, аморальною поведінкою, а інколи і протиправною, по суті, спровокував підсудного до скоєння злочину (шахрайство, зґвалтування, хабарництво, вбивство тощо).

Характеризуючи підсудного, потерпілого, обвинувач повинен бути вільним від особистих симпатій чи антипатій до них. Якщо ж запобігти цьому неможливо, то прокурор зобов'язаний заявити самовідвід. Відповідно до закону (ст.264 КПК), прокурор, керуючись вимогами закону і своїм внутрішнім переконанням, викладає своє міркування з приводу застосування кримінального закону і міри покарання щодо підсудного. У зв'язку з цим зазначені міркування обвинувач повинен викласти у своїй обвинувальній промові і, як ми вважаємо, чітко і конкретно вказати міру покарання, не обмежуючись лише вказівкою на вид покарання в межах певної санкції та ступінь небезпеки злочину і підсудного, що, своєю чергою, при потребі дасть прокурору можливість конкретніше визначитись з подачею апеляції чи касаційного подання за мотивів м'якості чи надмірної суворості вироку.

Важливо те, щоб конкретна пропозиція прокурора про покарання винуватого була обґрунтованою, переконливою, справедливою і законною. Прокурор повинен керуватися відомими положеннями про те, щоб постановити обвинувачення розумно, правильно, в міру і важливо не те, що за злочин було призначено тяжке покарання, а те, щоб жоден випадок злочину не був нерозкритим, а, отже, безкарним.

Задоволення цивільного позову, рішення про долю речових доказів, що мають цінність для підсудного, теж можуть мати елементи кари для засудженого, тому обвинувач повинен підготуватися і до вирішення цих питань та викласти з цього приводу свої міркування у судовій промові.

Закон (ст.23 КПК) покладає також на прокурора, як і на органи розслідування, обов'язок виявляти та усувати причини та умови, що сприяють вчиненню злочину. У літературі зазначається, що прокурор як судовий оратор і представник держави не виконав би свого обов'язку до кінця, якби в обвинувальній промові не проаналізував причини та умови, що сприяли вчиненню злочину, і не вніс пропозиції щодо їхнього усунення [10, с. 176].

Промова прокурора не була б завершена, якщо б він не зробив відповідних висновків, не підсумував хід судового процесу. Такий підхід має бути не тільки в процесі розгляду складних справ, які викликають інтерес громадськості, як це інколи зазначається в літературі [14, с. 205; 10, с. 177], а щодо усіх кримінальних справ, у яких прокурор повинен звернути увагу з позиції того, якою має бути наука, урок для підсудного, хто схильний до правопорушень, яке буде мати значення постановлений вирок і очікуваний від нього ефект для забезпечення законності і попередження злочинів. Наприклад, пропонуємо завершити обвинувальну промову такими словами: "Шановні судді! Ваш вирок буде законним, обґрунтованим і справедливим, якщо ви погодитесь з позицією державного обвинувача. Відповідальність "неминуча – це повинен знати кожний" [7, с. 20]. А один із обвинувачів свою промову закінчив так: "Шановний суд! Ваш вирок повинен стати суворим попередженням тим, хто зазіхає на державну власність. Кара за злочин не відворотна. Це повинен пам'ятати кожний" [15, с. 28].

Відтак структура промови прокурора, послідовність і зміст викладення її частин має дуже умовний характер. Зокрема, деякі вчені пропонують промову прокурора розпочинати з аналізу і оцінки доказів, а суспільно-політичну оцінку злочину давати після характеристики особи підсудного; пропозиціям про відшкодування матеріальних збитків, а також про визначення долі речових доказів надають значення самостійного елементу, частини промови прокурора [8, с. 156-190]. По деяких справах вважається доцільним характеризувати підсудного, звернути увагу суду на обставини, що, на думку державного обвинувача, дають можливість визначити ступінь суспільної небезпеки підсудного, причини скоєння злочину [7, с. 11].

Прокурор у судових дебатах також має право скористуватися реплікою, обмінятися нею з іншими учасниками судових дебатів. Право останньої репліки належить підсудному (ст.318 КПК), але заздалегідь предметно підготуватися прокурору до репліки неможливо, оскільки для цього спочатку необхідно заслухати промови інших виступаючих у судових дебатах.

На нашу думку, при підготовці прокурора до участі в суді ним повинні застосовуватися такі широкомасштабні методи, як програмно-цільовий, метод моделювання, комплексного підходу.

Однак будь-якому методу підготовки для участі в суді передують досконале вивчення матеріалів справи, що теж має свою методику, прийоми вивчення.

З урахуванням особливості судових промов треба особливу увагу звернути на збір прокурором відповідних матеріалів та їх аналіз, на форму підготовки обвинувальної промови. Висловлюється думка про те, що прокурору доцільно не писати весь текст промови, а достатньо скласти розгорнутий план. Показано вимоги до структури промови прокурора, відстоюється позиція про те, що пропозиція прокурора про міру покарання має бути конкретною.



1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – №30. – 1996. – Ст.121.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т.Маляренка, В.Г.Гончаренка. – К., 2003. – С.374.
3. Абрамович С.Д. та ін. Риторика загальна та судова. – С.294-334.
4. Архів Ленінського районного суду м.Чернівці. Кримінальна справа №1-140 по обвинуваченню Л.
5. Архів Новоселицького районного суду Чернівецької області. Кримінальна справа №1-25 по обвинуваченню П.
6. Гурвич С.С., Погорелков В.Ф., Герман М.А. Основы риторики. – К., 1988. – С.85.
7. Інформаційно-методичний бюлетень №4 прокуратури Чернівецької області. – Чернівці, 1997. – С.20.
8. Кухлевская Т.А. Государственное обвинение в условиях судебно-правовой реформы. – М., 1994. – С.156-190.
9. Ленін В.І. Повне збір. творів. – Т. 14. – С.84-85.
10. Маляренко В.Т., Вернидубов І.В. Прокурор у кримінальному судочинстві. – К., 2001. – С.176.
11. Матієк С.В. Підготовка прокурора до підтримання державного обвинувачення. – К., 2001. – С.35-43.
12. Михайленко О.Р. Провадження кримінальних справ у суді. – С.61-63.
13. Прокурорський нагляд в Україні. – Донецьк, 1997. – С.214-221.
14. Прокурорський нагляд в Україні. – Львів, 2002. – С.197-205.
15. Промова прокурора у судових дебатах: Навч. метод. посіб. – Харків, 1997. – С.28.
16. Савицкий В.М., Ларин А.М. Уголовный процесс: Словарь-справочник. – М.: Контракт, ИНФРА-М, 1994. – С.133.
17. Седнев В.В. Изучение личности обвиняемого как фактор снижения вероятности судебной ошибки // Материалы научно-практической конференции "Поддержание государственного обвинения в суде – основная конституционная обязанность прокурора". – Донецк, 1999. – С.41-43.

## **PUBLIC PROSECUTOR'S PREPARATION FOR DEBATES IN COURT**

*V. Jurchishin*

The author elucidates the peculiarities of the preparation of a public prosecutor for debates in court. It is stressed on the importance of a speech for the prosecution in court debates.

Key words: public prosecutor, contested action, structure of a speech for the prosecution, brief.

Стаття надійшла до редколегії 19.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ПІДСТАВИ ПОСТАНОВЛЕННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО ВИРОКУ: АНАЛІЗ ЧИННОГО ЗАКОНУ ТА ПРОЕКТУ КПК УКРАЇНИ

*А. Павлишин*

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

У статті досліджуються види обвинувального вироку та підстави їх постановлення. У ній проаналізовано чинне законодавство України, яке регулює порядок і підстави постановлення обвинувального вироку, а також проект КПК України у цій частині. Виявлено чимало недоліків як чинного закону, так і проекту, запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: вирок, обвинувальний вирок, підстави постановлення вироку.

Вирок – це основний акт кримінального судочинства. Тільки суд своїм вирок, постановленим у результаті судового розгляду, у разі доведення вини підсудного має право визнати особу винною у вчиненні злочину і піддати кримінальному покаранню (ст.62 Конституції України). У судовому вирок вирішуються і всі інші питання у справі. Саме тому вирок є найважливішим актом правосуддя. Звідси – особливі вимоги, що до нього пред'являються.

Звідси, незважаючи на значення, яке має вирок після прийняття нового Кримінального кодексу України та внесення змін до чинного Кримінально-процесуального кодексу, у законодавстві з'явилися прогалини, що стосуються підстав постановлення обвинувального вироку, які потребують всебічного вивчення з метою їхнього усунення. Водночас в Україні підготовлено проект КПК, у якому підстави постановлення обвинувального вироку також не набули однозначного вирішення. Зауважимо, що вказані питання ще не стали предметом широкої наукової дискусії в Україні. Свого часу їх розглядали Ю.М. Грошевий, О.М. Толочко, С.Г. Мірецький, проте на основі аналізу нині вже не чинного законодавства. Разом з тим на практиці ці питання набирають виняткової гостроти. Відтак, запропонована стаття є актуальною як з наукового так і практичного погляду.

Відповідно до ч.3 ст.327 КПК, якщо підсудний визнається винним у вчиненні злочину, суд постановляє обвинувальний вирок і призначає підсудному покарання, передбачене кримінальним законом. Суд постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від відбування покарання на підставах, передбачених статтею 80 Кримінального кодексу України [1].

З цієї норми випливає, що існує два види обвинувального вироку: 1) з призначенням покарання; 2) із звільненням від відбування покарання.

Водночас В.М. Тертишник зазначає, що обвинувальний вирок може бути чотирьох видів: 1) з призначенням покарання; 2) без призначення покарання; 3) зі звільненням від покарання; 4) з умовним застосуванням покарання [2, с.847]. Група харківських учених виділяє лише два перших види обвинувального вироку [3, с.387].

У зв'язку з цим зауважимо, що нещодавно (до внесення змін до КПК у 2001 р.), відповідно до чинного на той момент законодавства, вчені розрізняли такі види обвинувального вироку: 1) з призначенням підсудному покарання; 2) без

призначення покарання; 3) із звільненням засудженого від покарання [4, с.127]; 4) з призначенням засудженому покарання, але із звільненням його від відбування з випробуванням (з відстрочкою) [5, с.400].

У всіх цих випадках особа визнавалася винною у вчиненні злочину, хоча й з різними для неї наслідками.

Обвинувальний вирок без призначення покарання міг бути постановлений у випадках, коли на момент розгляду справи в суді діяння втратило суспільну небезпечність або особа, яка його вчинила, перестала бути суспільно небезпечною (ч.3 ст.327 КПК у попередній редакції).

Якщо ж у процесі судового розгляду справи було встановлено, що на момент його провадження закінчилися строки давності притягнення підсудного до кримінальної відповідальності (п.3 ч.1 ст.6 КПК у попередній редакції, ст.48 КК у попередній редакції) або прийнято Закон про амністію, яким усувається застосування покарання за вчинене діяння, чи підсудного помилувано (п.4 ч.1 ст.6 КПК у попередній редакції), суд зобов'язаний був довести розгляд справи до кінця і винести обвинувальний вирок із звільненням засудженого від покарання (ч.3 ст.6 КПК у попередній редакції).

Крім того, визнавши підсудного винним у вчиненні злочину й обравши йому міру покарання у вигляді позбавлення волі, суд міг ухвалити рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням (відстрочкою) [5, с.400].

І, нарешті, в усіх інших випадках у разі визнання підсудного винним у вчиненні злочину, суд постановляв обвинувальний вирок із призначенням покарання.

А яку ж маємо ситуацію на сьогодні? Спробуємо проаналізувати чинне законодавство.

Стосовно обвинувального вироку з призначенням покарання, то тут не виникає жодних суперечок. Суд призначає особі покарання, коли повністю визнає її винною у вчиненні злочину за браком підстав для звільнення від відбування покарання чи його відстрочки.

Що ж до звільнення від відбування покарання, то тут виникають питання. Закон передбачає (ч.3 ст.327 КПК України), що суд звільняє особу від відбування покарання з постановленням обвинувального вироку на підставах, передбачених ст.80 КК України, яка визначає умови звільнення від відбування покарання у зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку. Відповідно до п.1 цієї статті, особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано у визначені строки [6]. Проте видається не зовсім логічним постановлення обвинувального вироку зі звільненням від відбування покарання у зв'язку з тим, що за попереднім обвинувальним вироком щодо тієї ж особи і по тому ж злочину спливли строки давності його виконання. Особа не може бути засуджена двічі за один і той же злочин, інакше порушуються принципи кримінального права. У даному випадку вона повинна звільнитися від відбування покарання без будь-якого подальшого вироку.

Таку позицію законодавця важко зрозуміти. Проте зауважимо, що, крім впливу строків давності виконання обвинувального вироку, є ще й інші підстави для постановлення обвинувального вироку із звільненням від покарання, передбачені вже не у ст.327 КПК, а в статтях загальної частини КПК України.

Так, відповідно до ч.2 ст.6 КПК, суд постановляє обвинувальний вирок із звільненням засудженого від покарання внаслідок акта амністії, якщо він усуває покарання за вчинене діяння, а також у зв'язку з помилуванням засудженого. Але тут на відміну від попереднього випадку суд постановляє обвинувальний вирок "зі звільненням від покарання", а не "постановляє обвинувальний вирок і звільняє особу від подальшого відбування покарання", хоча й суть видається однаковою. Проте і в цьому випадку виявляється певна колізія, яка полягає у тому, що, відповідно до ст.87 КК України та п.4 Положення про порядок здійснення помилування, затвердженого Указом Президента України від 12 квітня 2000 року №588/2000 [7], клопотання про помилування може бути подано після набрання вироком законної сили. Отже, помилування не може бути підставою для постановлення обвинувального вироку із звільненням засудженого від покарання, оскільки воно здійснюється стосовно осіб, яким було призначено покарання вироком, що набрав законної сили.

Крім того, згідно з ч.5 ст.7 КПК, суд своїм вироком може звільнити особу від покарання, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, коли визнає, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно-небезпечною. Втрата суспільної безпеки з боку особи, яка вчинила злочин, може пояснюватися суттєвою зміною обстановки в житті конкретної людини. Найтиповішими прикладами такої зміни є перебування особи в іншому трудовому колективі, усунення її з раніше займаної посади, розрив відносин з кримінальним середовищем, під впливом якого був вчинений злочин, вагітність [8, с.27], вчинення дій, які свідчать про його щире каяття (відшкодування заподіяної шкоди, примирення з потерпілим, пожертвування значної суми або цінностей на благочинні цілі, активна участь у суспільно-корисних роботах, зміна способу життя в позитивну сторону) [9, с.26].

Частина 6 цієї ж статті передбачає, що особа також може бути за вироком суду звільнена від відповідальності чи покарання на підставах, передбачених ст.49 та 74 КК України. Оскільки ж ст.49 встановлює підстави для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, то підстави для постановлення обвинувального вироку із звільненням особи від покарання передбачені у ст.74 КК України. Однак не всі підстави, зазначені у ній, створюють умови для постановлення обвинувального вироку із звільненням від покарання, а лише закріплені у п.4, 5. У п.4 вміщено таке ж положення, як і в частині 5 ст.7 КПК. Таке повторення також не має пояснення.

Пункт 5 же передбачає, що особа також може бути за вироком суду звільнена від покарання на підставах, передбачених ст.49 КК України, тобто у зв'язку із закінченням строків давності. Проте важко зрозуміти, як можна звільнити від покарання особу, яка взагалі не може бути притягнута до кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності. Тим більше що, відповідно до п.5 ч 1 ст.7-1 та ч.2 ст.11-1 КПК, суд у судовому засіданні закриває справу, яка надійшла до нього з обвинувальним висновком у разі закінчення строків притягнення до відповідальності.

Беручи до уваги те, що вирок є найважливішим актом кримінального судочинства, його велике значення, недопустима така нечіткість з підставами для винесення обвинувального вироку, яку маємо у чинному КПК України, неприпустима.

Крім того, відповідно до ст.75 КК України, суд може постановити обвинувальний вирок із звільненням від відбування покарання з випробуванням. Зокрема, п.1 цієї статті проголошує: якщо суд при призначенні покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше як 5 років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може ухвалити рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням.

Отже, з аналізу чинного законодавства випливає, що у ньому передбачено три види обвинувального вироку:

- 1) з призначенням покарання;
- 2) із звільненням від покарання;
- 3) із звільненням від відбування покарання з випробуванням.

І це треба чітко зазначити у КПК, передбачивши, що підставами для їх постановлення мають бути: 1) для обвинувального вироку з призначенням покарання – визнання особи винною у вчиненні злочину, за відсутності підстав для постановлення інших видів обвинувального вироку; 2) із звільненням від покарання – наявність акта амністії (ч.2 ст.6 КПК, ст.86 КК), втрата особою суспільної небезпеки (ч.5 ст.7 КПК, ч.4 ст.74 КК); 3) із звільненням від відбування покарання з випробуванням – підстави, передбачені ч.1 ст.75 КК України.

Потрібно також зазначити, що, визначаючи підстави до постановлення обвинувального вироку, не є послідовним проект КПК, затверджений у першому читанні Верховною радою України. Так, відповідно до 4 ст.418 проекту, суд вироком звільняє засудженого від відбування покарання: 1) за наявності підстав, передбачених статтею 49 Кримінального кодексу (сплив строків давності притягнення до відповідальності); 2) коли обставина, зазначена у п.6 ч.1ст.185 цього Кодексу (наявність спеціальних підстав, передбачених в Особливій частині Кримінального кодексу України), з'ясувалася під час постановлення вироку [10].

Проте суд не може постановлювати обвинувальний вирок із звільненням від відбування від покарання у зв'язку зі спливом строків давності притягнення до відповідальності, оскільки в такому випадку особу взагалі не можна притягати до відповідальності. Інша річ, коли засуджений наполягає на розгляді справи судом і постановленні вироку, про що буде мова далі.

Частина 5 ст.418 проголошує: суд постановляє обвинувальний вирок без призначення покарання, якщо справа на вимогу обвинуваченого чи близьких родичів померлого обвинуваченого у випадках, передбачених ч.3 ст.184 цього Кодексу, розглядалась судом у повному обсязі. Мова йде про випадки, коли кримінальна справа не порушується, а порушена – підлягає закриттю, за винятком випадків, коли обвинувачений чи його близькі родичі наполягають на розгляді справи судом.

- 1) за спливом строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності;
- 2) внаслідок акта амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене діяння;
- 3) у зв'язку з декриміналізацією;
- 4) внаслідок зміни обстановки;

5) щодо померлого, крім випадків, коли провадження в справі є необхідним для реабілітації померлого за клопотанням його близьких родичів.

Тут проект вже більш чіткий. За таких обставин суд може визнавати особу винною у вчиненні злочину, але призначити покарання не може, оскільки погіршуватиметься становище засудженого. Однак невідомо чому не згадано про втрату особою суспільної небезпеки.

На завершення зазначимо, що термін "обвинувальний вирок із звільненням від покарання" є точнішим і більш правильним, ніж термін "обвинувальний вирок із звільненням від відбування від покарання", і навіть терміна "обвинувальний вирок без призначення покарання" з суто прагматичних міркувань. У такому обвинувальному вирокі суд зазначатиме: "Визнати особу винною у вчиненні злочину... Звільнити її від покарання у зв'язку з наявністю... (зазначити підставу)". Як наслідок покарання їй не призначатиметься. Якщо ж говорити про обвинувальний вирок із звільненням від відбування покарання, то у ньому спочатку потрібно призначити покарання, а потім звільнити від його відбування, що є не зовсім логічним і більше годиться до звільнення від відбування покарання з випробуванням.

- 
1. Кримінально-процесуальний кодекс України. Станом на 1 вересня 2001 р. – К.: Атіка, 2001. – 208с.
  2. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. 4-те вид., доп. і переробл. – К.: Вид-тво А.С.К., 2003. – 1120с.
  3. Кримінальний процес України: Підручник для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти / Ю.М. Грошевой, Т.М. Мірошніченко, Ю.В. Хоматов та ін.; За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. – Харків: Право, 2000. – 496с.
  4. Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. – Харьков: Изд-ство при Харьк. гос. ун-те ИО "Вища школа", 1979. – 143с.
  5. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Либідь, 1999. – 536с.
  6. Кримінальний кодекс України: Офіційний текст. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 240с.
  7. Положення про порядок здійснення помилування, затверджене Указом Президента України від 12 квітня 2000 року №588/2000.// Урядовий кур'єр. – 2000. – №77. – 26 квіт.
  8. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – К.: ФОРУМ, 2003. – 938с.
  9. Коментарій к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. – 5-е изд. / Под ред. В.Т. Томина – М.: Юрайт, 2001. – 815с.
  10. Проект КПК України, затверджений у першому читанні Верховною радою України.

**GROUND FOR RETURNING VERDICT OF GUILTY:  
COMPERATIVE ANALYSIS OF THE CURRENT LAW AND  
CRIMINAL-PROCEDURAL CODE OF UKRAINE IN DRAFT**

*A. Pavlyshyn*

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

The article deals with the types of verdict of guilty and the grounds for their returning in the criminal procedure. The current Ukrainian criminal and criminal-procedural legislation, criminal-procedural code in draft concerning this issue have been analyzed. There have been made some conclusions and propositions as to the improvement of the current legislation on this issue.

Key words: verdict, verdict of guilty, grounds for rendering the verdict (of guilty).

Стаття надійшла до редколегії 21.11.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ОСНОВНІ РИСИ КАСАЦІЇ В СВІТЛІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

**В. Бойко**

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

У статті досліджуються основні риси касації після реформування кримінально-процесуального законодавства України, аналізуються спірні питання, що стосуються предмета дослідження і пропонуються шляхи їхнього вирішення.

Ключові слова: касація, основні риси касації, свобода касаційного оскарження, нові (додаткові) матеріали, заборона "повороту на гірше".

Побудова правової держави безпосередньо пов'язана з посиленням правового захисту особи, зміцненням гарантій політичних, економічних, соціальних прав та свобод громадян. При цьому головне місце в забезпеченні цих прав належить суду як найбільш надійному гаранту прав людини і громадянина.

Сучасна судова система України визначається Конституцією України (ст.125) і Законом України "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 р. Процес реформування сучасної судової системи – винятково важлива і актуальна проблема юридичної науки і практики, що має на меті піднести правовий та суспільний авторитет суду як основного гаранта законності, прав та законних інтересів особи на шляху до створення в Україні судочинства охоронного типу. Перші кроки в цьому напрямі були зроблені в червні – липні 2001 р. шляхом внесення Верховною Радою України суттєвих змін і доповнень до чинного Кримінально-процесуального кодексу України. Ці зміни та доповнення закріпили нові ідеї демократичного та гуманістичного змісту, по-новому визначили суть та завдання окремих положень і інститутів кримінального судочинства, розширили гарантійну забезпеченість прав та законних інтересів особи. Важливе місце в цьому напрямі належить інституту перегляду судових рішень в порядку касаційного провадження кримінальної справи. Цей інститут виступає важливою процесуальною гарантією правосуддя і прав особи в кримінальному процесі, ефективним правовим засобом забезпечення законності, обґрунтованості і справедливості судових рішень та виконання інших завдань кримінального судочинства.

У зв'язку із внесенням змін і доповнень до КПК України Законом України від 12 липня 2001 р. стадія касаційного провадження набула нового змісту, що потребує наукового аналізу та якісно нового теоретичного обґрунтування положень, які розкривають її суть та значення. У цьому контексті актуальними є питання щодо основних рис, які притаманні стадії касаційного провадження як однієї з основних форм перевірки законності судових рішень, що набрали законної сили.

Зауважимо, що свого часу ці питання виступали предметом дослідження в працях таких учених-процесуалістів, як М.М. Гродзинський, Є.Ф. Куцова, Я.О. Мотовіловкер, П.Ф. Пашкевіч, І.Д. Перлов, А.Л. Рівлін, М.С. Строгович, О.П. Ђомушкін та ін. В сучасний період цим питанням приділяли увагу С.В. Ворожцов, Ю.М. Грошевий, К.Ф. Гуценко, С.В. Ківалов, В.Т. Маляренко,



Т.М. Мірошніченко, Г.М. Омеляненко, І.Л. Петрухін, І.І. Потеружа, О.П. Рижаков, В.М. Хотенець та ін.

Однак з багатьох питань, що стосуються суті та значення стадії касаційного провадження, серед науковців до цього часу немає єдності. Окремі з них у зв'язку із прийняттям нового кримінально-процесуального законодавства потребують глибокого осмислення і якісно нового теоретичного обґрунтування, що й зумовило вибір теми наукового дослідження.

Аналізуючи погляди процесуалістів з досліджуваних питань, слід зазначити, що більшість з них виділяють одні й ті ж основні риси касаційного провадження.

Зокрема, професор І.Л. Петрухін виділяє такі основні риси касаційного провадження: свобода оскарження; поєднання перевірки законності і обґрунтованості вироку; ревізійний характер перевірки; обмеження можливості використання додаткових матеріалів у справі; заборона "повороту на гірше" для засудженого чи виправданого [1, с.412].

Професор О.П. Рижаков до основних рис касації відносить: свободу оскарження; суворо визначену форму приводу до початку касаційного провадження; перевірку законності та обґрунтованості судових рішень; можливість подання у касаційну інстанцію додаткових матеріалів; широкі повноваження касаційної інстанції; недопустимість погіршення становища засудженого [2, с.551-554].

На думку професора К.Ф. Гуценко, касаційному провадженню притаманні такі основні риси: свобода оскарження вироків; ревізійний характер касаційної перевірки; перевірка як законності, так і обґрунтованості судових рішень; подання (витребування) нових (додаткових) матеріалів; заборона "повороту на гірше"; широкі повноваження суду касаційної інстанції [3, с.418-423].

На підставі аналізу чинного кримінально-процесуального законодавства, що регулює провадження справ у суді касаційної інстанції, можна виділити такі основні риси касації.

**Свобода касаційного оскарження**, що надає учасникам судочинства, які захищають свої права та законні інтереси чи представляють або захищають права та законні інтереси інших осіб, право подати касаційну скаргу чи касаційне подання на незаконне чи необґрунтоване з їхньої точки зору судові рішення. Свобода касаційного оскарження гарантує права і законні інтереси учасників процесу і водночас забезпечує ефективність діяльності суду касаційної інстанції стосовно виявлення і виправлення допущених у справі порушень закону. Важливою гарантією свободи оскарження служить правило про заборону "повороту на гірше", що охороняє засудженого чи виправданого від небезпеки за своєю скаргою або скаргою свого захисника виявитись у гіршому становищі порівняно з винесеним щодо нього вирок.

Свобода касаційного оскарження забезпечується:

- публічним проголошенням вироку та інших судових рішень, врученням засудженому чи виправданому копії вироку, ухвали або постанови;
- правом подати касаційну скаргу як через суд, що постановив вирок, так і безпосередньо до суду касаційної інстанції;
- достатніми строками для касаційного оскарження та внесення касаційного подання;

- наданням можливості доповнення, зміни, відкликання скарги чи подання до початку судового розгляду справи;
- обов'язком суду першої інстанції направити кримінальну справу, по якій внесено скаргу, чи подання до суду касаційної інстанції та обов'язок останнього (касаційного суду) розглянути справу у встановлений законом строк.

Іншою рисою касації є **можливість подання в касаційну інстанцію нових (додаткових) матеріалів**. Метою подання нових (додаткових) матеріалів є підтвердження або спростування доводів касаційної скарги чи касаційного подання. Для цього закон дозволяє заінтересованим особам подати до касаційного суду документи, яких не було у справі. Проте нові матеріали не можна одержувати шляхом проведення слідчих дій. Особа, яка подала нові матеріали, повинна вказати, яким шляхом вони були отримані та яке значення вони мають для вирішення справи. Нові матеріали можуть бути витребувані також і касаційним судом. Згідно з КПК України, новими матеріалами можуть бути як документи, так і предмети, що мають значення речових доказів. Нові матеріали дають право суду касаційної інстанції лише скасувати вирок або інше оскаржене судові рішення з направленням справи на новий судовий розгляд в суд першої чи апеляційної інстанції або на додаткове розслідування, однак забороняють змінити вирок або закрити справу. Таке обмеження повноважень касаційної інстанції пояснюється тим, що додаткові матеріали, одержані в процесі касаційного провадження, не виступали предметом дослідження у специфічних умовах судового розгляду в суді першої чи апеляційної інстанції, що забезпечує надійність висновків про їхню достовірність. У зв'язку з цим, на базі одержаних нових матеріалів касаційний суд може зробити висновок про незаконність і необґрунтованість вироку чи інших рішень та скасувати їх, проте не має права ні змінити їх, ні закрити справу провадженням. Лише у виняткових випадках, коли дані або відомості, що містяться в таких матеріалах, є безспірними і не потребують додаткової перевірки та оцінки судом першої інстанції, касаційний суд має право змінити вирок, ухвалу чи постанову або скасувати їх із закриттям справи (ст.396 КПК України).

Відповідно до ст.393 КПК України, нові матеріали подаються до касаційного суду зацікавленими особами, а також можуть бути витребувані касаційним судом. У зв'язку з цим виникає запитання: чи вправі касаційний суд за наявності відповідних підстав витребувати нові (додаткові) матеріали за власною ініціативою, чи їх витребування можливе лише за клопотанням заінтересованих осіб?

У юридичній літературі з цього приводу існує думка, що касаційний суд має право витребувати нові матеріали з власної ініціативи лише для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли клопотання або щодо яких не вносилося подання, а в усіх інших випадках він вправі вчиняти такі дії лише за клопотанням заінтересованих осіб.

На наш погляд, касаційний суд повинен бути позбавлений права витребувати нові матеріали за власною ініціативою у всіх випадках і єдиною підставою для надання йому таких повноважень повинна служити тільки наявність відповідного клопотання про це з боку заінтересованих осіб. При цьому ми виходимо з таких міркувань.

Кримінально-процесуальний закон наділяє широке коло заінтересованих у справі осіб правом на касаційне оскарження судових рішень або внесення на них касаційного подання (ст.348, 384 КПК України). При цьому касаційні скарги можуть

бути подані визначеними в законі особами лише в тій частині, що стосується їхніх інтересів (ст.348, ч.2 ст.384 КПК України). На цій підставі у ч.1 ст.395 КПК України встановлено принципово нове правило, згідно з яким касаційний суд перевіряє законність та обґрунтованість судового рішення лише в тій частині, в якій воно було оскаржене. Це означає, що при перегляді справи в касаційному порядку суд не вправі вийти за межі касаційної скарги або касаційного подання і розглядає справу лише в тій частині, в якій вона була оскаржена і тільки щодо тих засуджених, яких стосується скарга чи подання. Закон дозволяє суду вийти за межі касаційних вимог лише в тому разі, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого (ч.1 ст.395 КПК). Встановлюючи такі правила законодавець виходив з того, що оскільки заінтересовані особи подали клопотання про перегляд судового рішення лише в певній частині, то, очевидно, що зі всіма іншими висновками суду, викладеними у цьому рішенні, вони погоджуються. А тому переглядати таке судове рішення в повному обсязі немає потреби.

Отже, законодавець відступив від панівного в недалекому минулому у касаційному провадженні так званого ревізійного начала, коли будь-яка касаційна скарга чи протест тягли за собою перегляд всієї справи і щодо всіх засуджених, у тому числі й тих, від яких не надійшли скарги або щодо яких не приносився протест. Такі законодавчі новели спрямовані на відведення суду його істинного призначення як органу правосуддя, який зобов'язаний вирішити спір рівноправних сторін лише тією мірою, в якій його ініціюють самі сторони. Якщо ж у зв'язку з цим надати касаційному суду право витребувати з власної ініціативи нові (додаткові) матеріали для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли клопотання або щодо яких не вносилося подання, то реалізація такого права розцінювалася б як перекладення на себе повноважень сторони з боку суду, свідчила б про заінтересованість суду, прояв виправдувального ухилу у його діяльності. В цьому разі суд виступав би прихильником сторони захисту, що суперечило б його призначенню як органу правосуддя. Крім того, це суперечило б і принципу змагальності, який повною мірою реалізується і на цій стадії процесу.

На підтвердження цього висновку вказує і закріплене у ч.1 ст.395 КПК України положення, згідно з яким касаційний суд перевіряє законність і обґрунтованість судового рішення за наявними у справі та додатково *поданими* (підкреслено мною. – **В.Б.**) матеріалами в тій частині, в якій воно було оскаржене. Вживаючи термін "додатково подані матеріали", законодавець мав на меті підкреслити, що ініціатива в одержанні цих матеріалів і приєднанні їх до справи повинна виходити від заінтересованих в цьому осіб, а не від суду. З іншого боку, кримінально-процесуальний закон створює найсприятливіші умови для активної реалізації заінтересованими особами своїх прав та законних інтересів у суді касаційної інстанції (подання скарг, заявлення клопотань тощо).

Так, на підставі ч.5 ст.384 КПК України, особам, які вправі подати касаційну скаргу, касаційне подання, надається можливість ознайомитися в суді з матеріалами справи для вирішення питання про внесення касаційної скарги чи подання. При цьому закон покладає на осіб, які внесли скаргу чи подання обов'язок долучити стільки їхніх копій, щоб їх можна було вручити всім учасникам судового розгляду, інтересів яких вона стосується (ч.1 ст.387 КПК України). Крім того, відповідно до ч.4 ст.389 КПК України, про призначення справи до розгляду касаційний суд повідомляє прокурора, а також заінтересованих осіб, коло яких визначене у ст.384 КПК України,

і роз'яснює їм, що вони вправі подати заперечення на подання чи скаргу, або ж подати власні подання, скарги про перегляд справи у касаційному порядку.

Важливою гарантією свободи оскарження судових рішень є надання прокурору та іншим учасникам судового розгляду права доповнити, змінити і відкликати касаційні скарги і подання. Так, на підставі ст.390 КПК України, прокурор і особа, яка подала скаргу, мають право доповнити, змінити або відкликати їх, а також подати свої заперечення на скаргу, подання іншого учасника судового розгляду.

Метою таких змін і доповнень є розширення обсягу змісту основної скарги чи подання, а також подання нових доводів та міркувань із зазначенням нових підстав для скасування або зміни вироку. Важливо при цьому, щоби нові зміни та доповнення не тягли за собою погіршення становища засудженого чи виправданого. На підставі ч.2 ст.355 КПК України внесення таких змін допускається лише в межах строків на подання касаційної скарги чи внесення касаційного подання прокурором.

Як уже зазначалося, доповнення і зміна касаційних скарг та подання можливі до початку розгляду справи в касаційному суді (ст.390 КПК України). Однак ці положення закону викликали певні зауваження з боку окремих вчених-юристів. Так, на думку кандидата юридичних наук, судді Верховного Суду Російської Федерації С. Ворожцова, норма закону, що надає учасникам судового розгляду право вносити доповнення і зміни до касаційних скарг і подання до початку розгляду справи в касаційному суді, може призвести до затягування строків розгляду справи касаційним судом, що, своєю чергою, негативно позначиться на ефективності захисту прав і законних інтересів учасників судового розгляду [4, с.14-15]. Підставою для такого висновку, на думку автора є те, що в додаткових скаргах, які подаються безпосередньо до суду касаційної інстанції до початку судового засідання, містяться доводи, які прямо зачіпають інтереси другої сторони, а також інших засуджених у справі, які вирок не оскаржували і в судовому засіданні касаційного суду не перебувають. Це зобов'язує суд касаційної інстанції відкласти розгляд справи, надати заінтересованим особам можливість ознайомитися із змістом додаткових скарг, надати їм час на принесення заперечень і тільки після цього розпочати розгляд справи по суті. Як зазначає С. Ворожцов, згодом хто-небудь з учасників процесу знову може подати додаткову скаргу до початку судового засідання, в якій можуть міститися доводи, що істотно зачіпатимуть інтереси інших заінтересованих осіб, і це знову ж покладатиме на суд касаційної інстанції обов'язок вчиняти вказані вище дії. Така ситуація може тривати безконечно. Відтак автор пропонує в законі встановити строк для принесення додаткових скарг і подання не до початку розгляду справи в касаційному суді, а не пізніше, ніж за 14 діб до початку судового засідання [4, с.15].

З такою пропозицією навряд чи можна погодитися з таких міркувань. Встановлення в законі такого строку призвело б до істотного обмеження права заінтересованих осіб на судовий захист їхніх законних інтересів, оскільки підстави для принесення додаткових скарг і подань можуть виникнути в цих осіб і після закінчення запропонованого автором строку (14 діб), в тому числі і на підставі нових матеріалів, що можуть бути одержані особами, які подали касаційну скаргу чи внесли касаційне подання як до, так і після закінчення цього строку і аж до початку розгляду справи в касаційному суді включно. Якщо ж дотримуватись позиції С. Ворожцова, то після спливу 14 діб до початку судового засідання особи, які подали скаргу чи внесли подання були б позбавлені можливості внести зміни до них або доповнити їх новими аргументами навіть за наявності для цього підстав, що істотно обмежувало б не

тільки право цих осіб на судовий захист, але й зашкодило б ефективному виконанню покладених на суд касаційної інстанції завдань.

Те, що в додаткових скаргах, які подаються в суд касаційної інстанції до початку судового засідання містяться доводи, які безпосередньо зачіпають інтереси другої сторони, а також інших засуджених у справі, котрі вирок не оскаржували і в судовому засіданні касаційного суду не знаходяться, також не може бути підставою для встановлення в законі запропонованого С. Ворожцовим строку. Адже доводи, які містяться в таких додаткових скаргах, можуть істотно зачіпати передусім інтереси засудженого чи виправданого у справі, оскільки проти них було спрямоване обвинувачення.

Відтак у ч.2 ст.355 КПК України спеціально зазначено, що внесення до апеляції (касаційної скарги чи подання) змін, які тягнуть за собою погіршення становища засудженого або виправданого, допускається тільки в межах строків на апеляційне оскарження або на внесення касаційної скарги чи подання, що виступає важливою гарантією права цих осіб на захист і включає в себе необхідність встановлення в законі достатнього строку для підготовки засудженою чи виправданою особою до захисту не тільки від доводів, які містяться в основній скарзі чи поданні, але й від нових доводів, що містяться в додатковій скарзі чи поданні, якщо в них ставиться питання про погіршення їхнього становища. Якщо у додатковій скарзі чи поданні містяться доводи, які не тягнуть за собою погіршення становища засудженого чи виправданого, то вони можуть бути подані заінтересованими особами і після закінчення касаційного строку, але до початку розгляду справи в касаційному суді.

Ще однією рисою касації є **недопустимість погіршення становища засудженого чи виправданого**. Заборона "повороту на гірше" виступає істотною гарантією права засудженого (виправданого) на захист, свободи оскарження ними вироку і водночас – гарантією правосуддя, оскільки є засобом виявлення і виправлення порушень закону в діяльності слідчих органів та судів. В силу цієї заборони касаційний суд, здійснюючи перевірку законності та обґрунтованості винесених по справі рішень, має право пом'якшити призначене судом першої чи апеляційної інстанції покарання або застосувати закон про менш тяжкий злочин, проте не вправі:

- скасувати обвинувальний вирок у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин або посилити покарання за відсутності касаційного подання прокурора, скарги потерпілого чи його представника;
- безпосередньо посилити покарання або застосувати закон про більш тяжкий злочин, навіть якщо справа розглядається за касаційним поданням прокурора, скаргою потерпілого чи його представника, що принесені з цих підстав;
- скасувати виправдувальний вирок, ухвалу чи постанову про закриття справи за відсутності касаційного подання прокурора, скарги потерпілого чи його представника, а також скарги виправданої особи з підстав і мотивів виправдання;
- скасувати вирок у зв'язку із необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин або за м'якістю покарання, якщо в касаційному поданні прокурора, скарзі потерпілого чи його представника вказані інші касаційні підстави;

- скасувати вирок у зв'язку із необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин, якщо в касаційній скарзі потерпілого чи касаційному поданні прокурора ставилося питання про скасування вироку за м'якістю покарання і навпаки;
- ухвалити рішення, яке погіршує становище засудженого (виправданого), щодо якого касаційна скарга чи подання не приносилися.

Касаційний суд вправі скасувати обвинувальний вирок, постановлений апеляційним чи місцевим судом, ухвалу апеляційного суду щодо вироку місцевого суду у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин або більш суворе покарання лише у тому разі, коли з цих підстав вніс подання прокурор або подав скаргу потерпілий чи його представник (ч.2 ст.397 КПК України). Скарги інших учасників процесу на м'якість покарання або необґрунтоване застосування закону про менш тяжкий злочин не можуть служити підставою для скасування вироку.

Єдине, коли можливий "поворот на гірше" за скаргою засудженого, це якщо при новому розслідуванні справи буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжкий злочин або коли збільшився обсяг обвинувачення (ч.2 ст.400 КПК України).

Зазначимо, що в юридичній літературі спірним до цього часу залишається питання про місце інституту заборони "повороту на гірше" в системі кримінально-процесуального законодавства. Одні вчені-процесуалісти вважають заборону "повороту на гірше" принципом кримінального процесу (Л.І. Лазарева, Т.М. Мірошніченко, І.Д. Перлов, Р.Д. Рахунов А.Л. Рівлін, А.Л. Ципкін та ін.), інші – процесуальною гарантією (Н.Я. Калашникова, Є.Ф. Куцова, П.Ф. Пашкевіч). Так, на думку доцента Т.М. Мірошніченко, заборону "повороту на гірше" слід віднести до принципів кримінального процесу на тій підставі, що в кожній стадії кримінального процесу обвинувачений не може бути визнаний винним у більш тяжкому обвинуваченні або такому, що суттєво відрізняється за змістом, ніж те, яке йому ставилося у вини на попередній стадії [5, с.153].

На наш погляд, заборону "повороту на гірше" слід вважати процесуальною гарантією, а не принципом кримінального процесу, виходячи з таких міркувань.

По-перше, заборона "повороту на гірше" не виключає того, що з метою успішного виконання завдань правосуддя становище підсудного (засудженого), за наявності передбачених законом підстав та умов, може бути змінено не тільки в кращий, але й гірший для нього бік (ст.277, 378 КПК України). А це не відповідає одній з вимог, якій повинен відповідати принцип – таке правило повинно бути загальним, категоричним, імперативним положенням і виступати характерною, типовою рисою кримінального процесу.

По-друге, характерною властивістю принципу кримінального процесу є те, що його порушення означає незаконність рішення у справі та обов'язкове його скасування. Заборона "повороту на гірше" не відповідає і цій вимозі, оскільки порушення такої заборони не у всіх випадках тягне за собою обов'язкове скасування рішення. Так, якщо органи досудового слідства кваліфікували дії обвинуваченого за статтею закону про більш тяжкий злочин, ніж фактично був ним вчинений, то суд першої, апеляційної чи касаційної інстанції має право перекваліфікувати його дії на закон про менш тяжкий злочин та постановити законне і справедливе рішення. Це стосується і тих випадків, коли суд першої чи апеляційної інстанції, розглянувши кримінальну справу, неправильно застосував до підсудного статтю закону про більш

тяжкий злочин і у зв'язку з цим призначив йому несправедливе покарання. В цьому випадку суд касаційної інстанції за скаргою засудженого чи його захисника або ж в ревізійному порядку має право без скасування вироку змінити кваліфікацію злочину на закон про менш тяжкий злочин і призначити покарання, яке відповідає тяжкості вчиненого злочину і особі винного (ст.395, 397 КПК України).

По-третє, заборона "повороту на гірше" не може вважатися принципом кримінального процесу, оскільки вона є похідною від принципу забезпечення обвинуваченому, підсудному права на захист, прямим наслідком цього принципу. Це зумовлено тим, що вимога не порушувати право обвинуваченого, підсудного на захист є більш загальною, оскільки охоплює не тільки випадки погіршення становища обвинуваченого, підсудного в частині кримінально-правових наслідків злочину, але й інші випадки, коли в результаті зміни обвинувачення становище цих осіб не стає гіршим порівняно з тим, яке визначене попереднім рішенням, проте порушується їхнє право на захист. Це стосується, зокрема, тих випадків, коли в результаті зміни обвинувачення істотно змінюються фактичні обставини злочину, що вимагає від обвинуваченого нової організації захисту і, відповідно, зумовлює необхідність повернення справи для проведення додаткового розслідування і пред'явлення нового обвинувачення (ст.231 КПК України).

Отже, заборона "повороту на гірше" є лише конкретним елементом, одним із засобів реалізації принципу забезпечення права обвинуваченого на захист, а тому не може виступати загальним, керівним положенням, що є характерною ознакою будь-якого принципу кримінального процесу.

Ще однією важливою рисою касації є одночасна перевірка касаційним судом судових рішень як з питань факту, так і з питань права, тобто **одночасна перевірка і законності, і обґрунтованості судових рішень**. Касаційна інстанція повинна перевірити не тільки законність вироку та інших судових рішень, тобто правильність застосування норм права, але і його обґрунтованість, тобто відповідність висновків суду, викладених у вироку, ухвалі, постанові фактичним обставинам справи і наявності доказів, що підтверджують висновки суду першої чи апеляційної інстанції. Касаційний суд перевіряє законність та обґрунтованість судового рішення за наявними у справі та додатково поданими матеріалами в тій частині, в якій воно було оскаржене. Однак він має право вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого (ч.1 ст.395 КПК України). Доводи, які викладені в касаційних скаргах і поданнях, повинні бути ретельно вивчені, проаналізовані касаційним судом і зіставлені з додатково поданими матеріалами з тим, щоби вони (доводи) не залишилися в ухвалі без відповіді. Перевірка законності та обґрунтованості судових рішень здійснюється судом касаційної інстанції методом вивчення письмових матеріалів справи. На підставі цих матеріалів він не може і не повинен визначати факти, не встановлені вироком або відхилені ним, не може і не повинен підміняти собою суд першої інстанції і заново перевіряти справу, вирішувати її по суті.

Отже, основні риси касації розкривають сутність цієї форми перевірки законності та обґрунтованості судових рішень, як ефективного засобу забезпечення правильного здійснення правосуддя та охорони прав і законних інтересів учасників процесу, що зумовлює необхідність їхнього подальшого дослідження і вдосконалення.

1. Уголовный процесс. Учебник для вузов / Под ред. И.Л. Петрухина. – М.: Проспект, 2001.
2. Рыжаков А.П. Уголовный процесс. – М.: Норма, 2002.
3. Уголовный процесс. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. К.Ф. Гуценко. – М.: Зерцало, 2000.
4. Ворожцов С. Принципы кассации по новому УПК // Российская юстиция. – 2002. – №12.
5. Мірошніченко Т.М. Поняття принципів і проблеми реалізації прав особи у кримінальному процесі // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні. До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод (Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.): У 2 ч. / За ред. проф. М.І. Панова. – Харків: Нац. юрид. академія України, 2000. – Ч. 2.

**FUNDAMENTAL FEATURES OF CASSATION  
IN THE LIGHT OF UKRAINIAN NEW  
CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION**

***V. Boiko***

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

The problem under consideration of this article concerns the examination of the main characteristics of cassation after the reformation of the criminal-procedure legislation of Ukraine. Debatable questions on the subject of research are analyzed. The author suggests his own views on the matter raised.

Key words: cassation, cassation fundamental features, freedom of cassation appeal, new (additional) materials, inadmissibility of “a change for the worse”.

Стаття надійшла до редколегії 1.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004



## ОКРЕМІ РИСИ КАСАЦІЇ ЗА ЧИННИМ КПК УКРАЇНИ

*Л. Кульчак*

*Юридичний інститут*

*Прикарпатського університету імені Василя Стефаника  
вул. Шевченка, 44а, 76000 м. Івано-Франківськ, Україна*

Стаття розкриває суть окремих рис касації за чинним кримінально-процесуальним законодавством України, що є важливим і особливо актуальним для теорії та практики здійснення судочинства в період реформування сучасної судової системи. Передбачається дві процесуальні форми, в яких здійснюється перевірка законності та обґрунтованості судових рішень – апеляція та касація.

Ключові слова: касаційна скарга, касаційне подання, касаційний суд, риси касації, свобода касаційного оскарження, ревізійний характер касаційного провадження.

Побудова правової держави безпосередньо пов'язана з посиленням правового захисту особи, зміцненням гарантій політичних, економічних, соціальних прав та свобод громадян. При цьому головне місце в забезпеченні цих прав належить суду, як найбільш надійному гаранту прав людини і громадянина. Сучасна судова система України визначається Конституцією (ст.125) [1] і законом "Про судоустрій України", прийнятим Верховною Радою України 7 лютого 2002 р. (ст.18) [2]. Вона складається із судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України. Реформування сучасної судової системи – надзвичайно важлива і актуальна проблема юридичної науки і практики, розроблення якої потребує комплексного, багатоаспектного підходу. Стадія касаційного провадження, її характерні риси були предметом досліджень В.Т. Маляренка, В.М. Хотенця, В.М. Тертишника, М. Хандуріна, С. Ківалова І.Л. Петрухіна, Т. Шінельова, Я.О. Мотовіловкера, М.М. Гродзинського, Є.Г. Мартинчика, Р.Н. Ласточкіної, Т.А. Москвітінна. В умовах сьогодення визначення проблемних і прогностичних питань судової системи – масштабне завдання, вирішення якого стосується багатьох галузей правової науки, в тому числі і кримінального процесу. Актуальність висвітлення питань про суть окремих рис касаційного провадження зумовлено також і необхідністю прийняття нового КПК України.

В період проведення в Україні судово-правової реформи, внесення в 2001 р. змін до кримінально-процесуального кодексу України передбачено дві процесуальні форми, в яких здійснюється перевірка законності та обґрунтованості судових рішень: апеляція та касація. Проте для українського кримінального процесу стадія касаційного провадження характерна тим, що тут переглядаються не тільки судові рішення, які не набрали законної сили, але й ті, які вступили в законну силу, а також запроваджено інститут повторної касації, який ще світовій юридичній науці та судовій практиці невідомий. В контексті теми, виходячи з цих особливостей, важливо дослідити окремі основні риси касаційного провадження у кримінальних справах.

У юридичній літературі немає єдності серед учених-процесуалістів стосовно основних рис, які притаманні стадії касаційного провадження. Деякі вчені подають власний перелік особливостей. Проаналізувавши їх, ми доходимо висновку, що вони багато в чому подібні між собою, проте мають деякі свої особливості.

На нашу думку, до основних рис касаційного провадження належать: свобода касаційного оскарження, перевірка касаційним судом як законності, так і обґрунтованості судових рішень, заборона "повороту на гірше" для засудженого чи виправданого, ревізійний характер касаційного провадження, подання нових (додаткових) матеріалів, перегляд судових рішень у спеціально визначених судах.

У сучасних умовах розвитку кримінально-процесуального законодавства, реформування стадії касаційного провадження важливого значення набувають питання щодо з'ясування суті окремих рис касації. Спробуємо їх виділити.

1. Однією із основних рис касації є **перевірка касаційним судом як законності, так і обґрунтованості судових рішень**. Суть цієї риси полягає в тому, що касаційний суд перевіряє судові рішення з точки зору і факту і права, тобто відповідності його нормам матеріального та процесуального закону, фактичним обставинам справи, доказам дослідженим у судовому засіданні. При цьому суд перевіряє та оцінює і нові матеріали, які надані особами, що подали скарги (подання), або витребувані самим касаційним судом.

Перевірка обґрунтованості судових рішень передбачає виявлення відповідності висновків суду, які викладені у вироку, фактичним обставинам справи, доказам дослідженим у справі. Вимога обґрунтованості передбачає оцінку висновків суду стосовно наявності чи відсутності діяння, що інкримінується підсудному, фактичних обставин учинення злочину, його винуватості, наявності чи відсутності конкретних обставин, що можуть суттєво вплинути на призначення покарання(ст.64 КПК України).

2. Заборона "повороту на гірше" для засудженого чи виправданого є одним із важливих процесуальних засобів, в якому ефективно поєднуються як інтереси правосуддя, так і інтереси осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, передусім інтереси забезпечення права обвинуваченого на захист. У стадії касаційного провадження заборона "повороту на гірше" виступає як важлива гарантія свободи оскарження засудженим (виправданим) та його захисником вироку, ухвали чи постанови, оскільки в силу цієї заборони засуджений (виправданий) вільно вирішує питання про принесення касаційної скарги на вирок або про відмову у принесенні такої скарги, не боячись того, що це може призвести до погіршення його становища.

Відповідно до ч.1 ст.397 КПК України, суд касаційної інстанції не вправі посилити покарання або застосувати закон про більш тяжкий злочин.

Виходячи з вимог ст.397 КПК України, межі заборони "повороту на гірше" у стадії касаційного провадження поширюються тільки на кваліфікацію злочину і міру покарання. Проте аналіз судової практики дає підстави дійти висновку про необхідність поширення вказаної заборони і на фактичні обставини обвинувачення, а також на вирішення вищестоящим судом інших кримінально-правових питань, якщо цим погіршується становище засудженого і порушується його право на захист. Це пов'язано з тим, що погіршення становища засудженого і порушення його права на захист може стати наслідком зміни вищестоящим судом не лише кваліфікації злочину і міри покарання, але й фактичних обставин обвинувачення, тоді як кваліфікація злочину може залишитися судом попередньою або навіть змінюватись на менш тяжку. Це може стати, зокрема, наслідком вилучення вищестоящим судом певних пом'якшувальних обставин учинення обвинуваченим злочину, розширення фактичного обсягу обвинувачення, якщо кваліфікація злочину при цьому залишається незмінною. Відтак у ч.1 ст.397 КПК України межі дії заборони "повороту на гірше" в стадії касаційного провадження доцільно було б, на нашу

думку, поширити її не тільки на кваліфікацію злочину і міру покарання, але й на фактичні обставини вчинення злочину, а також на вирішення вищестоящим судом інших кримінально-правових питань. З цією метою у ч.1 ст.397 КПК України слова не вправі "застосувати закон про більш тяжкий злочин" доцільно було б змінити на ширше за змістом положення – "не вправі змінити обвинувачення на більш тяжке", що поширювало б вказану заборону не лише на кваліфікацію злочину, але і на фактичні обставини злочину.

Суть заборони "повороту на гірше" полягає ось у чому:

1.) касаційна інстанція, розглянувши справу за скаргою засудженого, виправданого, його законного представника, захисника не вправі:

- скасувати вирок і направити справу на новий судовий розгляд з мотивів м'якості покарання, необхідності застосувати закон про більш тяжкий злочин чи погіршити становище засудженого чи виправданого з інших підстав. Скасування вироку із власної ініціативи, за вказаними підставами можливе лише за умови, що справа розглядається за касаційним поданням прокурора, або за скаргою потерпілого чи його представника, які подані саме з цих підстав;
- скасувати виправдувальний вирок. Скасування такого вироку можливе тільки за поданням прокурора, скаргою потерпілого чи його представника, а також за скаргою виправданої особи з підстав та мотивів виправдання;

2.) посилення покарання або застосування закону про більш тяжкий злочин під час нового розгляду справи судом першої чи апеляційної інстанції допускається тільки за умови, якщо вирок було скасовано за м'якістю покарання або у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин за поданням прокурора, чи за скаргою потерпілого або його представника, а також коли при новому розслідуванні справи буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжкий злочин або коли збільшився обсяг обвинувачення.

**3. Ревізійний порядок**, до внесення змін у КПК України, законами, які були прийняті в червні-липні 2001 р., передбачав, що під час розгляду справи в порядку нагляду суд не зв'язаний доводами протесту і перевіряє справу в повному обсязі.

Межі дії ревізійного характеру були обмежені неможливістю посилити покарання, застосувати закон про більш тяжкий злочин, а якщо у справі було засуджено або виправдано декількох осіб, суд не мав права скасувати вирок, ухвалу чи постанову з метою погіршення становища тих виправданих або засуджених, щодо яких не було внесено протесту.

За чинним кримінально-процесуальним законодавством України, касаційний суд перевіряє законність та обґрунтованість судового рішення за наявними у справі та додатково поданими матеріалами в тій частині, в якій воно було оскаржене (ч.1 ст.395 КПК України).

На думку вченого-процесуаліста Т. Шінельова, положення цієї статті залежать від правової освіченості сторони захисту, її інтересів та прав під час здійснення правосуддя, оскільки суд при розгляді справи у касаційному порядку обмежений аргументами скарги. Отже, громадяни, які не вміють належно скласти та обґрунтувати касаційну скаргу і які не мають коштів для оплати допомоги захисника, перебуватимуть у невідповідних умовах при розгляді їхніх скарг, оскільки, виходячи із вимог зазначеної статті КПК України, якщо засуджений ставить у скарзі питання про

неправильність кваліфікації його дій за окремим епізодом злочинної діяльності, то касаційна інстанція не вправі перевірити доведеність його вини у вчиненні всіх інших інкримінованих йому злочинів [3].

До такого ж висновку дійшли В. Бойко, Н. Бобечко, які також вважають, що законодавець дещо обмежив обсяг перегляду судових рішень і певною мірою відступив від ревізійних засад їхньої перевірки. Ревізійні засади виявляються у таких випадках: перевірка судового рішення в повному обсязі, незалежно від доводів, викладених у скаргах, клопотаннях та поданнях; перевірка судового рішення щодо всіх засуджених, у тому числі і тих, які не подавали скарг чи клопотань і щодо яких не вносилося подання прокурором.

Оскільки заінтересовані особи подали клопотання про перегляд судового рішення лише в певній частині, то, очевидно, що зі всіма іншими висновками суду, викладеними в цьому рішенні, вони погоджуються. А тому переглядати таке судове рішення в повному обсязі немає потреби. Обмеження обсягу перегляду судового рішення узгоджується з принципами змагальності та диспозитивності у кримінальному процесі [4].

Касаційна інстанція переглядає законність і обґрунтованість вироку, тобто відповідність його нормам матеріального і процесуального закону, фактичним обставинам справи, відповідність цих обставин доказам, дослідженим у судовому засіданні, їхню достовірність та достатність. Перевіряються та оцінюються і нові матеріали, подані учасниками процесу та витребувані судом.

Законність та обґрунтованість судового рішення перевіряється судом касаційної інстанції за наявними в справі і додатково поданими матеріалами в тій частині, в якій воно було оскаржене. Якщо задоволення скарги або подання дає підстави для ухвалення рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги або щодо яких не внесено подання, касаційний суд зобов'язаний ухвалити таке рішення (ч.2 ст.395 КПК України). При цьому зміни, які вносяться касаційним судом, не повинні погіршувати становище засудженого чи виправданого

Зазначені норми на практиці є фактично додатковими гарантіями правосуддя і прав особи (засудженого і виправданого).

#### **4. Подання нових (додаткових) матеріалів.**

Як уже зазначалося, касаційний суд перевіряє законність та обґрунтованість вироку за наявними у справі та додатково поданими матеріалами. Такі матеріали можуть бути надані як до, так і в ході розгляду справи судом касаційної інстанції, але до видалення суду в нарадчу кімнату. Метою подання нових (додаткових) матеріалів є підтвердження доводів касаційної скарги, чи касаційного подання, чи, навпаки, спростування доводів, які викладені у скарзі чи поданні.

Закон дозволяє заінтересованим особам подати до касаційного суду документи, яких не було у справі. Проте нові документи не можна одержувати шляхом проведення слідчих дій. Особа, яка подала такі матеріали, повинна вказати, яким шляхом вони були одержані та яке значення вони мають для вирішення кримінальної справи. Нові матеріали можна витребувати також і касаційним судом (ст.393 КПК України).

У літературі висловлена пропозиція про право касаційного суду в окремих випадках дати доручення органам досудового слідства та суду на проведення певних слідчих дій, щоб усунути прогалини слідства або перевірити ті дані, які подали в суд заінтересовані особи [5]. З такою пропозицією навряд чи можна погодитися з таких

причин. По-перше, закон (ст.393 КПК України) категорично забороняє одержувати нові матеріали шляхом проведення слідчих дій. По-друге, судові доручення, передбачені ст.315 КПК України, може давати органам досудового слідства тільки суд, який розглядав справу по першій інстанції. По-третє, з метою усунення прогалин досудового та судового слідства, виправити які касаційний суд не може, законом (п.2 ст.396 КПК) передбачено скасування вироку, постанови чи ухвали і направлення справи на додаткове розслідування або на новий судовий чи апеляційний розгляд. Щодо усунення неповноти чи однобічності судового слідства без направлення справи на новий судовий чи апеляційний розгляд, то касаційному суду слід керуватися за аналогією ч.4 ст.358 КПК про надання суду доручення про виконання окремих процесуальних дій.

Положення ст.393 КПК України про можливість витребування нових матеріалів касаційним судом потребує уточнення. На нашу думку, касаційний суд може витребувати нові матеріали з власної ініціативи лише для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли клопотання або щодо яких не вносилося подання. В усіх інших випадках касаційний суд вправі витребувати нові матеріали тільки за клопотанням заінтересованих осіб. До цих осіб не належить прокурор, оскільки для нього не існує перепон для витребування нових матеріалів.

Під новими матеріалами треба розуміти як ті, що передбачені ст.83 КПК, так і будь-які інші, одержані законним шляхом: бухгалтерські документи (накладні, платіжні ордери, квитанції), акти ревізії, висновки аудиторських перевірок, акти митних оглядів, договори, контракти, ліцензії, довідки, висновки спеціаліста, документи про нагороди та заохочення, про інвалідність, наявність утриманців, фотографії, відео – і аудіо записи [6].

Оскільки вирок ґрунтується тільки на доказах розглянутих у судовому засіданні, тому нові матеріали не можуть служити підставою для зміни вироку чи закриття справи. Нові матеріали тільки сприяють винесенню рішення про те, чи є потреба у зміні вироку і направленні справи на новий судовий розгляд, за винятком випадків, коли такі матеріали не потребують дослідження.

##### **5. Перегляд судових рішень у спеціально визначених судах.**

Відповідно до положень Закону України "Про судоустрій", визначено дволанкову систему касаційних судів шляхом утворення Касаційного суду України і закріплено право на звернення з повторною касацією до Верховного суду України.

На думку деяких учених, зокрема С.Ківалова, М.Хандуріна, існування повторної касації є недоцільним, оскільки утворюється чотириланкова судова система: перша інстанція, апеляція, касація, повторна касація; в результаті повторної касації невинувато збільшуються терміни розгляду конкретних справ; повторна касація – це новація закону, вона невідома в юридичній науці та практиці, а Конституцією не передбачено створення Касаційного суду України, а також Апеляційного суду [7].

На нашу думку, повторна касація не є четвертою інстанцією, а згідно з Законом "Про судоустрій України", для забезпечення всебічного, повного та об'єктивного розгляду справи, законності судових рішень в Україні діють суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій. Відповідно до цього, повторна касація є особливим видом провадження по перевірці судових рішень, які набрали законної сили. Крім того, законодавець справедливо запровадив встановлення дволанкової системи касаційних судів, оскільки це буде додатковою гарантією права особи на

судовий захист, яка після подання скарги до Касаційного суду має можливість оскаржити ухвалене рішення і у Верховному Суді України.

Проведення аналізу та обговорення таких важливих процесуальних гарантій правосуддя, захисту прав особи у кримінальному процесі, як перегляд судових рішень у касаційному порядку, має на меті сприяти вдосконаленню цього інституту, утвердженню основних засад кримінального судочинства не декларативно, а в практичній діяльності.

1. Розвиток недержавних організацій через правові реформи: Семінар. – К. – 28-29серпня 1996. – С.180
2. Закон України "Про судоустрій", К., 2002. – С.9.
3. Шинелева Т. Ревізійний порядок: за и против // Законність. – 2003. – №5. – С.7.
4. Бойко В., Бобечко Н. Щодо деяких положень нового кримінально-процесуального законодавства України // Право України. – 2003. – №1. – С.101.
5. Маляренко В.Т. Про окремі питання касаційного перегляду кримінальних справ за новими правилами // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – №4. – С.42.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України, науково-практичний коментар за редакцією В.Т.Маляренка. – К.:Форум, 2003. – С.756.
7. Хандурін М. Засади правосуддя // Юридичний вісник України. – 2002. – 12-18 січня. – С.6; Ківалов С.Пріоритети оновлення судової влади // Голос України. – 2002. – 12 березня. – С.6; Ківалов С.Судова реформа. Крок за кроком // Урядовий кур'єр. – 2003. – №13. – С.6.

## SEPARATE CHARACTERISTICS OF CASSATION UNDER UKRAINE'S CPC

*L. Kulchak*

*Juridical institute,  
V.Stefanyk Precarpathian university  
Shevchenka St. 44a, 76000, Ivano-Frankivsk, Ukraine*

The article is devoted to separate characteristics of cassation under Ukraine's CPC. This issue is important and up-to-date for the theory and practice of making justice within the period of current judiciary reforming. Two processual forms in which legality is checked up and court decisions substantiated are presented by appeal and cassation.

Key words: appeal, cassation petition, Court of Cassation, patterns of cassation, freedom of appeal, hearing of the case, appeal revision nature.

Стаття надійшла до редколегії 10.12.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ПОРУШЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

*Н. Бобечко*

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

Стаття присвячена розгляду однієї з обов'язкових передумов для перегляду кримінальних справ у зв'язку з нововиявленими обставинами – порушенню провадження за нововиявленими обставинами. Виходячи з аналізу відповідних норм чинного кримінально-процесуального законодавства України, положень проектів КПК та позицій науковців, автор подає своє бачення питань, що входять до предмета дослідження, висуває пропозиції щодо вдосконалення кримінально-процесуального закону.

Ключові слова: нововиявлені обставини, провадження за нововиявленими обставинами, прокурор, перевірка та розслідування нововиявлених обставин.

У складному та тривалому процесі формування правової держави, яка покликана утверджувати у нашому суспільстві ідеї демократизму, гуманізму та справедливості, особливого значення набуває чітка робота прокуратури у справі суворого та неухильного дотримання законності, всебічного захисту прав і законних інтересів особи у кримінальному судочинстві. Від діяльності прокурора в кримінальному процесі значною мірою залежить винесення правосудних судових рішень, виявлення та виправлення помилок, допущених судами.

Питання порушення провадження за нововиявленими обставинами завжди привертало увагу правознавців. Проблемам, пов'язаним із порушенням провадження за нововиявленими обставинами, присвятили свої дослідження Г.З. Анашкін, М.К. Белобабченко, В.М. Блінов, М.П. Ведіщев, М.О. Громов, І.Б. Михайловська, І.Д. Перлов, В.С. Поснік, Б.С. Тетерін, О.П. Тьомушкін та ін.

Втім, незважаючи на це, в чинному кримінально-процесуальному законодавстві України недостатньо чітко та повно регламентовані питання, пов'язані із порушенням провадження за нововиявленими обставинами, що своєю чергою негативно позначається на ефективності правосуддя у кримінальних справах. Крім того, у процесуальній літературі ще залишається багато дискусійних питань, правильне вирішення яких безпосередньо сприятиме виявленню допущених під час провадження у кримінальних справах порушень і помилок, а відтак і їх виправленню шляхом перегляду таких справ у зв'язку з нововиявленими обставинами. До того ж більшість публікацій, що стосуються предмета дослідження, написані ще кілька десятиліть тому, відповідно у них з об'єктивних причин не враховані ті кардинальні політичні, соціально-економічні та правові перетворення, що відбулися за цей період.

Мета статті – дослідження юридичного змісту та процесуального порядку порушення провадження за нововиявленими обставинами, а також розробка науково-обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення кримінально-процесуального законодавства України у цьому напрямі.

Порушення провадження за нововиявленими обставинами являє собою процесуальне рішення компетентної посадової особи – прокурора розпочати у

встановленому законом порядку перевірку або розслідування нововиявлених обставин у зв'язку із надходженням даних, що вказують на їхні ознаки.

До прийняття цього процесуального рішення прокуророві належить вирішити цілий ряд питань. На основі вивчення та аналізу інформації, що надійшла, прокурор передусім з'ясовує наявність приводу та підстав для порушення провадження. З метою перевірки обґрунтованості викладених доводів прокурор визначає необхідність у проведенні попередньої перевірки відомостей, що надійшли, а також дії, які при цьому слід виконати.

Крім того, якщо є дані, що свідчать про потребу перегляду за нововиявленими обставинами виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи (ч.1 ст.400<sup>6</sup> Кримінально-процесуального кодексу України /далі-КПК/), а також вказують, що особа фактично вчинила більш тяжкий злочин, ніж той, за який її засуджено (ч.4 ст.400<sup>6</sup> КПК), прокурор зобов'язаний перевірити, чи не закінчилися строки давності притягнення до відповідальності. Після спливу цих строків прокурор не вправі порушити провадження, а суд не вправі відновити кримінальну справу. Однак, відповідно до ч.5 ст.49 Кримінального кодексу України (далі – КК), давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених ст.437-439, ч.1 ст.442 КК.

До того ж прокурор повинен з'ясувати й питання про те, чи не була повідомлена йому інформація відома суду, що виніс по справі рішення. Якщо суд на момент винесення рішення знав про ці обставини, то порушення провадження унеможливується.

Не повинне залишитися поза увагою прокурора і встановлення того, чи вже виконане судове рішення, зокрема вирок, правосудність якого оспорується і якщо ще не виконане, то прокурор повинен з'ясувати стан його виконання.

Деякі юристи піддають критиці повноваження прокурора щодо порушення провадження за нововиявленими обставинами. Вони мотивують це тим, що нововиявленими обставинами, згідно із законом, можуть бути, зокрема, злочинні зловживання прокурора, про які не було відомо суду при винесенні судового рішення та які доводять неправильність засудження. Відповідно, у перегляді судового рішення в цьому випадку заінтересований засуджений і навряд чи – прокуратура. Відтак цим авторам видається дивною необхідність звернення однієї сторони (сторони захисту) до іншої (сторони обвинувачення) з тим, щоб остання порушила провадження за нововиявленими обставинами та поставила перед судом питання про відновлення справи [1, с.20].

Однак ці дослідники не беруть до уваги те, що для постановки перед судом питання про відновлення справи необхідно попередньо з'ясувати наявність для цього підстав, що без проведення перевірки або розслідування нововиявлених обставин неможливо здійснити. І. Коліушко та Р. Куйбіда фактично опосередковано висловилися за надання повноважень щодо порушення провадження за нововиявленими обставинами суду, про що вже раніше йшлося у процесуальній літературі [2, с.69; 3, с.29]. Проте, якщо і погодитися з їхньою пропозицією, то суду все одно неминуче треба буде звертатися до прокурора, оскільки він має можливість для проведення перевірки або розслідування нововиявлених обставин. А це, як справедливо зазначив В.М. Блінов, привело б до створення непотрібної перехідної інстанції [4, с.88]. До того ж проведення



перевірки або розслідування нововиявлених обставин є єдиним засобом, завдяки якому про ці обставини стає відомо суду, на підставі чого він вправі відновити справу. Отже, необхідність надання прокурору таких повноважень зумовлюється характером обставин, що є підставами для відновлення справи.

Діяльність прокурора, що здійснюється в разі порушення провадження за нововиявленими обставинами, можлива тільки за наявності для цього приводів і підстав. У процесуальній літературі під приводами для порушення провадження за нововиявленими обставинами розуміють "джерела відомостей про незаконність або необґрунтованість вироку чи іншого судового рішення, що набрало законної сили"[5, с.14]. Як видається, таке визначення є не зовсім правильним, оскільки при характеристиці приводів акцент робиться на видах джерел, а не на одержуваній за їхньою допомогою інформації. Однак саме відомості, які містяться у відповідному джерелі, й спонукають прокурора до виконання відповідних дій, пов'язаних із порушенням провадження за нововиявленими обставинами. Тому, на нашу думку, приводи для порушення провадження за нововиявленими обставинами – це одержувані із встановлених законом джерел відомості (інформація) про наявність ознак нововиявлених обставин.

Ми поділяємо позицію М.О. Громова про те, що приводи служать юридичним фактом, який зобов'язує прокурора здійснити визначену законом діяльність: порушити провадження за нововиявленими обставинами або провести попередню перевірку для встановлення наявності або відсутності для цього підстав. Тому приводи тільки зумовлюють діяльність прокурора, але аж ніяк не визначають наперед її результат [6, с.12].

КПК не вживає терміна "приводи для порушення провадження за нововиявленими обставинами". Він містить вказівку тільки на те, що заінтересовані особи, підприємства, установи, організації та посадові особи подають прокуророві заяви про перегляд справи (ч.1 ст.400<sup>8</sup> КПК), а учасники процесу та інші особи, якщо таке право їм надано законом, звертаються до прокурора з клопотанням про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (ч.1 ст.400<sup>9</sup> КПК). Крім цього, прокурор у всіх випадках, коли йому стануть відомі нові обставини у справі, зобов'язаний особисто або через органи дізнання чи слідчих провести необхідне розслідування цих обставин (ч.2 ст.400<sup>8</sup> КПК). Таку законодавчу регламентацію переліку приводів для порушення провадження за нововиявленими обставинами не можна назвати досконалою.

Безперечно, в цьому плані перевагу слід віддати проекту Кримінально-процесуального кодексу України 2000 р. (далі – проект КПК 2000 р.) [7]. У ньому, на відміну від діючого кримінально-процесуального закону, закріплено статтю, в якій розкривається перелік приводів для порушення (згідно з проектом КПК 2000 р. – заведення) провадження за нововиявленими обставинами. Так, відповідно до ч.1 ст.526 проекту КПК 2000 р., приводами для порушення провадження за нововиявленими обставинами є: заява засудженого, його законного представника або захисника, а в разі смерті засудженого – заява його близького родича або захисника; заява потерпілого або його представника; заява позивача, відповідача або їхніх представників, якщо за нововиявленими обставинами потрібно переглянути не лише розмір, а й підстави позову; заяви або повідомлення підприємств, установ, організацій,

посадових осіб; явка з повинною особи, яка заявляє про вчинення злочину, за який була засуджена інша особа; безпосереднє виявлення прокурором ознак нововиявлених обставин.

Проте і такий перелік приводів для порушення провадження за нововиявленими обставинами не претендує на вичерпність і ще далекий від досконалості. Зокрема, відомості про нововиявлені обставини можуть бути одержані з повідомлень у засобах масової інформації, в ході проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування або судового розгляду іншої кримінальної справи. Крім того, навряд чи доцільно запроваджувати норму, згідно з якою фізична особа, яка не є учасником процесу, навіть за наявності у неї відомостей про неправосудність судового рішення, не вправі подавати заяву, що є самостійним приводом для порушення провадження за нововиявленими обставинами. Визначене у проекті КПК 2000 р. коло суб'єктів, уповноважених подавати заяви про наявність ознак нововиявлених обставин позбавляє права інших фізичних осіб подавати такі ж заяви і тому значною мірою обмежує можливості прокурора у вирішенні питання про порушення відповідного провадження, що не відповідає інтересам правосуддя. На наше переконання, що незалежно від того, ким подана заява про наявність ознак нововиявлених обставин і чи вказана ця особа у ч.1 ст.526 проекту КПК 2000 р. як суб'єкт права на її подання, якщо викладені відомості справді вказують на ознаки нововиявлених обставин, прокурор повинен порушити відповідне провадження.

З огляду на це стверджуємо, що перелік приводів для порушення провадження за нововиявленими обставинами, повинен бути таким: 1) заява фізичної особи; 2) явка з повинною; 3) повідомлення посадових осіб та органів юридичних осіб, що виступають від їхнього імені; 4) повідомлення в засобах масової інформації; 5) виявлення ознак нововиявлених обставин у ході проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування або судового розгляду інших кримінальних справ; 6) безпосереднє виявлення прокурором ознак нововиявлених обставин; 7) інформація, одержана з інших джерел.

Кримінально-процесуальним законом не визначено порядок прийняття, строки розгляду та вирішення заяв, повідомлень та іншої інформації про нововиявлені обставини. Тому, вважаємо за необхідне, закріпити в законі наступні положення.

Заяви, повідомлення та інша інформація про нововиявлені обставини подаються прокуророві, який не вправі відмовити у їх прийнятті з мотивів неповноти викладених у них відомостей, необхідності звернення до іншого прокурора чи з якихось інших причин. Заяви, повідомлення та інша інформація про нововиявлені обставини, направлені в інші органи, не уповноважені приймати рішення про порушення провадження за нововиявленими обставинами, повинні прийматися за правилами, встановленими для прийняття заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини і в той же день надсилатися прокуророві за належністю.

Заяви, повідомлення та інша інформація про нововиявлені обставини повинні бути розглянуті і щодо них має бути прийняте рішення у строки, встановлені для розгляду та вирішення заяв і повідомлень про злочини.

Щодо форм перевірки одержаних заяв, повідомлень та іншої інформації про нововиявлені обставини, то закон обмежується положеннями такого змісту. З метою перевірки заяв про перегляд справи прокурор вправі витребувати цю справу із суду. Прокурор у всіх випадках, коли йому стануть відомі нові обставини в справі, зобов'язаний особисто або через органи дізнання чи слідчих провести необхідне розслідування цих обставин. Про призначення розслідування нововиявлених обставин вноситься постанова, і розслідування проводиться за правилами, встановленими КПК для проведення досудового слідства (чч.1-3 ст.400<sup>8</sup> КПК). Подібна регламентація міститься і у ст.527 проекту КПК 2000 р.

З наведених законодавчих норм та положень проектів КПК можна зробити низку узагальнень. По-перше, витребування прокурором справи із суду як спосіб перевірки заяв та повідомлень про нововиявлені обставини здійснюється незалежно від вказівки на конкретну групу нововиявлених обставин, передбачених ч.1 ст.400<sup>5</sup> КПК (ч.1 ст.523 проекту КПК 2000 р.). По-друге, виявивши ознаки нововиявлених обставин, прокурор у будь-якому разі повинен провести їх розслідування. По-третє, проведення розслідування нововиявлених обставин можливе без попереднього порушення самого провадження за нововиявленими обставинами. По-четверте, складання постанови про призначення розслідування нововиявлених обставин є початковим моментом провадження за нововиявленими обставинами.

Така законодавча регламентація, як вважаємо суперечить юридичній природі та процесуальному змісту визначених цим же законом нововиявлених обставин як підстав для перегляду судових рішень, що набрали законної сили, неправильно скеровує, а іноді й заплутує правозастосовчу діяльність.

Зокрема заслуговує на критику обмеження способів перевірки відомостей про нововиявлені обставини, вказаних у пп.1, 2 ч.1 ст.400<sup>5</sup> КПК (п.1, 2 ч.1 ст.523 проекту КПК 2000 р.), тільки шляхом витребування справи із суду. Не викликає сумніву, що цього не достатньо для прийняття обґрунтованого рішення.

Законодавець не пояснює, що він вкладає у зміст словосполучення "необхідне розслідування нововиявлених обставин". З нього не зрозуміло, чи це розслідування будь-яких за своїм характером нововиявлених обставин, чи таке розслідування, яке зумовлюється належністю цих обставин до конкретної групи? Важливо відзначити, що і в теорії кримінального процесу до цього часу немає єдності з цього приводу.

Одні науковці схильні вважати, що за наявності ознак обставин, вказаних у п.1, 2 ч.1 ст.400<sup>5</sup> КПК, порушується і провадження за нововиявленими обставинами і кримінальна справа та обидва провадження розслідуються паралельно [2, с.91].

Інші автори переконані, що існують два порядки розслідування нововиявлених обставин. Якщо мають місце обставини, передбачені у п.1, 2 ч.1 ст.400<sup>5</sup> КПК, то порушується кримінальна справа, провадження по якій ведеться у звичайному порядку. Коли ж йдеться про всі інші нововиявлені обставини, не пов'язані із вчиненням злочину (п.3 ч.1 ст.400<sup>5</sup> КПК), то питання про порушення кримінальної справи не ставиться, ніхто не притягається до кримінальної відповідальності, а розслідування цих обставин проводиться з

дотриманням загальних правил досудового розслідування, проте лише в обсязі, необхідному для безсумнівного їх встановлення [8, с.165; 9, с.23-24].

Процесуалісти, що належать до третьої групи, підкреслюють, що фактично в законі закріплено три порядки розслідування нововиявлених обставин. У першому порядку за наявності обставин, віднесених до п.1, 2 ч.1 ст.400<sup>5</sup> КПК, порушується в загальному порядку кримінальна справа, яка розслідується, як і будь-який інший злочин. У ході провадження по такій справі особі пред'являється обвинувачення. Розслідування закінчується складанням обвинувального висновку, а в разі підтвердження даних досудового розслідування в ході судового розгляду постановляється обвинувальний вирок. Після набрання ним законної сили прокурор порушує провадження за нововиявленими обставинами, з'ясує, наскільки ці обставини (встановлені вироком, що набрав законної сили) вплинули на винесення неправосудного судового рішення по іншій кримінальній справі та надсилає матеріали розслідування разом з вироком і своїм висновком до суду, який і вирішує питання про відновлення справи.

Коли ж обставини, передбачені у п.1, 2 ч.1 ст.400<sup>5</sup> КПК, неможливо встановити шляхом постановлення вироку внаслідок закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, акта амністії чи помилування окремих осіб, у зв'язку зі смертю обвинуваченого або недосягненням особою віку, з якого настає кримінальна відповідальність, вони повинні бути встановлені за допомогою матеріалів розслідування. Оскільки особа, яка вчинила злочин, не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, то встановлюються об'єктивні дані, що перешкоджають порушенню кримінальної справи, а якщо ця справа вже порушена, то такі, що вимагають її закриття. Розслідування даного злочину завершується не обвинувальним висновком, а постановою про закриття кримінальної справи. Після цього прокурор діє, як і за першого порядку. Це другий порядок розслідування нововиявлених обставин.

І, нарешті, третій порядок розслідування нововиявлених передбачених для обставин, віднесених до п.3 ч.1 ст.400<sup>5</sup> КПК. У цьому випадку, кримінальна справа не порушується, а розслідування цих обставин проводиться з дотриманням загальних правил досудового розслідування і лише в обсязі, необхідному для їхнього встановлення [5, с.30-32; 6, с.32-34].

Щоправда, згодом М.О. Громов змінив свою позицію. Як і деякі інші дослідники, тепер він схильний вважати, що у всіх випадках встановлений єдиний порядок порушення провадження за нововиявленими обставинами та їхнього розслідування, незалежно від того, чи в наявності дані про обставини, вказані у п.1, 2 ч.1 ст.400<sup>5</sup> КПК, чи передбачені п.3 ч.1 цієї ж статті [10, с.21; 11, с.31; 12, с.504; 13, с.471; 14, с.121-122].

Висловимо свою позицію у розв'язанні цього питання. Намагаючись роз'яснити не зовсім вдало регламентований в законі порядок провадження за нововиявленими обставинами, згадані науковці фактично проаналізували зовсім інше питання – порядок розслідування кримінальних справ щодо осіб, які вчинили злочини проти правосуддя. В законі ж чітко та однозначно сказано, що заяви, повідомлення про нововиявлені обставини можуть бути приводами для порушення провадження за нововиявленими обставинами тільки тоді, коли вони вже підтверджені вироком суду, що набрав законної сили. Тому, коли в цих

заявах, повідомленнях містяться дані про обставини, вказані у п.1, 2 ч.1 ст.400<sup>5</sup> КПК, які не встановлені вироком суду, що набрав законної сили, то вони є не приводами для порушення провадження за нововиявленими обставинами, а приводами для порушення кримінальної справи.

Звідси випливає, що нерозмежування деякими авторами приводів для порушення провадження за нововиявленими обставинами від приводів для порушення кримінальної справи, а також порядку провадження за нововиявленими обставинами від порядку розслідування злочинів проти правосуддя і призвело їх до помилкового висновку про наявність двох чи навіть трьох порядків розслідування таких обставин. До того ж названі науковці не беруть до уваги те, що предметом перегляду на цій стадії є законність, обґрунтованість та справедливість судових рішень, що вже набрали законної сили. Відповідно, їхньому винесенню в будь-якому разі передувало звичайне досудове розслідування.

Видається неприйнятною і позиція Б.С.Тетеріна про паралельне розслідування кримінальної справи та нововиявлених обставин. Про яке порушення провадження за нововиявленими обставинами чи про їхнє розслідування можна говорити, коли ще не відомо, чи підтвердяться дані звичайного досудового розслідування при судовому розгляді та чи постановить суд обвинувальний вирок?

Не підкріплений належною аргументацією і погляд тих дослідників, які висловлюються за існування єдиного порядку розслідування усіх нововиявлених обставин.

Розслідування проводиться з метою встановлення обставин, що входять до предмета доказування по справі. Однак, про яке розслідування обставин, віднесених до п.1, 2 ч.1 ст.400<sup>5</sup> КПК може йти мова, коли вони вже засвідчені у порядку, згідно з законом? До речі, у ч.1 п.8 Наказу Генерального прокурора України від 28 жовтня 2002 р. №5 "Про організацію підтримання державного обвинувачення в суді, забезпечення його відповідності кримінальному та кримінально-процесуальному законодавству" вказано, що прокурори, розглядаючи клопотання про перегляд судових рішень у кримінальних справах за нововиявленими обставинами, повинні призначати розслідування нововиявлених обставин **у разі необхідності** (виділено мною. – Н.Б.).

Російський процесуаліст Б.Т.Безлепкін зазначає, що коли йдеться про обставини, встановлені вироком, постановою чи ухвалою суду або постановою органу розслідування та прокурора, провадження обмежується витребуванням відповідних документів, в яких певні обставини одержали офіційне закріплення [15, с.427]. Отже, в цих випадках слід говорити тільки про перевірку того, чи належить обставина, встановлена у визначеному законом порядку по іншій кримінальній справі до справи, що відновлюватиметься, чи спричинила така обставина винесення неправосудного судового рішення по цій справі. Іншого підходу потребує ситуація, за якої прокуророві стало відомо про наявність обставин, зазначених у п.3 ч.1 ст.400<sup>5</sup> КПК. У цьому разі без призначення розслідування цих обставин справді не обійтися.

Подібної думки дотримується і М.П.Ведіщев, який підкреслює, що за змістом закону, якщо в повідомленні є посилання на нововиявлені обставини, зазначені у п.1-3 ч.3 ст.413 КПК Російської Федерації (в нашому випадку пп.1,

2 ч.1 ст.400<sup>5</sup> КПК), то прокурор проводить тільки перевірку, а не розслідування вказаних обставин [16, с.93-94].

До речі, у ч.2 ст.593 проекту КПК 2003 р. [17] вказаний недолік враховано і прокурор у всіх випадках, коли йому будуть відомі нові обставини у справі, зобов'язаний особисто або через органи дізнання чи слідчих провести необхідне розслідування або *перевірку* (курсив мій. – **Н.Б.**) цих обставин.

Отже, належність нововиявлених обставин до певної групи і визначає характер та обсяг майбутніх процесуальних дій, які повинні бути проведені з метою встановлення підстав для відновлення справи. Самі по собі перевірка або розслідування нововиявлених обставин у жодному разі негативно не впливають на судові рішення, що набрало законної сили, оскільки воно за їхніми результатами ще не скасовується, а докази, що лежать в його основі, і далі залишаються належними, допустимими, достовірними та достатніми. Відтак не має під собою належного підґрунтя твердження про наявність у прокурора повноважень зупинити виконання судового рішення після того, як йому стало відомо про нововиявлені обставини. Ні кримінально-процесуальний закон, ні Закон України "Про прокуратуру" від 5 листопада 1991 р. №1789-ХІІ не надають прокуророві права зупиняти судові рішення, що набрало законної сили, в тому числі і при провадженні у виключному порядку.

Для того щоб відповісти на питання про наявність підстав для відновлення справи, необхідно або здійснити ряд перевірочних дій, або провести розслідування нововиявлених обставин. Оскільки такі процесуальні дії можуть істотно зачіпати інтереси окремих осіб, покласти на них певні обов'язки та обмеження, то з огляду на забезпечення прав і законних інтересів особи, неправомірним є проведення розслідування нововиявлених обставин без порушення самого провадження за нововиявленими обставинами. В даному випадку доцільно провести певну аналогію зі стадією порушення кримінальної справи, на якій проведення слідчих дій, як правило, дозволяється тільки після порушення самої справи. Винесення постанови про призначення розслідування нововиявлених обставин аж ніяк не може замінити собою порушення провадження за нововиявленими обставинами і, тим більше, бути його початковим моментом. Без порушення провадження за нововиявленими обставинами не може бути й самого розслідування таких обставин.

З метою усунення вказаних недоліків, належного правового регулювання відносин, що виникають на цьому етапі процесуальної діяльності та вдосконалення кримінально-процесуального закону, можна запропонувати такий порядок вирішення проаналізованих вище проблем.

Попередня перевірка заяв, повідомлень та іншої інформації про нововиявлені обставини здійснюється прокурором або, за його дорученням, слідчим чи органом дізнання без проведення будь-яких слідчих дій шляхом витребування копії вироку, що набрав законної сили, копії постанови про закриття справи або ж початкової кримінальної справи, витребування або прийняття інших матеріалів, відібрання пояснень, проведення опитування, доручення на проведення ревізій, інвентаризацій, відомчих перевірок та відомчих експертиз, опечатування об'єктів, спеціального дослідження об'єктів та проведення оперативно-розшукових заходів.

Заявнику, який особисто з'явився до прокурора, під розписку видається повідомлення про прийняття його заяви із зазначенням даних про особу, яка її прийняла, дати та часу прийняття, реєстраційного номера заяви та з наведенням його прав. Особа, яка повідомила відомості про наявність ознак нововиявлених обставин, має право на: заявлення клопотань про проведення дій щодо попередньої перевірки заяви чи повідомлення або про доповнення матеріалів попередньої перевірки заяви чи повідомлення; одержання копії постанови про порушення провадження за нововиявленими обставинами або про відмову в цьому; ознайомлення з матеріалами попередньої перевірки, якщо їй було відмовлено у порушенні провадження за нововиявленими обставинами; оскарження рішення прокурора за результатами попередньої перевірки інформації про наявність ознак нововиявлених обставин; забезпечення безпеки. В разі надходження до прокурора заяви, повідомлення та іншої інформації про нововиявлені обставини, які раніше вже були зареєстрована, вони повторно не реєструється, а додаються до матеріалів відповідної попередньої перевірки, про що повідомляється заявник.

За результатами розгляду та попередньої перевірки заяв, повідомлень та іншої інформації про нововиявлені обставини прокурор приймає одне з таких рішень: 1) виносить постанову про порушення провадження за нововиявленими обставинами та проведення їхньої перевірки, якщо у заявах, повідомленнях та іншій інформації містяться дані, що вказують на наявність обставин, передбачених у п.1, 2 ч.1 ст.400<sup>5</sup> КПК; 2) виносить постанову про порушення провадження за нововиявленими обставинами та призначення їхнього розслідування, якщо у заявах, повідомленнях та іншій інформації містяться дані, що вказують на наявність обставин, передбачених у п.3 ч.1 ст.400<sup>5</sup> КПК; 3) відмовляє у порушенні провадження за нововиявленими обставинами, якщо не вбачає для цього підстав.

Про прийняте рішення протягом трьох діб повідомляється заявник із роз'ясненням йому порядку та строку на оскарження. Про порушення провадження за нововиявленими обставинами в той же строк прокурор зобов'язаний повідомити засудженого, виправданого або особу, справу щодо якої закрито шляхом надіслання копії відповідної постанови, якщо вони, їх законні представники чи захисники не були ініціаторами його порушення.

Постанова прокурора про порушення провадження за нововиявленими обставинами складається з трьох частин: вступної, описово-мотивувальної та резолютивної. У вступній частині зазначаються назва постанови; дата і місце її винесення; відомості про особу, яка її винесла (прізвище та ініціали, посада, класний чин); у зв'язку з одержанням якої інформації виноситься. В описово-мотивувальній частині вказуються привід для порушення провадження за нововиявленими обставинами (від кого надійшла інформація, час її одержання); про які нововиявлені обставини наводяться дані; ступінь їхньої обґрунтованості (чи підтверджені вони у встановленому законом порядку); чи могли вони спричинити винесення неправосудного судового рішення; обґрунтування необхідності проведення перевірки або розслідування нововиявлених обставин; посилання на статті КПК, що регламентують винесення постанови. У випадку відмови у порушенні провадження за нововиявленими обставинами в постанові викладаються мотиви такого

рішення. Резолютивна частина містить рішення про порушення провадження за нововиявленими обставинами; посилання на статті КПК, що визначають приводи, підстави і порядок його порушення; вказівку для відновлення якої справи порушується провадження та хто буде проводити перевірку або розслідування; право заявника на оскарження прийнятого рішення; підпис особи, яка винесла постанову.

До постанови про порушення провадження за нововиявленими обставинами додаються матеріали попередньої перевірки інформації про нововиявлені обставини.

Аналізуючи чинний кримінально-процесуальний закон, положення проектів КПК, неважко помітити, що у них немає чіткої регламентації порядку порушення провадження за нововиявленими обставинами, відсутні дієві механізми, які сприяли б реалізації заінтересованими особами їхніх прав на оспорення судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами та забезпечували б виконання прокурором покладених на нього обов'язків щодо перевірки одержаної чи виявленої інформації про ознаки нововиявлених обставин. Все це потребує вдосконалення та оптимізації кримінально-процесуального законодавства України у цьому напрямі, без чого неможлива демократизація і гуманізація його норм, інститутів та забезпечення завдань правосуддя.

Сучасний стан дослідження проблем, пов'язаних із провадженням за нововиявленими обставинами у вітчизняній науці кримінального процесу, не можна вважати задовільним. Всебічного дослідження потребують питання про процесуальний статус та забезпечення права на захист осіб, щодо яких провадиться розслідування нововиявлених обставин, оскарження рішень, дій та бездіяльності прокурора на цьому етапі кримінально-процесуальної діяльності, доцільність існування порядку проходження матеріалів перевірки або розслідування нововиявлених обставин та висновку прокурора через вищестоящого прокурора. Розробка цих та цілого ряду інших питань провадження за нововиявленими обставинами, сприятиме розвитку вітчизняної доктрини кримінального процесу та вдосконаленню кримінально-процесуального законодавства України.

- 
1. Коліушко І., Куйбіда Р. "Мала судова реформа" – перший крок до побудови нової системи правосуддя // Адвокат. – 2001. – №3. – С.17-20.
  2. Тетерин Б.С. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1959. – 116с.
  3. Темушкин О. Расследование вновь открывшихся обстоятельств // Социалистическая законность. – 1975. – №8. – С.29-32.
  4. Блинов В.М. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. – М.: Юрид. лит., 1968. – 120с.
  5. Анашкин Г.З., Перлов И.Д. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. – М.: Юрид. лит., 1982. – 80с.
  6. Громов Н.А. Возбуждение производства по вновь открывшимся обстоятельствам. Учебное пособие. – Волгоград: ВС МВД СССР, 1984. – 44с.



7. Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект. Підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України за станом на 1 березня 2000 року. – К., 2000. – 178с.
8. Михайловская И.Б. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам в советском уголовном процессе // Ученые записки Всесоюзного института юридических наук. Вып.10. – М.: Госюриздат, 1959. – С.125-182.
9. Посник В.С. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Лекция. – Волгоград, 1976. – 40с.
10. Белобабченко М.К. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам в советском уголовном процессе. Автореф. дисс.... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М., 1988. – 25с.
11. Громов Н.А. Теоретические и практические проблемы возобновления уголовных дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Автореф. дисс.... докт. юрид. наук: 12.00.09 / М., 1993. – 44с.
12. Чистякова В.С. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам // Уголовно-процесуальное право: Учебник / Под общ. ред. проф., засл. деятеля науки РФ П.А. Лупинской. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1997. – 591с.
13. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. 2-ге вид., перероб і доп. – К.: Либідь, 1999. – 536с.
14. Фінько В.Д. Перегляд судових рішень в порядку виключного провадження // Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України: [Навч. посібник для студентів юрид. спеціальностей вищих закладів освіти / За ред. Ю.М. Грошевого. – Харків: Право, 2002. – 160с.
15. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. – М.: ООО "ТК Велби", 2003. – 480с.
16. Ведищев Н.П. Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. – М.: Юрлитинформ, 2003. – 256с.
17. Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект №3456-1 від 19.05. 2003 р., прийнятий за основу 22.05. 2003 р. – К., 2003. – 288с.

## COMMENCEMENT OF CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER NEWLY-REVEALED CIRCUMSTANCES

*N. Bobechko*

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

The article is devoted to the examination of the compulsory conditions for the criminal case reconsideration in connection with the newly-revealed circumstances. According to the analysis of the criminal procedure law and standpoints of the scholars, the author makes suggestions aimed at improving the criminal procedure legislation of Ukraine.

Key words: newly-revealed circumstances, proceedings under newly-revealed circumstances, prosecutor, verification and investigation of newly-revealed circumstances.

Стаття надійшла до редколегії 3.11.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ЕКСПЕРТИЗА ПОКАЗАНЬ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

*С. Томин*

*Прикарпатський університет імені Василя Стефаника  
вул. Шевченка, 57, 76025 Івано-Франківськ, Україна,  
тел. (03422) 59-61-13, e-mail: tomin79@mail.ru*

У статті розкриті окремі питання такого етапу роботи з джерелами криміналістично значущої інформації, як її перевірка. Аналізується достовірність відомостей, одержаних від осіб, які беруть участь в кримінальному процесі, шляхом проведення судово-психологічної експертизи. На підставі наукових праць вчених-психологів та криміналістів досліджуються чинники, що впливають на формування показань у осіб, які спостерігали подію злочину, та зазначається важливість урахування їх у процесі розслідування кримінальної справи.

Ключові слова: показання, перевірка, експертиза, судово-психологічна експертиза, особистісні джерела криміналістично значущої інформації.

Питання про перевірку достовірності показань осіб, які беруть участь у кримінальному процесі шляхом судово-психологічної експертизи не є новим. Уже Ганс Гросс у 1898 р. і його колеги по журналу "Архів кримінальної антропології" вказували на необхідність спеціальних досліджень свідків з метою встановлення достовірності їхніх показань, а в практиці німецьких судів експертиза показань свідків застосовувалась ще раніше. У 1886 році в мюнхенському процесі про вбивство за клопотанням адвоката, були запрошені двоє експертів, котрі могли б підтвердити міру впливу на правдивість показань свідків у цій справі публікацій у щоденній пресі, яка приділяла цій події надто багато уваги.

Підвищенню зацікавленості до питання про судово-психологічну експертизу показань свідка особливо сприяли лабораторні дослідження Вільяма Штерна, щодо розмежування свідомо (умисно) неправдивих показань і добросовісного помилкового спотворення істини у показаннях свідків.

Як у показаннях осіб часто, поряд зі свідомою неправдою має місце несвідоме, ненавмисне спотворення фактів об'єктивної дійсності, так і в процесі аналізу окремих наукових положень іноді свідомо (а іноді й несвідомо) досить часто роблять псевдонаукові висновки. Такі висновки були зроблені і за спостереженнями В. Штерна. Він стверджував, що "певний відсоток помилок є там, де моральна добросовісність особи, яка дає показання, стоїть вище від будь-якої підозри" [7, с.42]. З цього, по суті, цілком справедливого твердження, багатьма психологами і юристами було зроблено висновок про абсолютну ненадійність показань свідків як доказів, і, навпаки, – про неабияку роль так званих "німих свідків" – речових доказів, які і повинні відсунути на задній план показання свідків.

На підставі факту існування показань, в основі яких лежить добросовісна помилка особи, а також того, що встановлення такої помилки може бути предметом експериментального дослідження і статичного обліку, зроблено висновок про доцільність судово-психологічної експертизи показань осіб. Сам В. Штерн вважав, що до неї будуть вдаватись "лише у винятково складних випадках" [7, с.53-54], проте

його послідовники схильні були ввести судово-психологічну експертизу показань осіб чи не в усіх випадках.

Спроби перетворити судово-психологічну експертизу у засіб перевірки правдивості хоча б найважливіших для вирішення справи показань осіб знайшли належну оцінку вже в дореволюційній російській літературі з боку видатного адвоката і науковця А.Ф. Коні. "Що таке особливо важливий свідок? Той, який може дати показання про особливо важливі за своїм викривальним чи виправдувальним значенням обставини". Але в судовій практиці порівняно рідко трапляються обставини, які мають таке значення. Відтак на думку А.Ф. Коні беззаперечно, що питання про застосування судово-психологічної експертизи може бути вирішене судом лише тоді, коли стане очевидним, по-перше, важливість тих чи інших показань, по-друге, їхня сумнівність. Але у такому випадку у роботі суду слід оголосити перерву до закінчення експертизи. Проведення судово-психологічної експертизи, на думку В. Штерна триватиме близько місяця.

Н.Н. Полянський вважає, що вимоги судово-психологічної експертизи спрямовані за своїм об'єктивним значенням проти суду присяжних: "Там, де починається компетенція експериментальної психології закінчуються повноваження суду присяжних" [3, с.111-116]. Звичайно, зазначає Н.Н. Полянський, суд присяжних не слід ідеалізувати, однак думка про те, що вимога експериментальної перевірки будь-яким способом достовірності показань осіб підриває принцип оцінки суддями, а разом з ними і судом присяжних доказів за внутрішнім переконанням є абсолютно правильною [5, с.111].

Питанню психології показань осіб присвячена книга Плаута (1931). Її автор усвідомлює надзвичайну складність у визначенні позиції експерта-психолога, який робить висновок щодо показань осіб. Він висловлює побоювання з приводу того, щоб його функція не перетворювалась в узурпацію функції судді. Де лежить та "межа, яка визначає те, що експерт, і саме в якості експерта, може визначити предмет свого висновку, від тих питань, які він повинен уникати, зважаючи на те, що вони становлять предмет судової оцінки доказів?". Ця межа була б досить чіткою, якщо можна було б сказати: справа експерта-психолога – зробити тільки абстрактний висновок, не торкаючись особи свідка, тільки повідомити в загальних рисах ті спеціальні відомості у галузі психології, які можуть бути використані судом при вирішенні питання щодо достовірності показань особи, не вступаючи в обговорення конкретних показань цієї особи. Але це означало б ставити експерта психолога у становище одіозне порівняно зі становищем будь-якого іншого експерта, зокрема експерта-психіатра, який бере участь у судовому засіданні не тільки для того, щоб повідомити "загальні наукові положення", а для того, щоб дати "конкретний образ хвороби", як і бухгалтер, якого викликають у суд не для того, щоб поділитись із суддями своїми знаннями щодо принципів ведення бухгалтерських книг, а для того, щоб розповісти суду про результати своєї перевірки даних бухгалтерських книг.

Звичайно, в окремих випадках буває достатньо отримати від експерта тільки загальні, абстрактні (тобто не пов'язані з конкретними обставинами певної справи) відомості, проте прийняти це за правило означало б спотворювати сутність експертизи і применшити процесуальну фігуру експерта, який "або повідомляє спеціальні відомості, або застосовує їх, або робить те й інше".

Саме фахівець у галузі психології не може обмежуватися тільки передачею суду абстрактних відомостей, як засобів, за допомогою яких суд вже сам повинен

виконати роботу щодо оцінки показань осіб; саме від такого експерта вимагається, щоб він проаналізував можливі джерела помилок тих чи інших показань, але при вирішенні цього завдання і виникає небезпека, що чим вичерпнішим буде висновок експерта, тим більше він буде замінювати оцінку обставин справи, яку потрібно давати у судовому рішенні. Тому "експерт-психолог повинен зробити спеціальні наукові відомості корисними для розслідування злочинів розгляду судом справи по суті, не нав'язуючи при цьому погляди, які стосуються не його спеціальної галузі знань, а тої психології, яка опирається на життєвий досвід".

Однак де та межа, яка відділяє наукову психологію від психології, що ґрунтується на життєвому досвіді? Невже наукова психологія повинна цуратись життєвого досвіду?

Безсумнівна перевага планомірного наукового дослідження перед життєвим досвідом зовсім не зобов'язує наукове дослідження відмежовуватись від життєвого досвіду. Життя – це дійсність, а не вже дійсність не є критерієм істини [5, с.113]?

Слід звернути увагу і на складнощі, які зумовлені тим, що ступінь правдивості показань свідків (як і інших осіб, чії показання мають значення для вирішення справи) залежить не тільки від індивідуальної психології свідка, від його психологічних особливостей і схильностей, але й від багатьох інших чинників, зокрема чинників соціально-психологічних, – приміром, від приналежності особи до тієї чи іншої групи суспільства.

Відтак, зазначимо: 1) експертиза показань свідка повинна вільно оцінюватися судом, що впливає з природи експертизи; 2) на експерта покладається обов'язок організувати себе, спиратись у процесі відповіді на поставлені перед ним запитання тільки на такі джерела, які можуть бути використані в порядку провадження експертизи і, якщо виникне потреба, вказати ці джерела.

Проблемам перевірки показань осіб присвячена глава IX "Курса уголовного судопроизводства" І.Я. Фойніцкоґого, який, розглядаючи, зокрема, таку здатність людини, як відчуття, говорив, що орган дізнання, суд зобов'язані проаналізувати причини помилок, пов'язаних з ним (відчуттям). Наприклад, чи були умови сприйняття особою фактів достатніми для повного усвідомлення того, що відбувалось? Чи не було обставин, які могли спантеличити особу? Чи слова, які вона передає, були висловлені мовою, яка є зрозумілою для неї або ж навпаки? Чи не почула особа лише певні уривчасті, невизначені зауваження, чи звернула вона на них особливу увагу? Саме ці запитання поряд з іншими могли б бути предметом судово-психологічної експертизи показань осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві [6, с.25].

П.Д. Біленчук, досліджуючи це питання зазначав, що механізм формування слідів пам'яті надзвичайно складний і багато в чому залишається ще не розгаданим. Справді, формування слідів пам'яті відбувається на рівні мислення і свідомості, які являють пік вищої нервової діяльності кори головного мозку людини. Схематично в цій діяльності можна виділити: сприйняття, тобто почуттєве пізнання; мислення – логічну обробку почуттєвих сигналів та формування мисленних образів; і, нарешті, закріплення і зберігання мисленного образу в пам'яті. Цей процес як взаємодіюча система на думку П.Д. Біленчука, складається з трьох елементів: сприйняття – мислення – пам'ять. Звідси констатуємо, що слід пам'яті буде опосередкований властивостями джерела – здатністю сприймати, особливостями мислення і видами пам'яті.

Сприйняття – це безпосереднє почуттєве пізнання, яке репрезентує лише фактичний матеріал для інтелектуальної діяльності суб'єкта. Логічна обробка сигналів, що надходять в мозок, створює у свідомості суб'єктивний образ, адекватний якості почуттєвого сприйняття. Саме через це умови формування слідів пам'яті заведено ділити на суб'єктивні та об'єктивні.

До суб'єктивних умов відносять: стан здоров'я, тип вищої нервової діяльності, пам'ять, увагу, темперамент, характер розумової діяльності, мету, сприйняття, дефекти органів чуттів та ін. Звідси людей як джерел ідеальних відображень поділяють за типом вищої нервової діяльності (сангвініки, холерики, флегматики, меланхоліки), за видами пам'яті (моторна, емоційна, образна, словесно-логічна).

Об'єктивні умови (фактори) не залежать від суб'єкта. Як правило, до них відносять стан природних умов спостереження: погана видимість, короткочасність події, що сприймається, віддаленість об'єкта спостереження, використання злочинцем засобів маскування (маски, перуки, грим). Названі та інші обставини погіршують формування сліду пам'яті і потребують урахування при розкритті його змісту під час слідчої дії [2, с.224].

Ці та багато інших чинників треба враховувати в процесі оцінки особистісних джерел кримінально значущої інформації. Наприклад, зорове відчуття піддається притаманним йому впливам. Їх слід знати. Необхідно, щоб особа знаходилась при такому освітленні, яке б цілком забезпечувало сприйняття того чи іншого предмета. Декілька людей, які дивляться на одну і ту ж бійку під час розгубленості можуть бачити предмети по-різному. Особа може мати такі особливості, які слід враховувати при оцінці її показань. Є люди, які не розрізняють певних кольорів або їх відтінків або ж по-різному сприймають те, що відбувається. Саме такі завдання щодо встановлення таких особливостей та фізичних чи психічних дефектів особи повинні висуватись перед даним видом судової експертизи.

Враховуючи вищевикладене, на нашу думку, слід погодитися з твердженням В.В. Нагаєва, який зазначає, що судово-психологічна експертиза може встановити індивідуальні особливості психіки, рівень абсолютної і відносної чуттєвості, особливості сприйняття кольору, об'єм сприйняття, особливості сприйняття часу, руху, просторових властивостей предметів і явищ (пропорцій частин предметів, їхню просторову орієнтацію, розміри, форму, віддаленість, особливості рельєфу та ін.), особливості сприйняття звуків різної частоти тощо [4, с.100]. Тому недопустимим є вирішення експертизою питання про те, чи правдивими є показання обвинуваченого, чи відповідають вони дійсним обставинам справи, чи не схильний допитуваний до дачі неправдивих показань та ін. Як правило, такі питання ставлять перед експертизою, коли у розпорядженні слідчого немає достатніх доказів винності обвинуваченого, і від експертів очікують, що вони усунуть цю прогалину. На жаль, є "експерти", які не мають необхідних для провадження психологічної експертизи спеціальних знань, не готові "відповісти" на будь-яке запитання. Така практика є недопустимою, оскільки призводить до грубих порушень у процесі доказування та негативно впливає на процесуальний статус підозрюваних, обвинувачених та підсудних.

У компетенцію судово-психологічної експертизи, на думку В.В. Нагаєва, не входить встановлення впливу конкретних умов на можливості сприйняття.

Перед експертом, який проводить судово-психологічну експертизу, повинні ставитись питання, пов'язані з виявленням в осіб конкретних психологічних аномалій, суттєвих для кримінальної справи. Такими питаннями можуть бути,

наприклад: чи є у тієї чи іншої особи різко виражені відхилення у сприйнятті і розумінні окремих явищ; чи є в особи підвищена здатність до навіювання; чи може слабкий розумовий розвиток особи бути причиною перекручення інформації, яку вона передає та ін.

Перед експертом не можна ставити питання, пов'язані з діагностикою неправдивості показань (наприклад, чи впізнала особа насправді об'єкт, який їй пред'являється, чи не впізнала, чи відповідають її показання реальним подіям).

На думку В.В. Нагаєва, судово-психологічна експертиза не є експертизою достовірності показань. Встановлення істинності чи неправдивості показань – професійне завдання слідчого (однак при цьому він повинен володіти відповідними психологічними знаннями) [4, с.100].

У чинному Кримінально-процесуальному кодексі України питання стосовно експертизи показань осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, на нашу думку, належно не врегульовано, оскільки зі ст.76 КПК випливає, що обов'язковим є призначення лише судової експертизи для визначення психічного стану підозрюваного або обвинуваченого за наявності в справі даних, які викликають сумнів щодо його осудності. Однак, виходячи з вищезазначених положень, вважаємо, що слід погодитися із пропозицією Н.Н. Поляньського стосовно доцільності запровадження у законодавстві такої норми: "Якщо в органів досудового слідства чи суду виникнуть сумніви стосовно здатності особи, яка бере участь у кримінальному процесі, в силу її віку або фізичних чи психічних недоліків, правильно сприймати, відтворювати в пам'яті і передавати явища дійсності, повинна бути призначена експертиза" [5, с.114]. Це зобов'язувало б органи дізнання, слідства та суду призначати не тільки судово-психіатричну експертизу для подальшого встановлення осудності чи неосудності підозрюваного чи обвинуваченого, а й судово-психологічну та комплексну психолого-психіатричну експертизу для отримання відповідей на низку інших важливих для справи питань, про які зазначалось вище. Це забезпечувало б виконання принципу всебічного і повного дослідження всіх обставин справи.

Така норма, на наш погляд, повністю відповідала б положенням п.3 ст.69 КПК, яка передбачає недопустимість допиту в якості свідків осіб, які, згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи, через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них [1]. Крім того, на наш погляд, можуть не допитуватися не тільки особи як свідки, а й особи, які визнанні потерпілими або мають інший процесуальний статус у справі. У законодавстві доцільно було б передбачити також те, що експертизи можуть піддаватися показання, які раніше були дані особою з певними психічними або фізичними вадами.

Невиправданом, на нашу думку, є і положення законодавства щодо абсолютного значення судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи для слідства і суду, що випливає зі змісту п.3 ст.69 КПК. Відповідно до ч.4 ст.75 КПК, висновок експерта для особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду не є обов'язковими [1]. Тому у законодавстві треба закріпити норму, яка передбачала б, що після отримання від експерта висновку про здатність особи давати правильні показання, орган досудового слідства чи суд вирішує питання про допустимість цих показань як джерело доказів по справі.

Брак такої норми призводить до проблем, які виникають у практиці розслідування злочинів, коли, відповідно до даної норми, на вирішення експертизи

виносяться питання, які повинен вирішувати слідчий чи суд, керуючись висновком експерта на основі сукупності наявних у справі доказів. Виникає така ситуація: експертиза встановила нездатність сприймати важливі для справи факти і давати про них показання, і особа автоматично не підлягає допиту, отже, показання недостовірні. Суд чи орган, який розслідує злочин, взагалі випадає з цієї схеми, оскільки не приймає (відповідно до ст.69 КПК) жодного рішення про можливість чи неможливість допиту, отже, і не вирішує питання про достовірність показань. Це дає їм підстави (абсолютно законно) на вирішення експертизи винести питання про достовірність показань, оскільки якщо не експерт вирішить це питання, то хто ж?

Запропоновані нами положення стосовно такого способу перевірки показань осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві мають на меті розширити коло способів перевірки достовірності інформації, отриманої від особистісних джерел і цим самим забезпечити виконання вимог щодо встановлення істини у кримінальній справі шляхом повного, всебічного та об'єктивного дослідження всіх її обставин.

1. Кримінально-процесуальний Кодекс України. Затверджений Законом від 28.12.60 // (1000-05) ВВР. – 1961. – №2. – С.15.
2. Біленчук П.Д., Дубовий О.П., Салтевський М.В., Тимошенко П.Ю. Криміналістика. К.: Атіка, 1998.
3. Кони А.Ф., Свидетели на суде // Проблемы психологии, 1909.
4. Нагаев В.В. Основы судебно-психологической экспертизы. Закон и право. – М.: Юнити, 2000.
5. Полянський Н.Н., Доказательства в иностранном уголовном процессе. М., 1946.
6. Фойницкий И.Я., Курс уголовного судопроизводства. Спб, 1902. – Т. I.
7. Штерн В., Изучение свидетельских показаний // Проблемы психологии, 1909.

## **EXAMINATION OF TESTIMONIES OF THE PERSONS, PARTICIPATING IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

*S. Tomyn*

*Vasil Stefanyk Precarpathian University of Ivano-Frankivsk  
Shevchenko Str. 57, UA-76025 Ivano-Frankivsk, Ukraine  
tel. (03422) 59-61-13 e-mail: tomin79@mail.ru*

The author highlights particular issues of such a stage of work with the information sources as its verification. It consists in the analysis of authenticity of information received from persons, who participate in the criminal proceedings, by conducting a forensic psychological examination. On the basis of the scientific works of psychologists and criminalists the author examines the factors which affect formation of testimonies of persons who observed a crime event. The necessity of such factors consideration during criminal case investigation is underlined.

Key words: testimony, verification, examination, forensic-psychologic examination, personal sources of criminalistic information.

Стаття надійшла до редколегії 19.12.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## **ПРО ДЕЯКІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИКИ**

***І. Козутич***

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
тел. (0322) 74-03-80*

У статті на підставі аналізу спеціальної літератури узагальнені основні напрями розвитку науки криміналістики. Головну увагу звернуто на сучасний стан традиційних складових науки. У загальних рисах простежується вплив процесів інтеграції й диференціації наукового знання на криміналістику та традиційні уявлення про неї.

Ключові слова: криміналістика; тенденції розвитку криміналістики; теорія криміналістики; криміналістична техніка, тактика, методика.

Криміналістика – міжгалузева (синтетична) юридична прикладна наука, яка за відносно незначний історичний строк пройшла шлях від науково-технічної дисципліни, що виконувала винятково практичні завдання у ході розслідування злочинів, до, за словами В.Г. Гончаренка, методологічно зрілої системи знань з розвиненими пізнавальними, інформаційними і прогностичними функціями [1, с.12]. Криміналістика на основі своїх наукових досліджень пропонує оперативнорозшуковим та прокурорським працівникам, слідчим, експертам, адвокатам і суддям науково обгрунтовані й перевірені практикою засоби, прийоми та методи досудового і судового провадження у кримінальних справах. Це наука, яка постійно в русі: вона розвивається, змінюються її межі, сфери впливу. Стислий аналіз стану і тенденцій розвитку сучасної криміналістики дасть змогу реально оцінити її значення як з позицій науки, так і з погляду потреб у ній судочинної практики.

Аналізу, узагальненню й оцінці досягнень науки криміналістики, дослідженню нових тенденцій її розвитку приділено увагу багатьма юристами науковцями та практиками як України, так і низки пострадянських держав простору. Свідченням цього є проведена 25-26 вересня 2003 р. у Харкові Міжнародна науково-практична конференція за темою "Актуальні проблеми криміналістики", матеріали якої опубліковані в окремому збірнику. Серед її авторів є такі відомі вчені, як В.О. Коновалова, Т.В. Аверьянова (РФ), В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевой, І.М. Даньшин, Г.А. Матусовський, А.В. Дулов (Республіка Беларусь), М.П. Яблоков (РФ), В.К. Гавло (РФ), В.Ю. Шепітько, А.В. Іщенко, В.А. Журавель та ін.

Сучасний стан розвитку криміналістики вирізняється активним дослідженням всіх складових її системи: загальної теорії криміналістики, криміналістичної техніки, криміналістичної тактики і криміналістичної методики.

У галузі загальної теорії криміналістики, за словами проф. О.Я. Баєва, триває процес самоідентифікації предмета цієї науки [2, с.11-13]. Зокрема, можна констатувати, що важливим напрямом розвитку науки криміналістики на сучасному етапі виступає адаптація її досягнень до умов діяльності тих професійних учасників кримінального судочинства, які раніше не перебували у переліку суб'єктів судового дослідження злочинів, власне, криміналістичними засобами – прокурора і адвоката-захисника. Теоретичні дослідження в цьому напрямі, зокрема щодо криміналістичних аспектів діяльності адвоката-захисника, останнім часом проводяться досить активно,



відображаючи тим самим потребу в них правозахисної практики [3]. Разом з тим спостерігаються певні надмірно радикальні і далеко не безспірні ідеї. Зокрема, пропагується думка про існування двох підсистем у криміналістиці – криміналістика обвинувачення і криміналістика захисту. Другу підсистему пропонують називати "криміналістична адвокатологія" [4, с.19].

Криміналістична адвокатологія як підсистема криміналістики, на думку окремих її авторів, повинна мати свою загальнотеоретичну концепцію стратегії й тактики професійного захисту та відповідні рекомендації для організації й здійснення захисту у конкретних видах кримінальних справ [5, с.10-16]. Інші вважають, що повинна бути напрацьована специфічна криміналістична методика захисту від обвинувачення у вчиненні окремих видів (груп) злочинів. Ця методика має бути протидією традиційній криміналістичній методиці розслідування й розгляду окремих видів злочинів у змагальному процесі [6, с.52-55].

Отже, за рахунок вивчення криміналістикою закономірностей, пов'язаних із захисною діяльністю професійних адвокатів пропонується розширити її предмет, характер і зміст з тим, щоб все це відповідало принципам змагального процесу.

У чому спірність цієї позиції про потребу розширення предмета криміналістики і зміни її системи?

Головним завданням криміналістики у контексті загальних завдань кримінального судочинства, визначених ст.2 КПК України, виступає боротьба із злочинністю, а точніше, напрацювання технічних засобів, прийомів і методів розкриття й розслідування злочинів, викриття будь-якої протидії розслідуванню. Власне тому, як справедливо зауважує М.П. Яблоков, органічно неприродно для криміналістики і морально не виправдано одночасне напрацювання нею прийомів і методів, які можуть ускладнити розслідування або ж навіть слугувати засобом протидії встановленню істини у справі [7, с.15-16]. Перед адвокатом, на відміну від органів досудового слідства, державного обвинувача, не стоїть завдання боротьби із злочинністю та викриття злочинців. Його професійний обов'язок – захистити особу, навіть якщо вона причетна до вчинення злочину, використовуючи для цього визначені законодавством прийоми і способи, з тим, щоб не було покарано невинного, чи покарано невідповідно із вчиненим. Тому про "криміналістичну адвокатологію" варто вести мову, але не у контексті самостійного розділу криміналістики, а як складової криміналістичної тактики, напрацювання якої вже частково можна використовувати адвокату – захиснику у своїй діяльності як учаснику процесу дослідження у кримінальній справі.

Крім цього, характер захисної діяльності адвоката не потребує якоїсь специфічно особливої стратегії та тактики. Адвокат не розпочинає, не організовує і не планує свій відокремлений хід розслідування та судового розгляду справи. Він не виконує жодних слідчих і судово-слідчих дій, а лише бере в них участь. Способи і засоби самостійного збирання доказів адвокатами є, але вони досить обмежені. Стратегія і тактика захисної діяльності є дещо простішою й похідною від стратегії та тактики розслідування й судового розгляду у кримінальній справі. Тому для її самостійної розробки адвокатам необхідно першочергово добре знати криміналістичну тактику і методику.

Криміналістиці ж унаслідок розширення функцій професійних захисників у кримінальному судочинстві властиве не напрацювання стратегії й тактики захисту, а тільки розробка тактики виконання окремих слідчих та судово-слідчих дій з участю адвоката.

Діяльність професійного захисника і прокурора повинна бути тактично і методично оснащена. Тактико-методичний арсенал їхньої діяльності у рамках змагального кримінального процесу повинен розроблятися не лише у рамках теорій професійного захисту та прокурорського нагляду [7, с.17], а також у рамках криміналістики з урахуванням властивих їй завдань, функцій, принципів і законів.

Відтак, якщо повернутись до аналізу сучасних тенденцій у криміналістичній науці, можна стверджувати, що досить перспективними видаються поглиблені монографічні дослідження деяких окремих криміналістичних теорій: про загальний метод розслідування злочинів, криміналістичні класифікації, криміналістичне прогнозування і просторово-часові зв'язки і відносини, переборення протидії розслідуванню тощо [8].

Вкрай загострена і динамічно прогресуюча кримінальна обстановка в державі, яка щораз ускладнює і без того нелегкий процес розкриття й розслідування злочинів, закономірно зумовила й об'єктивно визначила якісно нові, інтенсивні наукові дослідження в усіх прикладних розділах криміналістичної науки.

У сфері криміналістичної техніки започатковано напрацювання й впровадження в практику нових способів ідентифікації особи за слідами з місць вчинення злочинів або що виявляються у ході їхнього розслідування: від створення "банків запахів" до так званої "генної дактилоскопії"; нових і раціональних методик експертних досліджень раніше не поширених криміналістичних об'єктів, таких як, наприклад, саморобні вибухові пристрої, голос людини, зафіксованої на аудіо – і відеокасетах тощо.

Важливим для судової практики стає напрацювання науково обґрунтованих методик виявлення й з'ясування різних фальсифікацій доказів, зокрема тих самих аудіо- і відеозаписів, зміни до яких можуть вноситись зацікавленими у протидії розслідуванню особами шляхом монтажу із використанням найновіших технологічних досліджень (для прикладу, "справа з підслуховуванням майором СБУ Мельниченком розмов Президента України" або "банна справа" экс-міністра юстиції РФ Ковальова, в яких потерпілі наполягали, що "інкриміновані їм звуко- та відеозаписи сфальсифіковані шляхом, відповідно, звукомонтажу та комп'ютерної графіки). У зарубіжній криміналістиці вже виникла проблема (як видається, якщо вона ще не настала, то скоро може стати актуальною й для наших суб'єктів процесу дослідження доказів) розпізнавання ШПУ (штучних папілярних узорів). Її суть полягає ось у чому: сучасні полімерні молекулярні технології дають змогу створити рукавички, на яких практично адекватно відтворюються папілярні узор пальців рук певної людини. Ці відбитки зацікавлена особа, яка вчинила злочин у таких рукавичках, власне і залишає на місці злочину з тим, щоб скерувати слідство по хибному шляху.

Перспективними, хоча й такими, що породжують в окремих науковців різке несприйняття, видаються дослідження у галузі використання для діагностування інформаційного стану особи технічних засобів типу поліграфа [9].

Без сумніву, є актуальними теоретичні та практичні напрацювання у галузі побудови оптимально діючих різноманітних інформаційно-пошукових систем (ІПС) на базі комп'ютерних технологій. В ідеалі всі ці системи повинні утворювати єдину державну мережу, а окремі з них мати вихід на аналогічні ІПС інших держав, передусім країн СНД і міждержавних кримінальних установ (зокрема, Інтерполу).

Дослідження в галузі *криміналістичної тактики* – центрального, як видається, прикладного розділу науки криміналістики, на сьогодні характеризуються

першочергово активним і різноаспектним вивченням її теоретичних основ. Зокрема, відбувається усвідомлення того, що предметом її цілеспрямованого вивчення є діяльність слідчого та інших суб'єктів кримінально-процесуального дослідження злочинів за умов протидії (реальної і потенційної, безпосередньої й опосередкованої) виконанню кожним з них своєї судочинної функції. Саме для цих умов і напрацьовуються відповідні тактичні засоби роботи слідчого, адвоката й інших професійних учасників кримінального судочинства.

Однак, щоб бути об'єктивним, необхідно зазначити, – що таке розуміння криміналістичної тактики викликало колись і викликає тепер різке несприйняття з боку окремих відомих науковців – процесуалістів і криміналістів (М.С. Строговича, О.М. Ларіна, І.Ф. Пантелєєва та ін.), які вважають, що випливаюча із такого розуміння тактики концепція "конфліктного слідства" зумовлює порушення закону, і що для прибічників цієї концепції "сто обвинувачених – це сто злочинців" [10].

Як видається, саме тому системне, поглиблене вивчення тактики як діяльності, спрямованої на попередження і переборення протидії в ході процесуального дослідження злочинів, дасть змогу забезпечити його суб'єктів не тільки раціональними, але – і головне – законними та допустимими криміналістичними засобами цієї діяльності.

Вирішенню цих проблем присвячені першочергово поглиблені дослідження теорії слідчих ситуацій [11], а також доволі, як видається, значущі і перспективні праці в галузі тактичних операцій, тактичних комбінацій. Сутність цього нещодавно виниклого напрямку розвитку криміналістичної тактики, проглядається вже безпосередньо зі змісту, що міститься у понятті тактичної операції. Під тактичною операцією здебільшого розуміють сукупність слідчих дій, тактичних прийомів і оперативно-розшукових заходів, спрямованих на досягнення певного локального завдання розслідування злочинів. Зокрема, серед таких можна розглядати тактичні операції "затримання на місці злочину", "перевірка алібі", "перевірка показань особи, яка визнавала себе винною у вчиненні злочинів" та ін. [12].

Розвиток сучасної криміналістичної тактики характеризується також зверненням науковців до напрацювання "нетрадиційних методів розслідування": можливостей використання під час розслідування теорії й практики біоритмології, одорології, гіпнології, поліграфології тощо. Можна і необхідно дискутувати про наукову обґрунтованість й допустимість цих методів, але спростовувати їх апріорі, "з порога", як це робить О.М. Ларін (і не тільки він [13]), називаючи все, з чим він не згідний у криміналістиці "паракриміналістикою", все ж не варто. І навіть не тому, що це за великим рахунком науково некоректно, а тому, що такі ідеї, при всій їхній, повторимо, дискусійності, виникли не на пустому місці; їхня поява зумовлена найперше потребами практики розслідування й судового провадження у кримінальних справах, яка надмірно ускладнена загрозливою кримінальною й криміналістичною обстановкою в українському суспільстві і державі.

Ще одним напрямом розвитку криміналістичної тактики, який, відповідно, започаткує комплекс цікавих і значущих теоретичних і практичних проблем, є адаптація її досягнень до вже наявних і в майбутньому можливих серйозних змін кримінально-процесуального законодавства. Йдеться про те, що виступаючи правовою основою тактики, кримінально-процесуальний закон зумовлює форми та можливості використання її засобів у процесуальних рамках і за умов законом, встановлюваних. Стосуються ці проблеми першочергово тактики виконання слідчих

та судово – слідчих дій. Мова може йти, для прикладу, про ті положення майбутнього КПК України, відповідно до яких слідчий огляд жилого приміщення допускатиметься з урахуванням позиції осіб, які там мешкають, а одержання зразків та провадження судової експертизи щодо свідків і потерпілих – тільки з їхньої на те письмової згоди. Зрозуміло, що це та багато іншого впливатиме на тактику виконання цих дій. Передбачається також, що у майбутньому, відповідно до світових стандартів, сторони обвинувачення та захисту надаватимуть суду ними складені списки осіб, які підлягатимуть виклику в судове засідання і що першими цих осіб повинна допитувати власне сторона-ініціатор виклику (а не суд, як це передбачено нині чинним КПК). Очевидно, це також вплине на тактику державного обвинувачення та професійного захисту від нього на стадії судового слідства.

Важливим і перспективним напрямом є дослідження можливостей і шляхів щонайефективнішого використання криміналістичних знань у здійсненні правосуддя [14]. Щоб усунути однобічний розвиток криміналістичної науки як важливої складової системи юридичних наук взагалі і, зокрема, тих, що покликані забезпечити належне функціонування кримінального судочинства, а також, щоб максимально адаптувати її досягнення до умов діяльності не тільки суддів, а також інших професійних учасників судового провадження у кримінальних справах, про що вже наголошувалось, існує принципова можливість використання напрацювань криміналістики в судовому розгляді кримінальних справ. Окрім того, є потреба в активізації теоретичних досліджень та напрацюванні комплексу рекомендацій щодо тактики планування й реалізації дослідження доказів професійними учасниками судового доказування; тактики судового усунення прогалин, суперечностей, які є в матеріалах досудового розслідування; тактики виконання окремих судово-слідчих дій; тактики ведення судових дебатів державним обвинувачем тощо.

Діяльність професійного захисника і прокурора повинна бути тактично і методично оснащена. Тактико-методичний арсенал їхньої діяльності у рамках змагального кримінального процесу має розроблятися не лише у рамках теорій професійного захисту та прокурорського нагляду, а також у рамках криміналістики з урахуванням її властивих завдань, функцій, принципів і законів.

Розвиток *криміналістичної методики* – кінцевого розділу науки криміналістики, який акумулює в собі за суттю всі досягнення попередніх розділів, "пристосовує" їх до потреб кримінально-процесуального дослідження окремих видів і категорій злочинів, відбувається, як видається, у таких напрямках.

1. Поглиблене на сучасному рівні розвитку науки вивчення теорії криміналістичної методики, сутності наукових і методичних основ дослідження (переважно розслідування) окремих видів і категорій злочинів [15].

2. Створення дієвих криміналістичних характеристик окремих видів та підвидів злочинів: вони дають можливість оптимізувати процес слідчого пошуку у ході розслідування конкретних злочинів певних видів, зокрема шляхом обґрунтованого конструювання найімовірніших слідчих і оперативно-розшукових версій [16]. У цьому контексті неабиякий науковий і практичний інтерес становлять дослідження щодо побудови узагальнених криміналістичних портретів (їх ще називають у літературі "психологічними профілями") осіб, які вчиняють злочини окремих видів, переважно серійних злочинців. Такі портрети допомагають з великим ступенем ймовірності встановлювати до і посткримінальну поведінку цих осіб, а тому не

тільки цілеспрямовано вести їхній розшук, але й визначати тематику і методику розслідування вчинених ними злочинів [17].

3. Адаптація окремих уже напрацьованих методик до реалій сьогодення, яка призвела як до модифікування способів учинення вже відомих злочинів (вбивства, шахрайства тощо), так і виникнення деліктів, які раніше не розглядались як злочини (захоплення заручників, незаконне позбавлення волі, злочини у сфері комп'ютерної інформації тощо). Особливу увагу криміналістів сьогодні привертають проблеми криміналістичного забезпечення розслідування серійних вбивств і вбивств на замовлення, а також злочинів, що вчинюються групами, у тому числі організованими [18].

Самоочевидно, що у межах короткого повідомлення неможливо скільки-небудь докладно висвітлити численну кількість напрямів розвитку, а отже, і проблеми такої динамічної науки як наука криміналістика. Відтак нами зроблено спробу лише позначити деякі з них, які вважаємо найперспективнішими і теоретично та практично значущими.

1. Гончаренко В.Г. Методологічні проблеми вчення про предмет криміналістики // Актуальні проблеми криміналістики: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Харків) 25-26 вересня 2003 р. – Х., 2003. – С.11-13.
2. Див.: Баев О.Я. Основы криминалистики: Курс лекций. – 2-е изд., перераб. и доп. – 2003. – С.49.
3. Див.: Варфоломеева Т.В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. – К., 1987; Царев В.М. Эффективность участия защитника в доказывании на предварительном следствии. – Красноярск, 1990; Лобанов А.М. Правоотношения адвоката-защитника по уголовным делам. – Тверь, 1993; Баев М.О., Баев О.Я. Защита от обвинения в уголовном процессе. – Воронеж, 1995; Сорокин В.С. Стратегия и тактика защиты по уголовным делам. – Гродно, 1995; Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам. – Екатеринбург, 2001; Тактика и стратегия профессиональной защиты / Сборник статей. – Екатеринбург, 2002 та ін.
4. Баев О.Я. Криминалистическая адвокатология как подсистема науки криминалистики // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. – Екатеринбург, 2002.
5. Баев М.О., Баев О.Я. Стратегические принципы тактики защиты по уголовным делам // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. – Екатеринбург, 2002.
6. Зашляпин Л.А. Криминалистика как основа разработки теоретических аспектов профессиональной деятельности // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. – Екатеринбург, 2002.
7. Яблоков Н.П. Нужно ли менять предметную область и систему криминалистики? // Актуальні проблеми криміналістики: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Харків) 25-26 вересня 2003 р. – Харків, 2003. – С.14-17.
8. Див.: Белкин Р.С. Курс Криминалистики: В 3 т. – М., 1997. – Т.1.Общая теория криминалистики; Белкин Р.С. Курс Криминалистики: В 3 т. – М., 1997. – Т.2. Частные криминалистические теории; Белкин Р.С. Курс Криминалистики: В 3 т. – М., 1997. – Т.3. Криминалистические средства, приемы и рекомендации; Чурилов С.Н. Проблемы общего метода расследования преступлений. – М., 1993; Образцов В.А. Криминалистическая классификация преступлений. – Красноярск, 1988; Горшенин Л.Г. Основы криминалистического прогнозирования. – М., 1993;

- Шиканов В.И. Пространственно-временные факторы в криминалистической характеристике преступлений. – Иркутск, 1980; Карагодин В.Н. Преодоление противодействия расследования преступлений. – Свердловск, 1992; Трухачев В.В. Криминалистический анализ сокрытия преступной деятельности. – Воронеж, 2000; Николайчук И.А. Сокрытие преступлений как форма противодействия расследованию. – М., 2000 та ін.
9. Див.: Комиссаров В.И. Использование полиграфа в борьбе с преступностью // Законность. – М., 1995. – №11; Записки криминалистов. – М., 1997. – Вып.1; Образцов В.А. Криминалистическая полиграфология // Расследование преступлений: вопросы теории и практики. – Воронеж, 1997; Когутич І.І. Допустимість використання в процесі розслідування у кримінальних справах інструментального методу діагностування негативних обставин. – Львів: Тріада Плюс, 1999. – 24с. та ін.
  10. Див.: Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика. – М., 1996. – С.108 та ін.
  11. Див.: Драпкин Л.Я. Основы теории следственных ситуаций. – Свердловск, 1987; Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии. – Воронеж, 1984 та ін.
  12. Див.: Дулов А.В. Тактические операции при расследовании преступлений. – Минск, 1979; Шиканов В.И. Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений. – Иркутск, 1983 та ін.
  13. Див.: Коновалова В.О. Концепция криминалистической тактики: прогнозы развития // Актуальні проблеми криміналістики: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Харків) 25-26 вересня 2003 р. – Харків, 2003. – С.69; Шепітько В.Ю. Тенденції і перспективи розвитку криміналістики Концептуальність підходів і дискусійність поглядів // Актуальні проблеми криміналістики: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Харків) 25-26 вересня 2003 р. – Харків, 2003. – С.7.
  14. Див.: Ароцкер Л.Е. Применение государственным обвинителем тактических приемов и методов советской криминалистики // Поддержание государственного обвинения в суде. – М., 1970; Защита по уголовному делу. – М.,1998; Зейкан Я.П. Захист у кримінальній справі: Науково-практичний посібник. – К., 2002; Питерцев С.К., Степанов А.А. Тактика допроса в суде. – СПб., 1997; Когутич І.І. Криміналістика і судове слідство. // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – Вип.16. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – С.298-303; Когутич І.І. Використання положень криміналістичної тактики у судовому слідстві // Вісник Прикарпат. ун-ту ім. В. Стефаніка. – Івано-Франківськ, 2002. – №5. – С.74-85 та ін.
  15. Див.: Гавло В.К. Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений. – Томск, 1985; Возгрин И.А. Научные основы криминалистической методики расследования преступлений. Курс лекций: В 4 ч. – СПб., 1993; Баев О.Я. Сущность методических основ расследования преступлений // Руководство для следователей. – М., 1997 та ін.
  16. Див.: Колисниченко А.Н., Коновалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений. – Харьков, 1985; Криминалистическая характеристика. Материалы научно-практической конференции. – М., 1986; Баев О.Я. И все же: реальность или иллюзия (еще раз о криминалистической характеристике преступлений) //Вестник криминалистики. – М., 2002. – Вып.1(3) та ін.
  17. Див.: Образцов В.А. Криминалистика. Курс лекций. – М., 1996. – С.183-197; Петухов В.А. О разработке в России психологических портретов лиц, совершивших серийные преступления против личности // Записки криминалистов. – М., 1994. – Вып.4; Боков С.Н. Некоторые аспекты психологического портрета лиц, совершающих

- преступления имущественной направленности // Воронежские криминалистические чтения. – Воронеж, 2000. – Вып.1 та ін.
18. Див.: Батищев В.И. Постоянная преступная группа. – Воронеж, 1994; Батищев В.И. Раскрытие и расследование преступлений, совершенных одними и теми же лицами. – Воронеж, 1992; Быков В.М. Преступная группа. Криминалистические проблемы. – Ташкент, 1991 та ін.

## ON SOME DIRECTIONS OF CRIMINALISTICS DEVELOPMENT

*I. Kogutych*

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

On the basis of special literature analysis there have been generalized the main directions of criminalistics development. The main attention is paid to the contemporary state of the traditional counterparts of the science. There has been traced, in general features, the influence of the processes of integration and differentiation of scientific knowledge on criminalistics and traditional imaginations about it.

Key words: criminalistics, tendencies of criminalistics development, theory of criminalistics, criminalistic technics, tactics, methods.

Стаття надійшла до редколегії 3.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТЕХНІКИ З КРИМІНАЛІСТИЧНОЮ ТАКТИКОЮ І МЕТОДИКОЮ

*Р. Єзерський*

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

У статті досліджуються питання взаємозв'язку криміналістичної техніки з криміналістичною тактикою та методикою. Зв'язок криміналістичної техніки з криміналістичною тактикою і методикою є об'єктивним і має закономірний характер. Криміналістична техніка не може існувати ізольовано від інших розділів криміналістики.

Ключові слова: криміналістична техніка, криміналістична тактика, криміналістична методика, взаємозв'язок.

Упродовж розвитку усієї історії криміналістики під впливом різноманітних чинників неодноразово змінювалась її система. Наукові дискусії стосовно елементів криміналістики не припиняються і сьогодні. Прагнення вчених розробити оптимальну, еталонну систему криміналістики обумовили появу в літературі різноманітних точок зору як на її структуру, так і на зміст, що цілком закономірно, бо архітектоніка саме цієї частини криміналістики є однією з найрухоміших.

Суспільство у боротьбі із злочинністю в особі його правоохоронних органів вживає систему заходів, особлива увага серед яких традиційно приділяється профілактиці у поєднанні із засобами розкриття й розслідування злочинів. Потреба суспільства в науковому обґрунтуванні системи таких заходів, їх напрацювання й реалізація завжди була і є залежною від досягнень науки і техніки. Це і зумовило свого часу зародження криміналістики як науки. Найвиразніше така зумовленість простежується у сфері криміналістичної техніки, де у найскладніших формах і способах поєдналися проблеми науки, техніки, суспільства і людини. Власне ці проблеми, а точніше, закономірності, що виявляються у їхньому виникненні та вирішенні, зумовлюють потребу їх подальшого дослідження. Саме в цьому і полягає постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями.

На сьогодні можна констатувати досить ґрунтовне дослідження у працях багатьох криміналістів питань щодо характеру взаємозв'язків криміналістичної техніки з криміналістичною тактикою і методикою. Зокрема, ця проблема порушується у працях: О.М. Васильєва, Є.П. Іщенко, А.Ф. Волинського.

Виникає потреба комплексного з'ясування питань пов'язаних із визначенням взаємозв'язку криміналістичної техніки з іншими розділами криміналістики.

Зв'язок криміналістичної техніки з криміналістичною тактикою і методикою дуже різнобічний і ще більш очевидний, ніж зв'язок криміналістичної техніки з загальною теорією криміналістики.

Усі науковці-криміналісти, що досліджували взаємозв'язок техніки і тактики (Р.С. Белкін, І.Є. Биховський, А.І. Вінберг, Є.П. Іщенко, М.А. Корнієнко, І.М. Лузгін, М.П. Яблоков та ін.) справедливо підкреслювали, що ці розділи криміналістики не можуть існувати ізольовано один від одного, що вони органічно взаємозалежні між собою. Закономірно, що цей зв'язок є як прямим, так і зворотним.



Однак характер досліджуваного взаємозв'язку між цими двома розділами однієї науки висвітлюється різними авторами неоднозначно: від майже повного відриву криміналістичної техніки від тактики до включення її в криміналістичну тактику.

Перша позиція простежується, наприклад, у працях професорів О.М. Васильєва, О.Я. Баєва. Вона виявляється в тому, що при розробці загальних положень тактики і тактики окремих слідчих дій не приділяється належної уваги використанню досягнень найбільш "старої" і в той же час тієї, що динамічно розвивається, частини криміналістики – криміналістичній техніці. Зазначений недолік чітко виявляється й у тактичних розділах багатьох підручників з криміналістики, де на необхідність використання техніко-криміналістичних методів і засобів лише скупко вказується під час розгляду питань підготовки до окремих слідчих дій і фіксації їхніх результатів. Специфіка ж їхнього використання під час проведення слідчої дії зазначається далеко не завжди, а якщо і висвітлюється, то обмежено.

Причини настільки небажаного розриву між криміналістичною технікою і тактикою проаналізував Є.П. Іщенко. До них він відносить: а) бурхливий вплив науково-технічного прогресу саме на криміналістичну техніку набагато слабкішого його впливу на тактику; б) причини суб'єктивного характеру: недостатнє знання (як слідчими, працівниками органів дізнання, судьями, так і багатьма науковцями, що спеціалізуються у галузі тактики) досягнень криміналістичної техніки; в) застосування слідчими, працівниками органів дізнання, судьями засобів і методів криміналістичної техніки далеко не у всіх необхідних випадках і не завжди ефективно [1, с.48]. Погоджуючись у цілому з висновками Є.П. Іщенка, вважаємо за необхідне до зазначеного переліку додати недостатнє техніко-криміналістичне забезпечення правоохоронної діяльності й істотні прогалини в кримінально-процесуальному законодавстві, у правовому забезпеченні вирішення розглянутої проблеми стосовно практики.

Однак у літературі висловлюються й інші, більш радикальні позиції щодо взаємозв'язку техніки і тактики, які можна назвати тенденцією поглинання одного розділу іншим.

Так М.П. Яблоков і В.Я. Колдін у підручнику для студентів юридичних вузів вказують, що "криміналістична тактика включає криміналістичну техніку" [2, с.12]. Далі, включивши техніку і тактику в методику, вони роблять таке застереження: "Це означає, що у розгляді цілісної структури розслідування окремого злочину враховують і використовують наукові рекомендації і вимоги криміналістичної техніки і тактики" [2, с.13]. Однак це застереження не змінює цього положення, тому що співвідношення двох розділів науки і використання їхніх рекомендацій на практиці (та ще й у ході розслідування окремого, конкретного злочину) – це питання з двох цілком різних сфер діяльності.

На появу позиції про включення техніки в тактику певною мірою вплинуло відоме висловлювання А.І. Вінберга (1962) про те, що "криміналістична техніка як така поза тактикою – мертва, безпредметна". Цю думку в 1970 р. повторив І.М. Лузгін, додавши, що в умовах розслідування технічні прийоми і засоби можуть бути використані тільки в повній і точній відповідності з рекомендаціями криміналістичної тактики [3, с.201].

Однак двадцять років по тому (у 1990 р.) І.М. Лузгін різко змінив свій підхід до взаємозв'язку криміналістичної техніки і криміналістичної тактики, запропонувавши переглянути традиційне поняття "криміналістична техніка" і її місце в курсі

криміналістики. Він писав: "Сьогодні рівень розвитку криміналістики істотно розширив початково сформовані рамки кримінальної (криміналістичної) техніки".

Сформувались фактично самостійні блоки наукового знання, що описують механізм утворення і ознаки типових матеріальних наслідків злочину (трасологія, дактилоскопія, судова балістика, габітологія, криміналістична реєстрація). Об'єднати ці елементи знання єдиним поняттям "криміналістична техніка" неможливо хоча б тому, що це не відповідає змісту цього розділу, відсуває на другий план головне – характеристику різномірних джерел інформації. Навіши не дуже зрозумілий останній аргумент на користь істотної зміни структури навчального курсу, І.М. Лузгін робить такий висновок: "...При цьому саме поняття "криміналістична техніка" може бути замінено більш точним і об'ємним поняттям – "науково-технічні засоби і методи, що використовуються під час розкриття і розслідування злочинів (криміналістичний аспект)" [4, с.7].

Однак суть не в назві цього розділу криміналістики. Принципове значення має зміст проблем, які визначають предмет вивчення в тому чи іншому розділі цієї науки. У цьому сенсі більш прийнятною є позиція А.Ф. Волинського, який вважає, що "криміналістичну техніку (розділ науки криміналістики) доцільно розглядати як галузь криміналістичних знань про закономірності виникнення слідів злочину, виявлення їхніх причинних зв'язків з ознаками осіб, що вчинили злочини, способами і засобами вчинення злочинів, а також отримання, обробки, систематизації і використання криміналістично-значущої інформації у ході розкриття і розслідування злочинів" [5, с.27].

До абсурду довів ідею "поглинання" тактики технікою представник Бакинського університету О.С. Бабаєв. Своєму виступу на XXIII Криміналістичних читаннях в Академії управління МВС Росії, що проходили 28 березня 1997 р., він дав назву "Призначення і проведення експертиз: тактика чи технологія?" і на закінчення опублікованого тексту дав таку відповідь на поставлене ним же запитання: "Резюмуючи сказане, варто дійти висновку, що призначення експертизи, як слідчої дії, повинно характеризуватися не тактикою, а технологією, що буде охоплювати в цьому випадку і призначення і проведення експертизи. Так і варто іменувати відповідні розділи навчальних матеріалів: "Технологія призначення і проведення судової експертизи"" [6, с.45].

Не маючи можливості докладно зупинитися на аргументах О.С. Бабаєва, що не витримують, на нашу думку, критики, відзначимо, що визначення кола питань, які підлягають експертному дослідженню, і їхнє формулювання мають творчий, тактичний, а не технічний характер. Вибір експерта також не тільки процесуальний обов'язок, але й тактична прерогатива слідчого, органу дізнання, суду. І давно вже відомо та сприйнято вченими-криміналістами загальне положення про те, що включення тактичних рекомендацій в КПК як правову норму не позбавляє їхнього тактичного характеру. Якщо дотримуватись "технологічної" точки зору, то треба говорити і про "технологію" огляду, "технологію" обшуку, "технологію" допиту, "технологію" експерименту – словом, тактика окремих слідчих дій перетворюється в щось аморфне. А якщо ще погодитися з пропозицією А.Г. Філіппова про виділення в структурі науки п'ятого розділу ("Організація розслідування"), куди увійде планування, то від тактики в цілому взагалі нічого не залишиться – загальні положення тактики просто не будуть потрібні. І тоді криміналістику цілком можна

буде знову назвати "карною технікою", як її іменували на початку ХХ ст. в Росії, чи, йдучи за рекомендаціями О.С. Бабаєва, – "карною технологією".

Здається, що з приводу взаємозв'язку співвідношення техніки і тактики найчіткішу й найбільш обґрунтовану позицію займає Р.С. Белкін. Проаналізувавши основні положення його концепції, викладені в численних працях [7.11; 7.13; 7.6; 7.16; 7.295], і приєднуючись до неї, спробуємо на цій основі сформулювати основні принципи досліджуваного в даному розділі взаємозв'язку в такий спосіб:

1. Техніка і тактика – нерозривно пов'язані і в той же час самостійні розділи єдиної науки криміналістики.

2. Єдність ця заснована на загальних вихідних методологічних положеннях, що становлять зміст загальної теорії криміналістики (постулатах, принципах, закономірностях).

3. Тактичні прийоми та рекомендації покликані забезпечити найповніше й найефективніше застосування прийомів, засобів і рекомендацій криміналістичної техніки.

4. Тактика тієї чи іншої слідчої дії змінюється залежно від характеру рекомендованих під час її проведення засобів криміналістичної техніки (а на практиці – і від наявності в розпорядженні слідчого таких засобів).

5. Проблеми, що виникають перед тактикою, зміна завдань, використання нових даних суміжних із криміналістикою наук зумовлюють зміни існуючих техніко-криміналістичних засобів, прийомів і методик.

6. Уточнення змісту і меж криміналістичної техніки і криміналістичної тактики, їхніх взаємозв'язків і далі є одним з важливих чинників розвитку як тактики, так і техніки.

Виходячи з цих концептуальних положень, розглянемо детальніше напрямки і особливості змісту досліджуваного взаємозв'язку стосовно наукових проблем, що мають певною мірою дискусійний характер: ефективність окремих слідчих дій і всього розслідування в цілому, встановлення особи винного з використанням спеціальних знань, використання суб'єктивного портрета, проблема протидії розкриттю і розслідуванню злочинів, використання поліграфа під час розслідування, використання біодетекторів (одорології) у розслідуванні злочинів.

Проблемі ефективності слідчих дій і всього розслідування в цілому в наукових криміналістичних дослідженнях, на жаль, приділялося мало уваги. В 70-х роках ХХ ст. у зв'язку із створенням Академії МВС СРСР було проведено низку досліджень стосовно наукової організації праці слідчого, у яких взяли активну участь і вчені-криміналісти (О.П. Михайлов, О.Б. Соловйов, М.І. Порубов, О.Р. Ратинов та ін.). Вивчення опублікованих результатів цих досліджень [8.27; 8.7; 8.45] показує, що вони мали здебільшого управлінський характер і питання підвищення ефективності слідчих дій розглядалися головню в аспекті організаційного й організаційно-технічного забезпечення слідчої діяльності. В 80-х і 90-х роках в умовах економічної кризи навіть ці дослідження припинилися. Вплив використання техніко-криміналістичних засобів на ефективність окремих слідчих дій і всього розслідування в цілому спеціально ніким не досліджувалися. Лише у дисертаційних роботах із проблем криміналістичної техніки, тактики і методики автори обов'язково торкалися цієї теми, показуючи важливість (і стан) використання техніко-криміналістичних засобів при проведенні окремих слідчих дій і всього розслідування злочинів визначеного виду. Стосовно методики можна

назвати дисертаційні роботи А.Я. Целищева про розслідування грабежів і розбоїв (М., 1981), А.М. Дубровіної про розслідування викрадення і підміни дитини (М., 1987), А.М. Кустова про розслідування розкрадань у цивільній авіації (М., 1988), Р.Р. Рахматуліна про розслідування крадіжок у сільській місцевості (М., 1995) та ін. До цієї проблеми можна віднести роботу М.І. Ахмедова по тактиці групового обшуку, де він запропонував свою класифікацію науково-технічних засобів, що використовуються під час обшуку [9, с.36].

Однак усе це не замінює спеціального, цільового дослідження зазначеної проблеми на монографічному рівні. Ми вважаємо, що з розвитком науково-технічного прогресу, з появою нових видів злочинів, організованої злочинної діяльності, нових методів і засобів криміналістичної техніки, за наявності обмежених засобів на належне забезпечення їхнього впровадження в правоохоронну практику таке дослідження вкрай потрібне. Мали рацію І.Є. Биховський і М.А. Корнієнко, коли ще в 1981 р., розглядаючи цю проблему, зазначали: "Якщо раніше, аналізуючи конкретну слідчу дію, можна було виділити окремий етап (етапи), пов'язаний із застосуванням технічних засобів, то тепер технічні засоби часто застосовуються в процесі всієї слідчої дії від початку до кінця. Відзначивши, що застосування техніко-криміналістичних засобів є однією з найважливіших умов підвищення ефективності вирішення завдань, що стоять перед слідчим, автори роблять висновок: "Прийшов час, коли про застосування технічних засобів необхідно говорити не лише в зв'язку з особливостями техніки виявлення, дослідження, фіксації і вилучення конкретних об'єктів, але й більш широко, у тактичному плані" [10, с.13]. Самоочевидно, що за минулих з того часу двадцять років справедливості цього висновку ще більш актуалізувалася. Сьогодні насамперед із криміналістичною технікою пов'язуються і сподівання на розширення і зміцнення доказової бази у кримінальних справах, на скорочення термінів їхнього розслідування, об'єктивізацію процесу доведення. Саме цього в наш час потребує слідча практика.

Використання засобів, прийомів, рекомендацій криміналістичної техніки в тактиці найчастіше пов'язують з тактичним прийомом і плануванням розслідування, як важливими елементами методики розслідування. І це не випадково: тактичний прийом є найефективнішим способом дій слідчого і визначеної слідчої ситуації, а планування – умова ефективності як розслідування в цілому, так і окремої слідчої дії. Є.П. Іщенко, автор однієї з багатьох публікацій, спеціально присвячених цій проблемі, вважає навіть, що взаємозв'язок техніки і тактики в цілому можна розглядати саме як взаємозв'язок між системами науково-технічних засобів і тактичних прийомів, частиною чого є "взаємовідносини між основними елементами техніки і тактики: науково-технічним засобом і тактичним прийомом" [1, с.48]. Видається, що зв'язок тут набагато ширший від обсягу "пов'язаних" елементів обох розділів науки.

Як відомо, і техніка, і тактика, і методика необхідні для забезпечення вирішення єдиного завдання, передбаченого кримінально-процесуальним законом: швидке і повне розкриття і розслідування злочинів, встановлення істини по кримінальній справі, для того щоб жоден невинний не був покараний. А проте у кримінальному процесі немає навіть самого терміна "тактичний прийом". Однак безперечний і той факт, що тактичні прийоми утворюють хоч і важливу, але не єдину сторону кожної слідчої дії, що є засобом збирання, дослідження й оцінки доказів. Планування такої дії і планування всього розслідування в цілому входять у предмет криміналістичної тактики, хоча ніхто поки що не відніс їх до тактичних прийомів. Однак важливість

планування для реалізації зв'язку "техніка–тактика" безсумнівна. Ми вважаємо, що надалі, судячи з проекту нового КПК України, зазначений взаємозв'язок розвиватиметься як через кримінально-процесуальний закон, так і через криміналістичну тактику і методику, а також завдяки подальшій розробці проблем техніко-криміналістичного забезпечення розкриття і розслідування злочинів.

Є.П. Іщенко не погоджується з думкою В.І. Шиканова, що технічні прийоми виступають стосовно тактичних як допоміжний обслуговуючий засіб. Не викликає заперечень його думка і про те, що "науково-технічні засоби повинні займати в структурі тактичного прийому особливе місце, будучи своєрідним природно-технічним фундаментом, на якому ґрунтується його результативність і ефективність [1, с.55]. Дозволимо собі лише коротке пояснення.

По-перше, тактичний прийом як найоптимальніший спосіб дій за своїм змістом характеризується органічною єдністю інтелектуальних і технічних можливостей слідчого, його знань, умінь, досвіду, що визначає в рамках методики розслідування ситуаційний вибір мети і завдання, способів та засобів їхнього вирішення.

По-друге, науково-технічний "фундамент", безсумнівno, відіграє більш значущу роль порівняно з тією, яку можна виразити в рамках тактичного прийому.

Необхідність використання техніко-криміналістичних прийомів неминуче призводить до органічного включення відповідних дій у тактику всієї слідчої дії, у тому числі її підготовки, робочий етап, фіксацію ходу і результатів. Відповідно і наукова розробка всієї тактики слідчої дії об'єктивно припускає аналіз можливостей використання при його проведенні техніко-криміналістичних методів і засобів.

Фактично в монографічних працях по тактиці окремих слідчих дій це давно вже і робиться, хоча не завжди достатньою мірою. Дуже перспективним, нам видається, і такий сучасний напрямок наукових розробок, коли окрема слідча дія стає об'єктом наукового дослідження саме в аспекті використання при її проведенні спеціальних криміналістичних знань, техніко-криміналістичних методів і засобів. У багатьох інших працях, присвячених тактиці проведення окремих слідчих дій, проблема використання техніко-криміналістичних засобів і методів під час проведення тієї чи іншої слідчої дії не лише не виділяється структурно, але й за текстом їй надається невиваждано мало уваги [11, с.36].

Дуже істотним напрямком, у якому реалізується зв'язок техніки і тактики, є також використання математичних методів і обчислювальної техніки в розробці проблем планування розслідування. Цей зв'язок потім стає більш конкретним стосовно створення криміналістичних моделей окремих видів злочинів і алгоритмів, реалізованих з використанням ЕОМ, у тому числі методики розслідування, що стосується, окремих видів злочинів. Теоретична основа для реалізації зазначеного зв'язку була сформульована в цілій низці робіт учених-криміналістів. Базою для публікацій були результати досліджень у сфері моделювання і правової кібернетики. Однак реальний вплив цих досліджень на практику виявився менш значним, ніж очікувалося.

Пряме відношення наукові положення і рекомендації криміналістичної техніки мають до наукового (і практичного) вирішення такого найважливішого тактико-криміналістичного завдання, як встановлення особи невідомого злочинця. Мова йде про використання техніко-криміналістичних методів і засобів у розкритті злочинів за різними напрямами цієї діяльності. До таких напрямів з урахуванням тактичних

цілей діяльності і специфіки тактико-криміналістичних завдань, розв'язуваних у методиці з використанням техніко-криміналістичних методів і засобів, на нашу думку, відносяться:

1. Пошук носіїв інформації про подію злочину і злочинця, викрадене майно, засоби вчинення злочину (зброю, транспорт, знаряддя злому тощо), одяг і взуття злочинця, документи, що містять відомості про особу злочинця.

2. Дослідження виявлених джерел інформації про злочинця з метою обмеження кола осіб, що перевіряються, встановлення його групової належності (віку, росту, анатомічних, патологічних ознак і властивостей, професійних навичок тощо). Сюди ж варто віднести завдання, пов'язані з використанням криміналістичних методів і засобів з метою "матеріалізації" інформації про особу злочинця, що здобута з ідеальних джерел (складання суб'єктивних портретів, забезпечення перевірок за обліками).

3. Забезпечення функціонування криміналістичних обліків, використання їхніх можливостей у розкритті злочинів і розшуку злочинців, у створенні доказової бази у кримінальних справах.

4. Виявлення і затримання конкретної особи, підозрюваної у вчиненні злочину, вирішення діагностичних і ідентифікаційних завдань за матеріальними носіями пошукової і доказової інформації (проведення експертиз і досліджень), використання здобутих результатів у процесі доказування.

Зміст слідчих дій, організаційних і оперативно-пошукових заходів, а також їхніх комбінацій, у ході яких техніко-криміналістичні засоби використовуються для вирішення перелічених вище завдань, знайшло досить повне висвітлення в юридичній і спеціальній літературі. Тому зупинимося на окремих з них, що мають проблемний, дискусійний характер.

Установленню статі, віку, росту й інших групових ознак злочинця за допомогою техніко-криміналістичних засобів і методів присвячено чимало праць науковців-криміналістів [12, с.27]. У цьому аспекті, на нашу думку, видається дуже перспективним, власне кажучи, новий для криміналістичної теорії і практики напрямок встановлення злочинця, що потребує комплексного застосування як техніко-криміналістичних методів і засобів, так і тактичних прийомів складання психологічного портрету невстановленого злочинця. Цей напрямок успішно розробляється в США і, судячи з літератури, особливо стосовно розслідування серійних злочинів, наприклад, вбивств учинених в умовах неочевидності. Цей метод, який називають іноді "психологічним профілем", досить докладно характеризує В.А. Образцов. "На відміну від багатофункціонального словесного портрета, – вважає автор, – психологічний портрет відображає внутрішні, психологічні ознаки людини. Його основна функція – бути засобом пошуку, виявлення злочинця, особа якого не встановлена. Психологічний портрет формується не на основі достовірних знань про ознаки, що в ньому відображаються, а на знаннях, що мають імовірний характер".

З останнім твердженням В.А. Образцова важко погодитись. По-перше, тому, що "психологічні" ознаки злочинця відображаються не лише в ідеальних, але і в матеріальних слідах злочину, матеріальній обстановці, що достовірно відображає ознаки і властивості особи, що вчинила злочин. Чому ж знання, отримані з достовірних джерел не можуть бути достовірними? Інколи такі знання навіть у

сукупності не завжди достатні для ідентифікації особи, а результати їх застосування не мають доказового значення.

По-друге, сама назва "психологічний портрет" досить умовна, оскільки поведінка (кримінальна і посткримінальна) людини є об'єктом вивчення не лише судової психології, а й кримінального права, криміналістики, кримінології та ін. Матеріали, які, вважає В.А. Образцов, використовуються в США для "психологічного портрету", мають не лише психологічний характер. Значною мірою вони являють собою результати комплексного застосування техніко-криміналістичних методів та засобів і тактичних рекомендацій: велика фотодокументація кримінальної-технічної служби, карти, плани, схеми, все, знайдене поліцією на місці злочину і довкола нього; матеріали розтину трупа і дослідження результатів розтину; документи з інформацією про особу жертви; інформація про повну картину злочину і реконструкції механізму вчиненого тощо.

Аналізуючи конкретний приклад розкриття вбивства, В.А. Образцов відзначає, що "визначальними, базовими були дані, отримані в ході глибокого і всебічного криміналістичного аналізу обстановки, обставин учиненого й особи потерпілого. Корисними також виявилися узагальнені дані, що характеризують ознаки і особливості кримінальної, до – і посткримінальної поведінки осіб, що вчинили злочини подібним способом в аналогічних умовах.

Вивчення літературних джерел і невеликий поки що досвід складання таких портретів дають підставу зробити висновок: складання такої моделі портрета невстановленого злочинця може, очевидно, принести значну користь не лише в процесі розкриття серійних вбивств, але й під час розслідування інших тяжких злочинів, учинених тією ж особою.

Ми також вважаємо, що складати такі "портрети" особи невстановленого злочинця повинні не лише психологи, як стверджують деякі автори (наприклад, І.М. Сорокотягін), а свого роду комісії, бригади з фахівців високого рівня, що володіють знаннями в галузі криміналістичної техніки, тактики і методики, судової психології, судової психіатрії, судової медицини і теорії оперативно-розшукової діяльності.

На завершення звернемо увагу на одну обставину. Ознайомлюючись із статтею, може складатися враження, що в ній головно розглянуті зв'язки криміналістичної техніки лише з криміналістичною тактикою. Насправді це не так. Важливо пам'ятати, що криміналістична тактика є на практиці органічною складовою криміналістичної методики. Тому її можна розглядати і як складову ланку між технікою і методикою. Звідси впливають як безпосередні, так і опосередковані зв'язки з криміналістичною технікою і методикою розслідування.

- 
1. Ищенко Е.П. Тактический прием и место научно-технических средств в его структуре // Теоретические проблемы криминалистической тактики. – Свердловск: УрГУ, 1981. – 156 с.
  2. Криминалистика. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1990. – 239с.
  3. Лузгин И.М. Сущность криминалистических методов установления истины при расследовании преступлений. Труды Высшей школы МВД СССР. – М., 1970. – Вып.27. – С. 201-204.

4. Лузгин И.М. О концепции криминалистической техники и курсе криминалистики для ВУЗов МВД СССР // Криминалистическая техника: достижения науки и практики в учебный процес. – Л.: Ленингр. фак-т ВЮЗШ МВД СССР, 1990. – С.7-9.
5. Волынский А.Ф. Криминалистическая техника в свете современных научно-технических достижений // Криминалистическая техника: достижения науки и практики в учебный процес. – Л.: Ленингр. фак-т ВЮЗШ МВД СССР, 1990. – С.19-21.
6. Информационный бюллетень №3. – М.: Академия управления МВД России, 1997. – С.45-46.
7. Белкин Р.С. в учебниках "Криминалистика". – М.: Юрид. лит., 1968. – С.11; – М.: Академия МВД СССР, 1978. – Т. 1. – С.14-17; – М.: МФЮЗО при Академии МВД СССР, 1987. – Т. 1. – С.13-15; – М.: ВЮЗШ МВД СССР, 1989. – Т. 2. – С.6-9; а также в его работах: Очерки криминалистической тактики. – Волгоград: ВСШ МВД РФ, 1993. – С.16-18; Курс криминалистики. Общая теория криминалистики. – М.: Юристь, 1997. – Т. 1. – С.295-296.
8. Михайлов Л.И., Соя-Серко Л.О., Соловьев А.Б. Научная организация труда следователя. – М.: Юрид. лит., 1974. – 158с.; Ефимичев С.П., Порубов Н.И. Вопросы внедрения НОТ в следственную работу. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1976. – 96с.
9. Ахмедов Н.И. Тактика произведения одновременного обыска по делам о корыстных преступлениях, совершенных группой лиц. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1995. – 78с.
10. Быховский И.Е., Корниенко Н.А. Процессуальные и тактические вопросы применения технических средств при расследовании уголовных дел. – Л.: Институт усовершенствования следственных работников Прокуратуры СССР, 1981. – С.13-14.
11. Порубов Н.И. Допрос в советском уголовном процессе и криминалистике – Минск: Высшейшей школы, 1968. – 126с.
12. Хазиев Ш.Н. Техничко-криминалистические методы установления признаков неизвестного преступника по его следам. – М.: Академия МВД СССР, 1986. – 86с.

## **CORRELATION BETWEEN CRIMINALISTIC TECHNICIS AND CRIMINALISTIC TACTICS AND METHODS**

*R. Jezerskyi*

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

This research deals with the issue of correlation between criminalistic technics and criminalistic tactics as well as methods. The author substantiates that such a correlation does exist in criminalistics, since criminalistic technics cannot be isolated from other parts of criminalistics.

Key words: criminalistic technics, criminalistic tactics, criminalistic methods, correlation.

Стаття надійшла до редколегії 28.11.2003

Підписана до друку 24.06.2004



## СУБ'ЄКТИВНІ ПОРТРЕТИ ЯК СПОСОБИ ФІКСАЦІЇ ОЗНАК ЗОВНІШНОСТІ ЛЮДИНИ

*І. Жолнович*

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

У статті аналізуються суб'єктивні портрети як способи фіксації ознак зовнішності людини. Пропонується власний поділ на стадії їх виготовлення. Вказуються деякі питання практики їх використання.

Ключові слова: ознака, зовнішність, суб'єктивний портрет.

Досліджуючи зовнішність людини під час проведення слідчих, оперативно-розшукових дій перед особою, яка це здійснює, постає питання про закріплення результатів вчинюваних дій.

Засоби фіксації ознак зовнішності можуть бути як суб'єктивними, так і об'єктивними.

До суб'єктивних слід відносити опис за методом "словесного портрету" (крім випадку безпосереднього сприйняття особи, ознаки якої фіксуються), складання суб'єктивних мальованих, фотокомпозиційного та суб'єктивного скульптурного портретів. До об'єктивних засобів фіксації ознак зовнішності людини слід відносити фотознімки, зображення з друкованих засобів масової інформації та з відео-, кінозйомки, дані з криміналістичних обліків.

З об'єктивних джерел отримати інформацію про зовнішність особи не викликає труднощів. Вона є наявною і об'єктивно відображає зовнішність тої особи, яку необхідно встановити.

Найтяжче здобути інформацію про зовнішні ознаки від суб'єктивних джерел – людей, які є носіями ідеальних відображень. Зафіксований у пам'яті уявний образ об'єктивної дійсності, в тому числі зовнішності людини, є недоступний сторонньому спостерігачеві, його може розкрити тільки саме джерело під час вільного волевиявлення, розповіді про сприйняте [1, с.16].

Правильне і повне фіксування працівниками правоохоронних органів ознак зовнішності, незважаючи на метод чи способи, які використовуються, допоможе їм створити портрет злочинця для подальшого його розшуку або виконати інші дії для ідентифікації людини.

У статті досліджуватимуться лише питання, пов'язані із виготовленням суб'єктивних портретів. Ця проблема є менш дослідженою у науковій літературі порівняно зі "словесним портретом". У минулому, та й на сьогоднішній день, питання суб'єктивних портретів розглядаються незначною мірою з точки зору лише самого процесу їх виготовлення і які науково-технічні засоби для цього використовуються. Однак не вирішеними залишаються інші питання: проведення підготовчих дій, подальше закріплення здобутих результатів та ін.

Методику виготовлення суб'єктивного скульптурного портрета розробив і успішно застосовував М.М.Герасімов, який у 1955 р. опублікував свою працю "Відновлення обличчя по черепу (сучасна і первісна людина)". Інші види таких

портретів були незначно висвітлені у підручниках "Криміналістика", які виходили у цей час. Дослідження з цієї проблеми опублікували В.П. Гарбар і В.Г. Лукашевич "Деякі питання виготовлення і використання суб'єктивних мальованих портретів у слідчій практиці" (К., 1988), О.М. Зінін Г.М. Мамедов "Особливості виготовлення суб'єктивних портретів" (К., 1990).

У криміналістиці відомі такі способи відтворення ідеальних відображень (уявних образів): опис, малювання, композиції з допомогою фото-графій, малюнків. Перший з них відноситься до проведення опису людини за зовнішністю з використанням методу "словесного портрету", інші – виготовлення суб'єктивних портретів.

Відмінність суб'єктивних портретів від "словесного портрету" полягає в тому, що в результаті їхнього використання в наявності постає певний матеріалізований образ тієї особи, яка спостерігалася раніше, а у випадку словесного портрета – лише письмова фіксація ознак зовнішності, в результаті чого не вимальовується в наглядній формі певний образ.

П.Д.Біленчук визначає суб'єктивний портрет як матеріалізований уявний образ об'єкта, що зберігається в пам'яті людини, яка раніше вже спостерігала цей об'єкт (предмет, людину) [2, с.244]. Автор вказує на чотири види таких суб'єктивних портретів: мальований, фотокомпозиційний, композиційно-мальований та скульптурний портрет (пластична реконструкція обличчя за черепом) [2,с.246].

Р.С. Белкін говорить про три моделі таких портретів: мальовані, мальовані-композиційні та фотокомпозиційні, а посмертну маску визначає як один із способів фіксації зовнішності [3, с.354-355].

Ми повністю погоджуємось з П.Д. Біленчуком щодо визначення видів суб'єктивних портретів як способів, у деяких випадках і засобів фіксації ознак зовнішності. Кожний з них має свою власну методику виготовлення, в результаті чого створюється певний матеріалізований уявний образ стосовно зовнішності людини повністю або лише деяких її частин (наприклад, форма голови або тільки якась татуювання тощо).

Процес створення суб'єктивних портретів О.М. Зінін і Г.М. Мамедов пропонують поділити на декілька етапів, а саме: отримання завдання на виготовлення, попередня бесіда з очевидцем, визначення придатності очевидця, підготовка технічних засобів і матеріалів, детальне встановлення зовнішності злочинця, виготовлення портрета [4, с.24].

На наш погляд, процес створення суб'єктивних портретів умовно можна поділити на три стадії: підготовча, основна (стадія виготовлення суб'єктивного портрета) і завершальна стадія. Кожна з цих стадій складається із певних таких етапів, проведення яких допоможе більш якісно і швидко виконати поставлене завдання. Однак усі перелічені етапи стосуються виготовлення суб'єктивного портрета спеціалістом. Якщо ж суб'єктивний портрет складається особисто ініціатором виготовлення такого портрета або очевидцем, то деякі з цих етапів можуть бути зайвими.

Підготовча стадія виготовлення суб'єктивного портрета спеціалістом починається з отримання завдання на виготовлення суб'єктивного портрета. Як зазначають О.М. Зінін і Г.М. Мамедов, разом з цим повинні бути повідомлені дані про очевидця і вже відомі прикмети злочинця – щоби він знав, які матеріали і технічні засоби підготувати для роботи з очевидцем.

У разі особливо важливих справ бажано, щоб спеціаліст попередньо поговорив з очевидцем: у ході цієї бесіди він може вивчити особливості його особи, ознайомитися з умовами сприйняття ним зовнішності злочинця [4, с.22]. На наш погляд, така бесіда з очевидцем повинна відбуватися в кожному випадку, а не лише в надзвичайних випадках. Спочатку спеціаліст повинен зорієнтувати очевидця на завдання, яке йому треба виконати, дати можливість пригадати ознаки злочинця (як він виглядав, які ознаки зовнішності він пригадує, чи є якісь особливі ознаки, його одяг, що тримав в руках та ін.), з'ясувати, за яких умов він все це спостерігав (погодні умови, освітлення, відстань, під час руху, чи ні). Така бесіда проводиться у присутності оперативного працівника, слідчого. Після того спеціаліст та ініціатор виготовлення портрета вирішують питання, чи можливо такий портрет отримати, чи необхідно перевірити достовірність показань, і яким способом це зробити. Якщо які-небудь покази очевидця викликають сумнів, можна провести експеримент щодо їхньої перевірки [4, с.23].

Після бесіди з очевидцем перед спеціалістом постає питання, де саме проводити виготовлення суб'єктивного портрета.

Виготовлення суб'єктивного портрета найкраще проводити в лабораторних умовах, де для цього у спеціаліста є все необхідне, а отже, технологія роботи відлагоджена. Водночас, з урахуванням стану очевидця портрети інколи можна виготовляти у лікарнях, в навчальних закладах, в домашніх умовах.

В якому місці і в якому приміщенні найдоцільніше працювати, – вирішують слідчий (оперативний працівник) і спеціаліст. При цьому ініціатор виготовлення портрета повинен забезпечити як доставку спеціаліста до очевидця, так і створити необхідні умови для роботи.

Якщо мова йде про лікувальний заклад, то при визначенні дня і часу складання портрета необхідно враховувати режим роботи цього закладу. Як правило, краще орієнтуватися на другу половину дня. Бажано домовитись з адміністрацією про виділення на час роботи окремого приміщення, куди запрошують очевидця, наприклад, під виглядом консультації. Це запобігає небажаним розмов і обговорень ситуації серед хворих і персоналу.

Присутність лікаря під час виготовлення портрета, якщо цього не вимагає стан здоров'я очевидця, не обов'язкова.

Якщо портрет буде виготовлятися в навчальному закладі, то необхідно, забезпечити передусім нерозголошення обставин справи, якщо тільки ця подія не трапилась в самому закладі. Про те, причини виготовлення портрета і про роль очевидця в цій справі, не рекомендується розповідати навіть керівникам. Слід продумати яку-небудь нейтральну версію, наприклад: учень був свідком дорожньо-транспортної події і може описати зовнішність водія автомобіля. Особливо ретельно передбачити заходи щодо нерозголошення обставин справи, коли йдеться про статеві злочини.

Якщо очевидець – неповнолітній, то під час виготовлення портрета має бути присутній вчитель, і бажано, щоб це був учитель, який веде заняття в іншій групі [4, с.25].

Завершає стадію підготовки до виготовлення портрета вибір спеціалістом відповідних технічних засобів і матеріалів. Такий вибір здійснюється ним

самостійно, на свій розсуд, відповідно до того, який вид суб'єктивного портрета він виконує.

Потім починається друга, основна, стадія виготовлення суб'єктивного портрета. Кожний з суб'єктивних портретів має власну методику виготовлення.

Мальований суб'єктивний портрет може бути виготовлений: а) безо-середньо особою, пам'ять якої зберегла уявний образ; б) спеціалістом; в) безо-середньо слідчим.

З метою ідентифікації використовують також і мальовані портрети, виконані не зі слів свідків чи потерпілих, а безпосередньо з натури [2, с.245].

При недостатніх художніх здібностях особи, яка самостійно малює портрет, можна обмежитися зображенням хоча б контуру в профіль. Можливе графічне зображення окремих помітних ознак, татуювань, шрамів тощо.

Якщо портрет малює фахівець, то він знаходиться в сусідній кімнаті з відчиненими дверима до кабінету слідчого, де проводиться допит свідка або потерпілого, або в кабінеті за ширмою. Він чує допитуваного, але не бачить його, і за словами джерела відтворює суб'єктивний образ. Отже, образ реального об'єкта (людини) при малюванні фахівцем двічі піддається суб'єктивній трансформації: вперше – джерелом, удруге – фахівцем [5, с.154].

Спочатку художник може виготовити ескізний варіант портрету [6, с.46].

У процесі виготовлення мальованого портрета можливе його корегування. Для цього після закінчення роботи допитуваному показують портрет і з'ясовують, які ознаки передано перевершено, що саме треба домалювати, і фахівець вносить відповідні зміни до портрета. При цьому треба мати на увазі, що внесені до портрета зміни можуть не тільки посилювати схожість з оригіналом, а й, навпаки зменшувати ступінь схожості. Це особливо треба пам'ятати при складанні мальованого портрета зі слів кількох джерел. Рекомендується вести розмову з кожним суб'єктом окремо і з'ясовувати, як він сприйняв інформацію, чи правильно називав ознаки. Фахівець малює індивідуальний ескіз, який оцінюється джерелом. Маючи ескізи кількох джерел, фахівець малює остаточний портрет, який пред'являється джерелам для оцінки його схожості з реальним образом.

Можливою є й інша методика – колективне складання портрета. Слідчий запрошує усіх суб'єктів (свідків, потерпілих) і допитує кожного окремо, а фахівець тим часом малює портрет, наприклад, у сусідній кімнаті, в яку відчинені двері. Слідчий показує готовий портрет одночасно усім джерелам, які оцінюють його схожість і розбіжності, а фахівець вносить до нього виправлення і уточнення. При цьому належить побудувати роботу так, щоб усі джерела прийшли до одностайної думки щодо ступеня схожості портрета з оригіналом [5, с.156].

Фотокомпозиційний портрет ("фоторобот") – це суб'єктивний портрет, складений по пам'яті з використанням набору елементів випадкових фотознімків. Методика складання "фоторобота" полягає у виконанні таких дій: потерпілому або свідку показують фотознімки різних осіб, виконані в одному масштабі, й пропонують вибрати такі, на яких зображені особи з ознаками зовнішності, подібними до образу злочинця. Потім слідчий вирізує на фотознімках ці ознаки і монтує з них "портрет", а дефекти склеювання ретушує. Одержаний в такий спосіб складений із частин фотознімків портрет називається "фотороботом". Для виготовлення "фоторобота" використовують також технічні засоби (наприклад, прилад ПКП-2 – пристрій

композиційного портрета), планшети, альбоми, які називаються планшетними "фотороботами" [2, с.245].

Композиційно-мальовані (синтетичні) портрети – найбільш надійний засіб матеріалізації уявних образів та використання їх у слідчій та пошуковій практиці. На відміну від фотокомпозиційних портретів композиційно-мальовані виготовляються із попередньо заготовлених стандартних малюнків елементів обличчя відповідно зі свідчень очевидців. Мальовані елементи зовнішності виготовляються в одному масштабі на прозорій плівці у вигляді діапозитивів, що дає змогу сполучити їх на провіт та отримати (синтезувати) в цілому зображення уявного образу розшукованої особи. Для складання композиційних портретів використовують спеціальні технічні засоби: в країнах СНД – ІКМ-2 (ідентифікаційний комплект малюнків), посібник "Типи та елементи зовнішності"; "Альбом-реєстр" із комплекту приладу "Портрет"; у Польщі – ІМК-2 (ідентифікаційний мальований комплект); у США – "Мімік", в Японії – багатоканальний проектор. Кожний прилад складається з демонстраційного пристрою, альбому-реєстру мальованих ознак зовнішності або їх слайдів на плоскій плівці.

За конструкцією названі пристрої для композиції суб'єктивних портретів поділяються на роздільні, в яких демонстраційний пристрій відокремлено від альбому-реєстру мальованих ознак зовнішності (ІКМ-2, ІМК-2, "Портрет", багатоканальний японський проектор); компактні, в яких демонстраційний пристрій та альбом-реєстр об'єднані в одне ціле. Методика складання композиційного портрета за допомогою названих приладів така: демонструють на екрані по черзі типи елементів (ознак) зовнішності, а свідок чи потерпілий порівнює їх із тими, що запам'яталися, і відбирає схожі. Оскільки елементи зовнішності виконані в одному масштабі, то на екрані слідчий або спеціаліст має можливість конструювати суб'єктивний портрет, який поступово уточнюється. Складений на екрані фотопортрет фотографують, а в разі потреби – ретушують, згідно із зауваженнями свідка чи потерпілого, і використовують для пошуку [2, с.246].

Для досягнення більшої схожості під час виготовлення суб'єктивних портретів у літературі є думка, що рекомендується виготовляти не один, а декілька варіантів таких портретів. Це дасть змогу повніше враховувати вказівки очевидця, а також порівнювати варіанти між собою, синтезувати найбільш відповідні зображення елементів при підготовці кінцевого варіанту [6,с.46]. На наш погляд, цього робити не слід, оскільки процес виготовлення суб'єктивного портрета займає не мало часу. Взагалі пропонується, щоб така робота з неповнолітніми тривала не більше 30 хв, а з дорослими – не більше години. Коли очевидець під час створення одного такого портрета ознайомиться з великою кількістю різних ознак зовнішності, то, якщо відразу ж йому буде запропоновано виготовляти другий такий портрет, він буде втомлений і може неправильно вказати ознаки, або у нього перед очима буде щойно вже виготовлений такий портрет, і позитивного результату така робота не дасть. А проте, виготовлення двох портретів з одним очевидцем можливе, у тому випадку, якщо міне певний проміжок часу, очевидець, відпочивши, зосередить свою увагу на чомусь іншому. В такому випадку йому не слід показувати перший виготовлений екземпляр, і тільки після закінчення роботи, порівнюючи два варіанти, вибрати більш схожий.

Для складання суб'єктивного скульптурного портрета (пластична реконструкція обличчя за черепом) використовують кісткові залишки черепа людини, а також м'яких тканин при їхній наявності. Спочатку встановлюється стать та вік черепа, оскільки є розроблені схеми, згідно з якими кожному періоду розвитку людства

відповідає певна форма черепа і певна товщина м'яких тканин на ньому. Якщо буде встановлено, з якого саме історичного періоду є цей череп, або буде припущення, що цей череп належить якійсь відомій постаті, то можна для виготовлення скульптурної реконструкції додатково використовувати або фотографії, або інші зображення (картини, малюнки).

Основоположником скульптурної реконструкції обличчя за черепом на території колишнього СРСР є проф. М.М.Герасимов. Він весь процес створення такого скульптурного портрета поділяв на етапи.

#### I. Аналіз черепа.

- 1) антропологічне дослідження з акцентом на описових ознаках;
- 2) визначення статі;
- 3) визначення віку;
- 4) індивідуальні відхилення форм;
- 5) ступінь розвитку рельєфу черепа;
- 6) расова діагностика.

II. Графічне вирішення реконструкції. Розроблені два типи графічної реконструкції:

- 1) графічна схема для об'єктивної оцінки ступеня правильності вирішення скульптурного портрета. Як правило, цей прийом застосовується як допоміжний під час реконструкції історичної особи;
- 2) графічна реконструкція етнічного типу. Цей прийом застосовується під час масового опрацювання антропологічних серій.

III. Скульптурне відтворення схеми голови. Сутність роботи полягає в тому, що на справжньому черепі або на гіпсовому його відливі поступово відтворюються основні м'язи, потім наносяться гребені товщини, які забезпечують у подальшому об'єктивну побудову схеми голови. В якості скульптурної маси використовується спеціальний віск.

IV. Завершення роботи над бюстом з урахуванням археологічних і історичних даних (костюм, зачіска).

М.М.Герасимов зазначає, що три перші етапи процесу роботи повністю будуються на фактичних матеріалах, отриманих в результаті конкретного вивчення м'яких тканин і черепа. У процесі відтворення основним "документом" є череп. Дальше опрацювання зовнішності під час реконструкції має більш суб'єктивний характер, оскільки схематичній масці потрібно надати вираз живого обличчя [7, с.18].

Однак В.І.Шиканов не зовсім схвалює такий метод. Він вказує, що, застосовуючи для відтворення зовнішнього вигляду людини метод скульптурного портрета, можна в найкращому випадку досягнути загальної подібності найперше тих параметрів людини, які можуть бути віднесені до категорії родових ознак. Про портретну ж достовірність говорити не доводиться, оскільки далеко не всі елементи обличчя піддаються точній реконструкції на основі даних черепа. Багато з них, у тому числі деталі форми губ, ніздрів, вушної раковини тощо, неминуче будуть відновлюватися з великою долею гіпотетичності. Зумовлено це тим, що багато особливостей м'яких тканин обличчя не збігається з кістками черепа: величина рота, товщина або висота губ, особливості кінчика носа, розмір вух, їх відтопиреність і притиснутість, косоокість, особливості брів, вусів, бороди [8, с.84].

З думкою можна повністю погодитися. Однак, якщо для встановлення особи це буде єдиним шансом, то його слід використати. Ще сам М.М. Герасимов з допомогою свого методу провів ідентифікацію як невідомих осіб, так і тих, щодо яких припускали можливість, хто вони є.

Для прикладу можна навести випадки успішного використання методу скульптурної реконструкції обличчя. По одній кримінальній справі, яка розслідується прокуратурою Рівненської області, жінка заявляла, що на цвинтарі як невідомий був похований її чоловік. Була проведена ексгумація трупа і призначена судово-медична експертиза з метою встановлення особи похованого. Експерти під час свого дослідження використали методику М.М. Герасимова, за якою по наявності та за станом зубів був встановлений вік особи. Отриманий результат ліг в основу висновку про спростування аргументів жінки.

Прокуратурою Тернопільської області розслідується кримінальна справа по факту вбивства (був знайдений череп без нижньої щелепи). Проведеними судово-медичними експертизами було встановлено, що череп належав особі жіночої віком у межах 10-16 років. Портретно-ідентифікаційне дослідження (порівняння черепа з прижиттєвими фотографіями однієї дівчинки) було зроблено з допомогою комп'ютерної програми "Head". Однак достовірного висновку дано не було.

Завершальна стадія виготовлення суб'єктивних портретів включає оформленням спеціалістом або слідчим, якщо він, наприклад, виконував мальований портрет, довідки про виготовлення такого портрета. Якщо портрет виконував сам очевидець, то це може бути додатком до протоколу його допиту. Спеціаліст після виготовлення суб'єктивного портрета його фотографує і надсилає ініціатору його виготовлення. У подальшому ця фотографія розмножується і може бути орієнтиром для розшуку осіб, по ній також може бути проведене пред'явлення для впізнання живої особи, трупа.

Після аналізу суб'єктивних портретів може постати питання, про віднесення їх до окремого виду доказів по кримінальній справі. Так за результатами проведеного анкетування слідчих рай-, міськпрокуратур Львівської, Тернопільської і Рівненської областей і слідчих СВ УМВСУ у Рівненській області (всього 150 респондентів) 102 з них (62%) заявили, що суб'єктивні портрети слід відносити до доказів, про що внести відповідні зміни до КПК. Наш погляд, можна погодитися з думкою В.П. Гарбара і В.Г. Лукашевича, що значення таких портретів багато в чому подібне зі значенням планів і схем, які складаються під час допиту і є додатком до протоколу [6, с.44].

Незважаючи на рідкі випадки використання суб'єктивних портретів у практичній діяльності правоохоронних органів, вони мають перспективи розвитку. Це може відбутися за рахунок впровадження у їх виготовлення комп'ютерної техніки, що значно полегшить цей процес, зробить його менш тривалим і ефективнішим. Як зазначає П.С. Кузнецов, опис зовнішності злочинця, даний очевидцем, можна доповнити наглядним зображенням – суб'єктивним портретом, а портрет своєю чергою порівняти з фотографіями осіб, які раніше вчиняли аналогічні злочини [9, с.63]. Це також сприятиме ширшому використанню суб'єктивних портретів у правоохоронній діяльності, допоможе більш швидкому розслідуванні кримінальних справ, розшуку та ідентифікації осіб.

1. М.В. Салтевский. Следы человека и приемы их использования для получения информации о преступнике и обстоятельствах преступления: Лекция. – К.: НИ и РИО Киевской высшей школы МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1983. – 44с.
2. П.Д. Біленчук, В.К. Лисиченко, Н.І. Клименко та ін. Криміналістика: Підручник – 2-ге вид., випр. 1 доп. // За ред. П.Д. Біленчука. К.: Атіка, 2001. – 544с.
3. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. профессора Р.С.Белкина. – М.: Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА. М), 2001. – 990с.
4. Зинин А.М., Мамедов Г.М. Особенности изготовления субъективных портретов. – К.: РИО МВД УССР, 1990. – 44с.
5. Салтєвський М.В. Криміналістика: Підручник: У 2 ч. – Харків: Консум, Основа, 1999. – Ч.1. – 416с.
6. В.П. Гарбар, В.Г. Лукашевич. Некоторые вопросы изготовления и использования субъективных рисованных портретов в следственной практике // Криминалистика и судебная экспертиза (Республиканский межведомственный научно-методический сборник). – 1988. – 37 вып.
7. Герасимов М.М. Восстановление лица по черепу (современный и ископаемый человек). – М.: Изд-во Академии наук СССР. – 1955. – 585с.
8. Шиканов В.И. Идентификация трупа человека по его черепу при рас-следвании убийств. – Иркутск, 1973. – 102с.
9. Кузнецов П.С. Основные направления использования информации о внешности человека на первоначальном этапе расследования // Проблемы оптимизации первоначального этапа расследования преступлений (Межву-зовский сборник научных трудов). – Свердловск. – 1988.

## **SUBJECTIVE PORTRAITS AS MEANS OF PERSON'S APPEARANCE ATTRIBUTES FIXATION**

*I. Zholnovych*

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

The author analyzes subjective portraits as means of fixation of attributes of person's appearance. His own division into stages of their production is presented. Some points of their practical use are also considered.

Key words: an attribute, appearance of a person, subjective portrait.

Стаття надійшла до редколегії 9.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004



## ТИПОВІ СИТУАЦІЇ ПІД ЧАС РОЗКРИТТЯ ВБИВСТВ, ВЧИНЕНИХ НА ЗАМОВЛЕННЯ (ОПЕРАТИВНО- РОЗШУКОВИЙ І КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТИ)

*О. Саїнчин*

*Міжнародний гуманітарний університет  
юридичний факультет*

Аналіз наукових і практичних досліджень за тематикою вбивств на замовлення, як видається, є не достатнім. В.П. Бахін, В.О. Коновалова, В.Ю.Шепітько і деякі інші вчені досліджували проблему розкриття вбивств на замовлення у широкому аспекті. Мета статті започаткувати наукову розробку взаємодії слідчих і оперативно-розшукових установ щодо спільних дій у розкритті поняття "слідча і оперативно-розшукова ситуація". Автор і у подальшому розроблятиме цей напрям діяльності з тим, щоб напрацювати окремі методики розкриття вбивств на замовлення.

Ключові слова: вбивство, вбивство на замовлення, ситуація, слідча і оперативно-розшукова ситуація, кримінальна справа, слідчий огляд, труп.

Своєчасне і послідовне проведення необхідних слідчих дій і оперативно-розшукових заходів під час розкриття злочинів багато в чому залежить від правильної оцінки слідчої і оперативно-розшукової ситуацій, що складаються на визначений момент розкриття злочину.

Важливість аналізу цих ситуацій полягає у тому, що цей процес характеризує обстановку розслідування і зумовлює прийняття рішень про напрями розслідування, планування слідчих дій, оперативно-розшукових заходів, залучення сил і засобів відповідних правоохоронних органів.

Аналізуючи слідчі і оперативно-тактичні ситуації як важливі чинники у розкритті і розслідуванні злочинів, не можна не відзначити динамічний характер їхніх змін, залежність таких ситуацій від низки суб'єктивних і об'єктивних факторів, які своєю чергою зумовлюють індивідуальність слідчої ситуації.

До об'єктивних факторів, що впливають на формування конкретної ситуації відносять: наявність і характер у розпорядженні слідчого орієнтуючої і доказової інформації; наявність у визначений момент у розпорядженні оперативного працівника необхідної агентурно-оперативної інформації; наявність необхідних сил і засобів, можливість їхнього використання в найкоротший термін та ін.

До суб'єктивних факторів, відносять: психологічний стан слідчого і оперативного працівника; рівень його теоретичної підготовки; практичного досвіду; їхню здатність оперативно приймати і реалізовувати рішення в несприятливих для нього умовах та ін.

Керуючись принципом доцільності виділимо три найважливіші, взаємозалежних аспекти, що впливають на позитивне вирішення будь-якої слідчої і оперативної ситуацій:

- 1) наскільки є реальною і перспективною за конкретних умов розкриття злочину поставлена мета;
- 2) якими силами і засобами можна досягти поставленої мети;
- 3) за яких умов наявні можливості достатні для досягнення поставленої мети.

Як засвідчує аналіз кримінальних справ про вбивства, вчинені на замовлення, зазначені аспекти на початковому етапі розслідування інколи недостатньою мірою враховуються відповідними правоохоронними органами, що негативно впливає на якість розкриття і розслідування цієї категорії злочинів. Це особливо важливо для постановки мети майбутньої діяльності, спрямованої на розкриття і, зокрема розкриття вбивств на замовлення, встановлення об'єкта пізнання, необхідних засобів зв'язку і пересування, науково-технічних засобів.

Кожній ситуації, що складається на різних стадіях розслідування злочинів, властивий комплекс специфічних особливостей, і це робить її відмінною від інших.

Криміналістична наука, яка вивчає і досліджує слідчі ситуації, що виникають на конкретні моменти розслідування, визначає оптимальні шляхи, організаційні і науково-технічні засоби і методи їх вивчення, можливі зміни як в сприятливому, так і в несприятливому для слідчого напрямі. Правильна методична, адекватна своєчасна оцінка слідчих ситуацій сприяє, напрацюванню конкретних специфічних рекомендацій щодо ефективного розслідування злочинів. Оперативно-розшукова діяльність розглядає ці питання з урахуванням того, що перелік ситуацій доповнюється ситуаціями, за яких бракує агентурної і оперативно-технічної інформації, унаслідок чого подальша оперативна розробка співучасників убивства і реалізація матеріалів оперативного обліку є недоцільною. Слідчі і оперативно-розшукові ситуації відіграють важливу роль у побудові окремих методик і в загальному виді утворюють елемент загальних положень методики розкриття й розслідування вбивств на замовлення.

Не маючи на меті докладно аналізувати наявні погляди науковців криміналістів щодо сутності основ для побудови класифікації ситуацій, зазначимо, що поза залежністю від тієї чи іншої структури вони поділяються на *типові слідчі ситуації*. Як відзначається в криміналістичній і спеціальній літературі індивідуальні ситуації здебільшого носять окремо специфічний характер, тому що дають уявлення про стан справ у визначений відрізок часу; типовим же ситуаціям властивий загальний характер – вони продукт узагальнення слідчої і оперативної практики. Одні з них характерні для визначеного виду злочинів, інші – для конкретного етапу розслідування, найчастіше – для початкового.

Типова ситуація має наукове і практичне значення для розробки, зокрема, тактики окремих слідчих і оперативно-розшукових дій залежно від сформованої обстановки на конкретний період розслідування.

Важливого значення набувають типові ситуації і для напрацювання спеціальних методик розслідування і наукових рекомендацій щодо правил конструювання загальних і окремих версій, їхньої перевірки відповідно конкретних слідчих ситуацій.

Типова слідча і оперативно-пошукова ситуація важлива для вибору комплексу і черговості слідчих і оперативно-розшукових дій, установа завдань і характеру взаємодії членів слідчо-оперативної групи, що беруть участь у розслідуванні.

Ситуація, що виникає на момент порушення кримінальної справи, визначає вибір конкретних тактичних операцій, необхідних для успішного розкриття злочинів "по гарячих слідах".

Перш ніж розглянути конкретні ситуації, які виникають на момент порушення кримінальної справи у справах досліджуваної категорії, необхідно назвати критерії за якими злочини відносяться до розряду *замовлених*. Це важливо, оскільки до початку

розслідування в більшості випадків досить складно розмежувати "замовне" убивство від інших видів вбивств, а у деяких випадках це не вдається зробити навіть на подальших етапах розслідування.

Для вбивств на замовлення характерними є такі ознаки:

- очевидність кримінальної події, що мало місце (вбивство);
- зухвалість дій, пов'язаних із убивством;
- застосування автоматичної стрілкової вогнепальної зброї, вибухових пристроїв та інших предметів, спеціально призначених для позбавлення життя;
- навмисний характер злочину;
- відсутність ознак пограбування, зґвалтування;
- залишення знярядь убивства на місці злочину;
- велика кількість ушкоджень у життєво важливі органи (у багатьох випадках контрольний постріл у голову чи нанесення удару колото-ріжучими предметами в серце, незважаючи на те, що попередні ушкодження вже мали смертельний характер);
- застосування комбінованих способів убивства, кожний з яких самостійно міг би заподіяти смерть;
- застосування витончених способів приховання злочину;
- мінімальна кількість слідів, незважаючи на наявність речових доказів, залишених злочинцями: зброя, стріляні гільзи, кулі, боєприпаси;
- ознаки вистежування жертви і вибір часу і місця вчинення злочину, що сприяють вжиття заходів для приховання злочину (відсутність очевидців, мінімальна їх кількість);
- уживання заходів, спрямованих на знищення свідків, які були поруч з жертвою (члени родини, охоронці, водії, колеги по службі);
- високий статус жертви (популярність, службове становище, положення в кримінальній ієрархії);
- наявність на місці злочину характерних об'єктів, що вказують на відсутність особистого знайомства жертви і злочинців (виконавців): фотознімки жертви, записки з указівкою його прізвища, імені й адреси, ознак зовнішності й одягу, маршрутів руху, розпорядку дня, інформації про родичів, "хобі", марки і номери автомашини, схем і планів будинку, що вказують розташування квартири, прохідних дворів і ін., інформації про особистість жертви.

Виходячи з наведеного переліку, за наявності встановлення таких ознак одержавши повідомлення про злочин і прибувши на місце його вчинення однією з найімовірніших може бути сконструйована версія про "замовний" характер такого злочину. Своєчасне звернення до такої версії сприятиме визначенню необхідного комплексу слідчих дій, оперативно-розшукових заходів, допоможе правильно організувати огляд місця події, звернути увагу на пошук слідів, що можуть підтвердити правильність початкового припущення.

Слідчій практиці відомі такі найтипівіші слідчі і оперативно-розшукові ситуації, характерні початковому стану розслідування вбивств на замовлення, зокрема:

### **Перша ситуація**

Надійшло повідомлення про напад на конкретну особу (як правило, особа встановлена) чи виявлення трупа з ознаками насильницької смерті. Особа, яка заявила про вбивство, місце злочину залишила знаряддя злочину кинуті поруч з трупом чи поблизу нього. Очевидці злочину відсутні. Є свідки злочину (як правило, особи, що перші почули про подію чи знайшли труп).

Після прибуття на місце події необхідно опитати свідків і вжити заходів до розшуку злочинців по "гарячих" слідах, залучати службово-пошукову собаку. Оглянути місце злочину і труп, здійснити заходи, спрямовані на встановлення можливих очевидців злочину. Прийняти рішення про порушення кримінальної справи. Якщо особистість жертви не встановлена, то вжити заходів до пред'явлення для впізнання. Допитати свідків про обставини виявлення трупа, виявити родичів, знайомих, товаришів по службі жертви і допитати їх на предмет обізнаності про можливі мотиви вчиненого злочину, про погрози в адресу жертви, а також одержати від них інформацію, яка найдокладніше характеризує особу потерпілого.

### **Ситуація друга**

Надійшло повідомлення про вчинення нападу, виявлення трупа. Є очевидці злочину.

Необхідно опитати очевидців про зовнішність і прикмети осіб, що нападали, їхню кількість, напрям їхнього зникнення з місця події і яким засобом пересування при цьому вони скористалися. Інформувати працівників ДАІ, мобільні групи міліції, патрульні екіпажі про прикмети щодо нападників.

Залучити кінолога з службово-пошуковою собакою. Оглянути місце події і труп. Прийняти рішення про порушення кримінальної справи. Допитати очевидців і свідків. Якщо особистість жертви не встановлена, вжити заходів до пред'явлення його для впізнання.

### **Ситуація третя**

Надійшло повідомлення про вчинення замаху на вбивство. Потерпілий поранений.

Прибути на місце злочину. Якщо потерпілому потрібна медична допомога, то вжити заходів до її надання. Залежно від стану потерпілого (за наявності дозволу лікаря) опитати його про обставини нападу, про кількість нападників, про напрям їхньої схованки, про вжиті жертвою заходів щодо вчинення опору нападнику, а в зв'язку з цим про можливі сліди від цього на тілі, одязі нападника. Інформувати працівників ДАІ, пересувні патрулі ОВС про прикмети злочинців. Залучити службово-пошукову собаку. У лікарні, де перебуватиме потерпілий, забезпечити агенурно-технічну присутність.

Прийняти рішення про порушення кримінальної справи, допитати очевидців, свідків і потерпілого.

### **Ситуація четверта**

Надійшло повідомлення в ОВС про те, що було вчинено замах на конкретну особу. Нападники затримані.

Ужити заходів з надання медичної допомоги, якщо така потрібна. Виконати особистий обшук затриманого (затриманих), освідування. Якщо затриманий тільки один з учасників злочину, вжити заходів щодо встановлення його спільників.

Оглянути місце події. Прийняти рішення про порушення кримінальної справи. Допитати потерпілого, підозрюваних, очевидців і свідків злочину.

#### **Ситуація п'ята**

Надійшло повідомлення про виявлення трупа у важкодоступних місцях. З часу вбивства минуло багато часу. Виїхати на місце виявлення трупа, оглянути місце події і труп. Прийняти рішення про порушення кримінальної справи. Допитати свідків. Ужити заходів до встановлення особистості жертви, а також осіб, які можуть упізнати жертву.

#### **Ситуація шоста**

Надійшло повідомлення про виявлення розчленованого трупа, його частин чи залишків трупа, знищеного іншими способами (наприклад, спаленням). Виїзд на місце події для його огляду, частин чи останків. Ухвалення рішення про порушення кримінальної справи. Уживання заходів на встановлення очевидців, свідків злочину, їхній допит. Перевірка повідомлень про безвісно зниклих осіб.

Уживання заходів, спрямованих на встановлення особистості жертви, його упізнання чи експертне ототожнення.

#### **Ситуація сьома**

Надійшла заява від громадянина про одержану ним пропозицію, щодо вчинення вбивства на замовлення. Докладно опитати зазначену особу про обставини одержання пропозиції із з'ясуванням особи організатора. Спланувати оперативно-розшукові заходи, спрямовані на перевірку вірогідності заяви, що надійшла. У випадку підтвердження факту, прийняти рішення про затриманих підозрюваних осіб. Опитати їх. Порушити кримінальну справу.

#### **Ситуація восьма**

Надійшло повідомлення від конкретної особи про відомі йому факти про обставини замовного вбивства. Перевірити правдивість повідомлення, спланувати заходи, спрямовані на затримання підозрюваних у вчиненні злочину. Особистий обшук. Порушити кримінальну справу.

#### **Ситуація дев'ята**

Надійшло повідомлення від конкретних осіб про зникнення родича, знайомого, товариша по службі. Перевірка повідомлення. Виявлення й опитування осіб, що можуть підтвердити обставини зникнення особи. У разі потреби порушити кримінальну справу і органу дізнання завести пошукову справу.

У вирішенні таких завдань перевага надається рефлексивному мисленню слідчого і його вмінню обмірковувати уявну модель минулої події.

Бажано не відкидати версію про можливе існування вбивства тощо, з метою приховати інший злочин чи досягнути інші злочинні цілі.

- 
1. Алексеев С.С. Право: азбука –теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М., 1999.
  2. Басков В.И. Оперативно-розыскная деятельность: Учеб.-метод. пособие. – М., 1997.
  3. Кучинский А.В. Антология заказного убийства. Энциклопедия. – Донецк. – 1997. – С.97.
  4. Криминалистика / Под ред. Белкина Р.С. – М, 2000.

5. Михайлов В.И. К вопросу о формировании уголовно-розыскного права // Проблемы формирования уголовно-розыскного права (актуальные вопросы правового регулирования оперативно-розыскной, контрразведывательной, частной сыскной деятельности): Вестн. сб. науч. работ / Под общей ред. А.Ю. Шумилова. – М.: 1988. – Вып.1. – С51-54.
6. Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. В.Б. Рушайло. – СПб., 2000.
7. Погорецкий Н.А. Оперативно-розыскные правоотношения: определение, структура, особенности // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій.– Харків: Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вып. 45. – С.198.
8. Соловей Ю.П. Российское полицейское право: история и современность // Государство и право. – 1995. –№6. – С.75-85.
9. Чувилов А.А. Оперативно-розыскное право. –М., 1999.
10. Шепитько В.Ю. Особливості розслідування вбивств на замовлення. Проблеми боротьби з насильницькою злочинністю в Україні. – Харків 2001.
11. Шумилов А.Ю. Начала уголовно-розыскного права. – М, 1988.

### **TYPICAL SITUATIONS (PATTERNS) DURING DETECTING MURDERS-FOR-HIRE (OPERATIVE-INVESTIGATIVE AND CRIMINALISTIC ASPECTS)**

*A. Sainchin*

*International humanitarian university,  
department of law*

The aim of the article is to start making scientific researches on interaction of investigative and operative-investigative bodies; they are to be engaged in "investigative and operative-investigative situation". The author will further elaborate this direction of scientific research with the aim of treating new methods of detecting murders-for-hire.

Key words: murder, murder-for-hire, situation, investigative and operative-investigative situation, criminal case, inquest inspection, corpse.

Стаття надійшла до редколегії 25.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЦТВО: СТРУКТУРА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

*О. Калужна*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська 1, 7900 м. Львів, Україна*

У публікаціях останніх років робиться наголос на системному характері криміналістичної характеристики злочинів. З позиції системності у статті обмірковуються питання структури криміналістичної характеристики злочинів. Запропоновано здійснювати відбір структурних елементів криміналістичної характеристики у рамках механізму злочину та механізму слідоутворення.

Ключові слова: структура криміналістичної характеристики, предмет доказування, механізм злочину.

Найдискусійнішим в теорії криміналістичної характеристики злочинів є питання про її структуру, тобто кількісний та якісний склад її елементів – криміналістично значущих ознак злочинів. Л.О. Сергєєв свого часу виокремив такі елементи: особливості способів і слідів злочинів, обставини вчинення злочину, відомості, які характеризують учасників злочину, об'єкт посягання [1, с.43]. За даними М.В. Салтєвського, інші автори називають до 8 елементів [2, с.15], а з порівняльного аналізу запропонованих структур загальної криміналістичної характеристики автор доходить висновку, що головню описуються чотири сторони злочину: 1) предмет безпосереднього посягання; 2) спосіб вчинення злочину в його широкому розумінні; 3) типова обстановка – слідова картина в її широкій інтерпретації; 4) особа злочинця [3, с.267]. Названі чотири елементи прийняті за основу загального (типового) складу криміналістичної характеристики провідними українськими криміналістами.

Крім зазначених, вказуються ще й такі елементи: класифікація злочинів (О.Н. Колесніченко, В.Ф. Єрмолович); механізм вчинення злочину (В.А. Образцов, І.Ф. Герасимов, М.П. Яблоков, О.М. Васильєв); обстановка і обставини вчинення злочину (М.О. Селіванов, В.Г. Танасевич, М.П. Яблоков); засоби і знаряддя, які використовувалися для вчинення та приховання злочину (І.Ф. Пантелєєв, В.Ф. Єрмолович); слідчі ситуації (О.М. Васильєв, С.І. Винокуров, О.Г. Філіппов); характеристику вихідної інформації (І.А. Возгрін, Р.С. Белкін); визначення поняття розглядуваного злочину (І.А. Возгрін); коло обставин, які підлягають з'ясуванню (М.П. Яблоков); поширеність і суспільна небезпека злочину (І.Ф. Герасимов, В.О. Ледащєв); мотиви вчинення злочинів (І.О. Возгрін); подія злочину (В.Н. Долинін, В.І. Сорочинський); зв'язок характеризованого злочину з іншими (включаючи ті, що вчиняються для приховання характеризованого), способи уникнення кримінальної відповідальності і покарання (В.Ф. Єрмолович).

Формуючи криміналістичну характеристику окремого виду злочинів, зокрема і фальшивомонетництва, з метою вичленення елементів, які можуть і повинні входити у її структуру, передусім розглянемо концептуальні положення з приводу підходів до побудови структури криміналістичної характеристики, різноманіття яких свідчить про дискусійність цієї проблематики.

Висловлена ще Л.А. Сергєєвим думка про те, що структура криміналістичної характеристики окремих видів злочинів не повинна вичерпуватися строго визначеним і жорстким (закритим) переліком її елементів, на сьогодні у криміналістів суперечок вже не викликає. Як аксіома трактується й те, що "набір" структурних елементів криміналістичних характеристик не може розглядатися як замкнута, єдина та незмінна система для всіх видів злочинів [4, с.42] і стосовно окремих видів злочинів цей "набір" може видозмінюватися (скорочуватися та розширюватися). Проте це не знімає тієї проблеми, що елементи структури криміналістичної характеристики злочинів до цього часу визначають різнобіжно, а спроби уніфікувати систему її елементів шляхом виділення найтипівіших із усіх вказуваних у криміналістичній літературі не дають позитивних результатів для криміналістичної науки і тим більше для практики. Досить поширеним є інтуїтивне визначення криміналістично значущих ознак злочинів, досі не розроблено єдиного підходу до обґрунтування включення чи не включення конкретних елементів до її складу, бракує критеріїв диференціації і розмежування окремих її елементів, а елементи, що включаються до криміналістичної характеристики окремих видів злочинів знаходяться за ієрархією на різних порядкових рівнях, не збігаються об'єми понять (елементів). Саме тому важливо з'ясувати принципи, критерії для відбору її елементів.

*По-перше*, у ході розслідування на базі криміналістичної характеристики виду злочинів здійснюється криміналістичний аналіз існуючої слідчої ситуації, результатом якого є загальні та окремі версії, а потім визначається і перелік доказових фактів, що підлягають встановленню. Відтак кількість та зміст елементів криміналістичної характеристики виду злочинів зумовлені передусім системою обставин, що входять до предмета доказування, який конкретизується елементами складу злочину, передбачених відповідною статтею КК і межами доказування. Іншими словами, криміналістичний аспект характеристики злочинів підпорядкований завданням доказування по кримінальній справі (Г.А. Матусовський, Ю.В. Шепітько) [5, с.370].

Предмет доказування є вихідною базою для визначення компонентів структури криміналістичної характеристики, а елементи криміналістичної характеристики наповнюють предмет доказування по певній категорії справ конкретним змістом, деталізують його. Звідси, природно постає запитання: чи можливо сформулювати криміналістичну характеристику виду злочинів, яка б охоплювала відомості про всі структурні елементи предмета доказування по відповідній категорії справ? Окремий предмет доказування конкретизується на підставі складу злочину, у деяких випадках (спеціальна протиправність) і на підставі норм інших галузей права (цивільного, фінансового...); при визначенні структури предмета доказування враховуються і загальні умови кримінальної відповідальності: а) умови наявності підстав кримінальної відповідальності (осудність особи, конкретні форми діяння, стадії злочину, співучасть, добровільна відмова та ін.); б) передумови кримінальної відповідальності (строки давності, територіальна дія кримінального закону, зміна обстановки, що потягла втрату суспільної небезпеки діяння чи особи, тощо); в) обставини, які впливають на характер кримінальної відповідальності та вибір кримінального покарання (малозначність, необхідна оборона, крайня необхідність, обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання). В той час як внаслідок вчинення злочину в навколишній обстановці відображається тільки інформація про властивості особи злочинця, засоби і способи вчинення злочинних дій, тому важко не



погодитись із висновком С.Н. Чурилова про те, що "сформувати криміналістичну характеристику, яка охоплювала б відомості про всі структурні елементи предмета доказування, неможливо" [6, с.328]. Але криміналістичні знання про певний вид злочинів певною мірою збагачують інші характеристики злочину і специфічно сприяють конкретизації, визначенню розгорнутого та поглибленого переліку обставин, які підлягають доказуванню, по певній категорії кримінальних справ.

Отже, основою для структури криміналістично значущих елементів є предмет доказування. Разом з тим криміналістичним вивченням злочину охоплюються сліди і так звані проміжні (допоміжні) факти, які є засобами доказування, а також події як кримінальної, так і некримінальної природи, які передували, супроводжували чи настали після досягнення злочинного результату, тобто так чи інакше були пов'язані із вчиненням злочину, і сліди, що виникли при цьому, у тому числі сліди протидії злочинця органам правосуддя [7, с.51].

*По-друге*, як неодноразово наголошувалося, криміналістична характеристика не повинна фактично підміняти собою інші елементи окремої криміналістичної методики: предмет доказування; типові слідчі ситуації (у тому числі і характер вихідних даних); відомості про виявлення злочинів, етапи розслідування, шляхи доказування, напрями розслідування. Названі елементи, крім предмета доказування, на нашу думку, у структуру криміналістичної характеристики не можуть входити ще й тому, що вони характеризують не сам злочин, а процес його розслідування. З цього приводу протягом останніх років В.А. Образцовим, В.К. Гавло, В.Я. Колдіним, С.Н. Чуриловим, В.І. Шикановим, Н.П. Яблоковим вводиться поняття "*криміналістична характеристика розслідування злочинів*" [8, с.25-26; 9, с.213; 10, с.8], під якою розуміються особливості, хід, етапи і вся своєрідність пошукової сутності розслідування злочинів.

З погляду сьогоденного стану розвитку теорії криміналістичної методики тривалий спір про взаємодію криміналістичної характеристики і предмета доказування видається вичерпаним. Незважаючи на зовнішню подібність елементів предмета доказування і криміналістичної характеристики, ці поняття не тотожні і не взаємопоглинаючі. І перше, і друге – різні за змістом і функціональною спрямованістю самостійні структурно-системні елементи методики розслідування окремих видів злочинів. Криміналістична характеристика злочинів є криміналістичним аспектом вчення про злочин і являє собою систему (комплекс) відомостей про типові криміналістично значущі ознаки, властивості певного виду злочинів, у розслідуванні вона використовуються тільки з урахуванням обставин конкретного злочину. У ній на статистичному рівні відображена інформація ретроспективної (те, що вже відомо на початку розслідування і повинно бути використано при доказуванні обставин конкретної справи [11, с.25]) спрямованості. Обставини, що підлягають доказуванню – це перспективна сторона структури криміналістичної методики [12, с.57], їх встановлення – це визначена законодавцем кінцева мета розслідування; вони дають змогу слідчому цілеспрямовано побудувати та вести пізнавальний (доказовий) процес [13, с.68]. Предмет доказування формується з юридично значущих обставин, названих у законі, структура ж криміналістичної характеристики містить інформацію не правового, а криміналістичного характеру [8, с.254] – релевантні і нерелевантні ознаки, виведені на підставі аналізу і узагальнення слідчої практики [11, с.25], призначені для виявлення саме тих фактів, які підлягають доказуванню, сприяють вирішенню

правових та процесуальних завдань. За висловом А.А. Хмирова, "предмет доказування визначає кінцеву мету, криміналістична характеристика допомагає знайти конкретні шляхи і способи її досягнення" [14, с.54].

Змістова різноплановість названих категорій виявляється ось у чому. У зміст криміналістичної характеристики включають сліди, їх комплекси, предмети-носії та ін., але не доказові факти їхньої наявності у навколишній обстановці, і тим більше не доказові факти, які характеризують причинно-наслідкові зв'язки між обставинами злочинної події. Доказові факти (засоби доказування) становлять доказову частину предмета доказування, а сліди і їхні об'єкти-носії – це сфера протиправної діяльності [6, с.336].

*По-третє*, не слід вводити до складу криміналістичної характеристики такі дані, що не належать до предмета дослідження криміналістики, а досліджуються іншими науками, зокрема кримінальним правом, кримінальним процесом, кримінологією та ін. [15, с.365]. Тому недоцільно виділяти дані про поширеність, динаміку, структуру і суспільну небезпеку злочину; про стан і особливості боротьби з досліджуваною категорією злочинів; про політичні, соціальні і кримінально-правові наслідки злочинних дій; типові властивості і риси суб'єктів розслідування.

*По-четверте*, оскільки метою криміналістичної характеристики є оптимізація процесу розкриття та розслідування злочинів, тому у ній повинні міститися не будь-які відомості про злочин, а тільки ті, що мають значення для організації діяльності працівників правоохоронних органів з розкриття та розслідування злочинів, і полегшують вирішення завдань правосуддя [16, с.114; 17, с.17]. Тобто у структуру криміналістичної характеристики треба вводити лише криміналістично вагомі ознаки (не будь-які, не однакові для всіх видів злочинів), тільки ті, які в рамках певного виду злочинів (наприклад, фальшивомонетництва) відрізняються чіткою розшуковою спрямованістю і у результаті вивчення та узагальнення аналогічних злочинів можуть сприяти їхньому розкриттю та розслідуванню [18, с.9], а також виражають індивідуальність виду злочинів у криміналістичному сенсі [11, с.14].

Практично це виражається в тому, що в процесі розслідування конкретного злочину порівнюються відомості, які ми маємо про нього, з системою узагальнених даних про злочини певного виду (групи) і на цій підставі визначається, якими ознаками раніше характеризувалися поки ще не встановлені обставини розслідуваного діяння. Так, якщо невідомо, хто вчинив злочин, то використання узагальнених даних, що містяться в криміналістичній характеристиці цього виду злочину, про злочинців дає можливість обрати досить конкретний напрямок пошуку винної особи серед певної (вузької чи широкої) групи людей.

*По-п'яте*, криміналісти вже давно введуть мову про системність криміналістичної характеристики, передусім про взаємозв'язки, взаємообумовленості між її елементами [19, с.57]. Наполягається на використанні системно-структурного підходу до виявлення і систематизації криміналістичної інформації про злочин у його криміналістичній характеристиці [17, с.17; 20, с.317; 21, с.8].

Саме у системному відтворенні відомостей про криміналістично значущі ознаки певного виду (групи) злочинів першою чергою виявляється новизна цієї наукової категорії. Як зазначає Р.С. Белкін, елементи, які тепер відносять до криміналістичної характеристики злочинів, враховувались під час розробки окремих методик ще до моменту першого вживання терміна "криміналістична характеристика" [20, с.310-311]. До таких елементів відносили спосіб учинення та приховання злочину, обстановка

вчинення злочину: місце, час, інші умови, відомості про особу можливого злочинця, характер вихідної інформації [22, с.25]. На початку розвитку методики розслідування як самостійного розділу науки криміналістики коло елементів, за якими накопичувалися емпіричні відомості, було досить обмеженим та нестійким, а відомості викладались непослідовно, розрізнено. Застосування криміналістичної характеристики як інформаційної моделі дало змогу систематизувати ці відомості у вигляді послідовно розміщених елементів, що мають певні кореляційні зв'язки [12, с.57].

Питання про системно-структурний характер будь-якого об'єкта виникає тоді, коли необхідно з'ясувати, як зміна цього об'єкта взаємопов'язана із зміною більш загального цілого, до якого він включається як частина, і як зміна однієї частини цілого пов'язана із змінами інших частин. У найзагальнішому вигляді система визначається як "сукупність елементів, які перебувають у взаємовідносинах і зв'язках між собою та утворюють певну цілісність, єдність". Будову і функціонування системи характеризують структурованість, ієрархічність та багаторівневність, а цілісне її функціонування є результатом взаємодії всіх її елементів [23, с.427-428]. Будь-яка система може бути розглянута як елемент системи вищого порядку (криміналістична характеристика є елементом більш загальних систем – методики розслідування, характеристики злочину в цілому), а її елементи можуть виступати системами нижчого порядку (наприклад, відомості про особу злочинця). Для того щоб криміналістичні відомості про певний вид злочинів сформувати у систему необхідно використовувати правила, які впливають із ознак будь-якого системного утворення: елементи, які входять у систему, *по-перше*, повинні утворювати структуру, для чого до виділення структурних елементів має бути застосовано єдиний критерій якості, вони мають бути однорівневими (однопорядковими), а *по-друге*, з боку їхньої сукупності та з боку існуючих між цими елементами зв'язків вони повинні утворювати цілісність, задавати нові якісні властивості всій системі в цілому і при тому відрізнятися між собою і відрізнити дану систему від інших систем [24, с.173]. У той же час у криміналістичній літературі про структуру криміналістичних характеристик злочинів вбачається нігілістичне сприйняття авторами правила про якісну однорівневність її структурних елементів.

Структура і об'єм криміналістичної характеристики повинні відповідати змісту предмета науки криміналістики, не виходити за її межі [25, с.102] та спиратися на положення загальної теорії криміналістики [8, с.228]. З криміналістичних позицій науку і практику цікавить не злочин як такий, а все, що характеризує його вчинення, сама подія злочину [26, с.99-100], перед- та посткримінальна діяльність [7, с.51; 27, с.45], тобто функціональна сторона злочинної діяльності [28, с.33] (діяльнісний аспект), а також сліди, знайдені на місці злочину, який механізм їхнього утворення, в який спосіб і як давно вони залишені, як діяв суб'єкт при досягненні поставленої мети, а також обставини вчинення злочину (інформаційний аспект) [15, с.45]. В аспекті предмета криміналістичної науки повинні досліджуватися тільки ті закономірності, які пов'язані з виникненням і розвитком зв'язків і взаємодії усередині механізму злочину, з формуванням і реалізацією способу злочину, виникненням і перебігом пов'язаних зі злочином явищ до- і посткримінального порядку і мають значення для слідчої, судової, оперативно-розшукової і експертної практики [29, с.6-61]. Механізм злочину – це складна динамічна система, яка включає в себе суб'єкта злочину, його ставлення до своїх дій і наслідків, до співучасників; предмет посягання, спосіб вчинення і приховання злочину; злочинний результат;

місце, час та інші обставини, які становлять обстановку злочину; зв'язки і взаємовідображення між елементами механізму злочину [28, с.33]. У світлі вищевикладеного очевидним є те, що предмет криміналістичної науки ставить за мету розробляти криміналістичні характеристики злочинів у рамках закономірностей механізму злочину і його відображення у навколишньому середовищі. Всі елементи механізму злочину, перебуваючи в орбіті події злочину, утворюють структуру злочинного діяння, будучи взаємопов'язаними та відображаючись один в одному і в навколишньому середовищі, утворюють численні сліди злочину, які містять інформацію про всі істотні обставини аналогічних подій, тобто саме система взаємозв'язків в акті відображення, яка становить зміст механізму злочину і служить за інформаційну основу для розкриття, розслідування та попередження злочинів. Саме закономірності механізму злочину є "ядром" предмета криміналістичної науки, як у цілому, так і її галузей [29, с.67]. Тому не можна включати у криміналістичну характеристику в якості структурного елемента відомості про механізм злочину чи надавати цим поняттям самостійного значення [6, с.167], а поняття криміналістичної характеристики вважати ширшим від поняття механізму злочину [6, с.177].

На підставі підходу, що ґрунтується на правилі про однопорядковість структурних елементів системи, доходимо висновків: 1) основою для структури криміналістичної характеристики будь-якого виду злочинів є елементи механізму злочину; 2) ще раз підтверджується нестатечність спроб включити у структуру криміналістичної характеристики окремих видів злочинів у якості структурних елементів (про що вже йшлося вище) низку теоретичних конструкцій і положень, які у такій якості виступати явно не можуть. Також немає жодних підстав називати структурним елементом криміналістичної характеристики класифікацію злочинів, на чому свого часу наполягав А.Н. Колесніченко [30, с.20], проте різноманітні класифікаційні системи повинні враховуватися при їхньому формуванні, проте не як структурні елементи.

Отже, формуючи криміналістичну характеристику фальшивомонетництва як *систему* криміналістичної інформації про цей вид злочинів, узагальнення відомостей про найтиповіші ознаки фальшивомонетництва слід здійснювати за колом елементів, які становлять механізм фальшивомонетництва.

1. Сергеев Л.А. Сущность и значение криминалистической характеристики преступлений // Руководство для следователей. – М., 1971.
2. Салтевский М.В. О структуре криминалистической характеристики хулиганства и типичных следственных ситуациях // Криминалистика и судебная экспертиза.– К., 1982. – Вып. 25.
3. Салтевський М.В. Криміналістика. Підручник: У 2 ч. – Харків: Консум, 2001. – Ч.2 – 528с.
4. Бахін В., Лук'янчиков Б. Склад і призначення криміналістичної характеристики злочинів /Правничий часопис Донецького університету. – 2000. – №1(4) – С.39-43.
5. Загальні положення методики розслідування злочинів // Криміналістика / За ред. В.Ю.Шепітька. – К.: Видавничий дім Ін ЮРЕ, 2001. – 682с.
6. Чурилов С.Н. Криминалистическая методика: история и современность. – М., 2002. – 370с.
7. Криминалистика / Под. ред. В.А. Образцова. – М.: Юристь, 2001. – 760с.

8. Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. – Минск: Амалфея, 2001. – 304с.
9. Гавло В.К. Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений. – Томск, 1985. – 333с.
10. Криминалистическая характеристика преступлений (общие положения) / Отв. ред. В.И.Шиканов. – Иркутск, 1991. – 27с.
11. Криминалистическая характеристика и пространственно временные факторы / Отв. ред. В.И.Шиканов. – Иркутск, 1991. – 32с.
12. Журавель В. Криміналістична характеристика злочинів: реальність чи ілюзія? // Правничий часопис донецького університету. – 2001. – №1(6). – С.56-60.
13. Тищенко В.в., Стрельцов Е.Л. Обстоятельства, подлежащие доказыванию по делам о корыстно-насильственных преступлениях // Криминалистика и судебная экспертиза.– К., 1995. – Вып. 47.
14. Хмыров А.А. Криминалистическая характеристика и предмет доказывания // Криминалистическая характеристика преступлений. – М., 1984. – С.48-54.
15. Біленчук П.Д., Лисиченко В.К., Клименко Н.І. та ін. Криміналістика: Підручник / За ред. П.Д.Біленчука – К.: Атіка, 2001. – 544с.
16. Весельский В. Криміналістична характеристика злочинів // Право України. – 2001. – №5. – С.112-114.
17. Коновалова В.Е., Колесниченко А.Н. Теоретические проблемы криминалистической характеристики // Криминалистическая характеристика преступлений: Сборник науч. тр. – М., 1984. – С.15-19.
18. Бахин В.А. Криминалистическая методика. Лекция. – К., 1999. – 26с.
19. Селиванов Н.А. Криминалистические характеристики преступлений и следственные ситуации в методике расследования // Соц. законность. – 1977. – №2.
20. Белкин Р.С. Курс криминалистики. – Т.3: Криминалистические средства приемы и рекомендации. – М., 1997. – 480с.
21. Дулов А.В. Системный подход – методологическая основа криминалистики // Актуальні проблеми криміналістики: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків) 25-26 вересня 2003 р. – Харків: Гриф, 2003. – 312с.
22. Голунский С.А., Шавер Б.М. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. – М., 1939.
23. Философский словарь – 5-е изд. / Под ред. И.Т.Фролова. – М.: Изд-во полит. лит., 1987. – 590с.
24. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. – М. 1973. – 270с.
25. Шнайдер А.А. Криминалистическая характеристика подделки документов // криминалистическая характеристика преступлений. – М., 1984. – С.101-104.
26. Басалаев А.Н., Гуляев В.А. Криминалистическая характеристика преступления (общее понятие и практическое значение) // Методика расследования преступлений (общие положения). – М., 1976. – С.97-100.
27. Густов Г.А. Понятие и виды криминалистической характеристики преступлений // Криминалистическая характеристика преступлений. – М., 1984. – С.43-48
28. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Ю.Р. Криминалистика: Учебник / Под ред. Р.С.Белкина. – М.: Норма-Инфра, 2002. – 990с.
29. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. – М., 1988. – 304с.
30. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. – Харьков, 1976. – 26с.

## **COINAGE OFFENCE: THE STRUCTURE OF CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS**

***O. Kaluzhna***

*Ivan Franko National University of Lviv  
1 Universytetska str, Lviv 79000, Ukraine*

In the publications of recent years an emphasis has been made on the systematic character of criminalistic characterization of crimes. This article examines the issue of the structure of criminalistic characterization of crimes from the systematic point of view. There has been suggested to conduct the selection of structural elements of criminalistic characterization in the scope of mechanism of crime and mechanism of trace formation.

Key words: structure of criminalistic characterization, fact at issue (point to be proven), mechanism of crime.

Стаття надійшла до редколегії 12.12.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ТРАКТУВАННЯ ПОНЯТТЯ "МІЖНАРОДНА (ВЗАЄМНА) ПРАВОВА ДОПОМОГА" У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

*А. Маланюк*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000, Львів Україна  
тел. (0322) 296-47-40*

З підготовкою нового кримінально-процесуального кодексу України підвищується інтерес до вивчення питань надання правової допомоги у кримінальних справах. Проте на сьогодні у юридичній науці немає єдності у трактуванні самого поняття "міжнародна (взаємна) правова допомога" у кримінальних справах, яке розглядається у вузькому і широкому розумінні. Дослідженню цих дискусійних питань і присвячена стаття.

Ключові слова: міжнародна правова допомога, міжнародне співробітництво, види правової допомоги.

Останнім часом міжнародна співпраця держав у гуманітарній сфері характеризується поглибленням взаємодії правоохоронних і судових органів у боротьбі зі злочинністю. Розширюються географічні рамки міжнародного співробітництва, удосконалюються форми взаємодії і зростають її об'єми. Вказані процеси не залишаються поза увагою науковців, що виявляється у посиленій увазі до вивчення правових проблем надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах. В Україні окремі аспекти цієї проблематики досліджувались у працях О.І. Виноградової, М.І. Пашковського, В.М. Гребенюка, В.Т. Маляренка, С. Кравчука, В. Максименка та ін.

Однак у цих дослідженнях міжнародна правова допомога розглядається з різних точок зору – як окрема форма міжнародного співробітництва чи міжгалузеве утворення, що охоплює собою декілька форм взаємодії держав у сфері боротьби зі злочинністю. Відзначимо, що дискусії навколо змісту і об'єму міжнародної правової допомоги у кримінальних справах розгорнулись ще в радянській юридичній науці. Вивченню цих питань були присвячені праці О.І. Бастрикїна, Л.Н. Галенської, Н.І. Маришевої, Л. Гардоцького, В.Г. Кисельова, В.П. Шупілова. Останнім часом з'ясуванню змісту поняття "міжнародна (взаємна) правова допомога" у кримінальних справах значна увага також приділялась російськими правниками О.Г. Волеводзом, В.М. Волженкіною, В.В. Мілінчук.

Саме відсутність єдиного наукового бачення цієї проблеми спонукало нас висловити свої міркування з цього приводу. Окрім того, важливість дослідження змісту поняття "міжнародна правова допомога" зростає з огляду на підготовку проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України, який покликаний врегулювати процесуальні питання співробітництва українських органів з іноземними колегами в ході здійснення кримінального судочинства.

Отож у юридичній літературі розрізняють широке і вузьке розуміння "міжнародної (взаємної) правової допомоги" у кримінальних справах. В чому ж полягають відмінності у підходах щодо трактування цього терміна.

У вузькому розумінні термін "правова допомога у кримінальних справах" розглядається як проведення процесуальних дій чи створенні умов для цього компетентними правоохоронними і судовими органами однієї держави на офіційне прохання відповідних установ іншої, що має на меті сприяти останнім у виконанні покладених на них завдань у сфері кримінального судочинства щодо розслідування чи розгляду кримінальних справ. Представниками цього підходу є В.В. Мілінчук, М.Р. Клецьов, М.І. Пашковський, М. Смирнов [1, с.19; 2, с.15; 3, с.10; 4, с.41].

Так, на думку М.І. Пашковського, під цим терміном слід розуміти "передбачену національним кримінально-процесуальним законодавством, міжнародними нормативно-правовими актами (договорами, конвенціями, пактами, протоколами, регламентами, угодами і таке інше), підписаними Україною, або учасницею яких є Україна, або права і обов'язки по яких перейшли до України в порядку правонаступництва, систему процесуальних принципів, засобів та процедур, спрямованих на реалізацію завдань кримінального судочинства України і/або іноземної держави за межами їх національної юрисдикції, шляхом вчинення (або створення можливостей для вчинення) за межами території держави, в провадженні органів якої знаходиться кримінальна справа, процесуальних дій із встановлення певного статусу за суб'єктами кримінального судочинства; по збиранню, перевірці доказів; розшуку та арешту майна; наданню інформації про іноземне та міжнародне право та практику його застосування; забезпечення захисту та представництва інтересів іноземців, іноземних держав і юридичних осіб, міжнародних організацій в кримінальному судочинстві"[3, с.10-11].

У цьому громіздкому визначенні, як видається, не зовсім вдалою є спроба автора розкрити зміст правової допомоги крізь призму "системи процесуальних принципів, засобів та процедур". Адже проведення процесуальних дій (в тому числі підготовка і передача клопотання про правову допомогу) є невід'ємною частиною кримінального процесу, основу якого, як підкреслюється у юридичній літературі, становить передусім кримінально-процесуальна діяльність як система передбачених законом процесуальних дій [5, с.10].

Зокрема, з цієї позиції розглядають правову допомогу у кримінальних справах В.В. Мілінчук і М.Р. Клецьов [1, с.19; 2, с.15]. Критикуючи широке трактування цього поняття, В.В. Мілінчук відзначає, що "правова допомога у кримінальних справах є діяльністю компетентних органів запитуваної держави, яка базується на внутрішньому законодавстві, щодо виконання, відповідно до умов міжнародного договору, слідчих доручень судових та інших компетентних органів запитуючої держави про проведення на території запитуваної держави процесуальних дій і оперативно-розшукових заходів для отримання доказів з розслідуваної у запитуючій державі кримінальної справи". В такий же спосіб, з незначними відмінностями, трактує цей термін і М. Смирнов [4, с.41].

На жаль, і в цих визначеннях, як видається, авторам не вдалось уникнути окремих недоліків. По-перше, якщо розглядати поняття "міжнародної правової допомоги" крізь призму науки кримінального процесу, що й намагались зробити В.В. Мілінчук, М.Р. Клецьов, М. Смирнов, то доручення можуть стосуватись лише проведення процесуальних дій, оскільки порядок проведення оперативно-розшукових дій КПК України не регламентується. Крім того, обом наведеним визначенням, як видається, притаманний один недолік – розширення чи звуження кола процесуальних дій, що проводяться у порядку надання правової допомоги. Так



М.І. Пашковський серед інших процесуальних дій виділяє "забезпечення захисту та представництва інтересів іноземців, іноземних держав і юридичних осіб, міжнародних організацій в кримінальному судочинстві", хоча доцільно було б вести мову про особливості (винятки) загальної процедури, а не про окремі процесуальні дії. У другому з наведених визначень автори обмежуються лише процесуальними діями доказового характеру (головно, слідчими діями), залишаючи поза увагою процесуальні дії, пов'язані з врученням документів, визначенням процесуального статусу особи у кримінальному процесі тощо.

Цей підхід до розуміння "правової допомоги" втілений у Європейській конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року, двосторонніх договорах України з Канадою, США. Він також знайшов своє вираження і у двох офіційних редакціях проекту КПК України, одна з глав якого (глави 53 і 58 відповідно у редакції 2000 і 2003 років) названа "Правова допомога у кримінальних справах".

В іншому випадку при визначенні змісту цього терміна виходять з положень більшості двосторонніх договорів про правову допомогу, а також Мінської конвенції 1993 року (Кишинівської конвенції 2002 року), в яких вона трактується, власне, у широкому розумінні.

Розглядаючи "правову допомогу" під цим кутом зору, Н.І. Маришева відзначає, що вона охоплює виконання доручень, розмежування компетенції установ юстиції, призначення і виконання вироків у кримінальних справах, визначення порядку застосування іноземного права (процесуальні питання), надання інформації, видачу і передачу засуджених для відбування покарання в іноземній державі, здійснення на вимогу іноземної установи кримінального переслідування проти власних громадян, що вчинили злочини за кордоном [6, с.135].

Фактично такої ж позиції дотримуються В.М. Волженкіна, Г.В. Ігнатенко, В.П. Шупілов [7, с.128; 8, с.397; 9, с.86], хоча відзначимо, що погляди названих науковців розбігаються у визначенні об'єму правової допомоги, яка може бути надана у кримінальному провадженні.

Визначення поняття "правової допомоги" в рамках цього підходу було запропоноване В. Максименком. На його думку, – це "передбачена міжнародними нормативно-правовими актами (договір, угода, конвенція, пакт, протокол, регламент тощо), підписаними Україною або учасницею котрих вона є, або які перейшли до неї у порядку правонаступництва, система процесуальних, організаційно-правових заходів, механізмів, принципів, способів, методів, інститутів, сукупності та/або самостійності всього того, що застосовується в ході реалізації як міжнародного, так і національного права держав з метою вирішення на міжнародному рівні справ, пов'язаних із суспільнонебезпечними діяннями, та будь-яких інших дій, що стосуються цих справ, при одночасному застосуванні і посиленні на норми національного, внутрішньодержавного законодавства України та держави або держав, з якими Україна перебуває у відносинах правового співробітництва в кримінальних справах та міжнародного права, на підставі домовленості або взаємності" [10, с.149].

Інше визначення цього поняття пропонує В.М. Гребенюк. Автор розуміє під правовою допомогою "відносини взаємного співробітництва між державами у галузі кримінального судочинства, які полягають у виконанні на підставі міжнародних угод та національного законодавства певних дій необхідних для здійснення іноземною державою правосуддя у конкретній справі"[11, с.8].

Не зупиняючись на докладному аналізі цих визначень, все ж зауважимо, що вони, як вважаємо, не відображають повного змісту правової допомоги, який вкладає у це поняття процесуальна наука. Надання правової допомоги – це передусім, певний юридичний процес. Тому, як один з його проявів, становить систему "взаємопов'язаних правових форм діяльності уповноважених державних органів, посадових осіб, а також визначених нормами права інших суб'єктів, що знаходять свій вираз у здійсненні операцій для вирішення юридичних справ, що обумовлюють відповідні юридичні наслідки і регулюються процесуальними нормами" [12, с.225].

Надання міжнародної правової допомоги у галузі боротьби зі злочинністю з точки зору процесуальної науки розглядає О.І. Виноградова. На її думку, вона становить собою врегульовану нормами міжнародного і національного права узгоджену діяльність різних держав по захисту інтересів особи, суспільства і держави [13, с.13]. Проте, як бачимо, розуміння правової допомоги у кримінальних справах авторки є настільки широким, що без відповідних застережень може охоплювати весь спектр міжнародних відносин держави, а не лише дану сферу.

Ситуацію з двозначним трактуванням поняття "міжнародна правова допомога у кримінальних справах" навряд чи можна визнати прийнятною. Звичайно, кожна з розглянутих позицій має право на існування, проте, на нашу думку, це призводить лише до непотрібної плутанини. Вбачаємо певний сенс у зауваженнях В. Максименка, що правова допомога зарубіжним державам у кримінальних справах може бути визнана комплексною галуззю на основі норм міжнародного, національного кримінального і кримінально-процесуального права [12, с.151]. Хоча на сьогодні наявність такої комплексної галузі у внутрішньодержавному законодавстві України є сумнівною, однак про існування певного міжгалузевого утворення (підгалузі), яке виходить за рамки проведення окремих процесуальних дій у кримінальній справі, можна говорити вже тепер.

Прихильники вузького трактування цього поняття вказують, що визначальним критерієм правової допомоги, що відрізняє її від інших форм міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства, є часткова передача запитуючою державою компетенції у власній кримінальній справі іншій державі [1, с.20; 4, с.41]. Проте цей аргумент, як видається, недостатньо переконливий.

Як відзначає В.В. Мілінчук, "ця передача компетенції виявляється у наданні державою іноземним компетентним органам дозволу на збирання доказів у власній кримінальній справі, а також у визнанні доказів, отриманих згідно іноземного кримінально-процесуального законодавства, допустимими і такими, що задовольняють вимоги національного законодавства запитуючої держави"[1, с.20]. Але навіть за такого обмеженого трактування передача компетенції у кримінальних справах охоплюватиме також таку форму міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю як перейняття кримінального переслідування.

Окрім того, постає питання: в силу яких повноважень у ході розгляду клопотання про видачу особи органи запитуваної держави на виконання рішення іноземного суду застосовують до особи запобіжний захід тримання під вартою, а також забезпечують і передають виявлені у справі докази? Як видається, і в цьому випадку необхідно вести мову про часткову передачу компетенції у кримінальних справах.

Відтак, поняття "міжнародна правова допомога" у кримінальних справах не можна розглядати лише як виконання процесуальних дій. На це, зокрема, вказує і саме значення терміна "допомога". Адже питання про надання допомоги піднімається

лише у тому разі, якщо держава внаслідок певних обставин не може самостійно виконати покладені на неї завдання у сфері кримінального судочинства, а відтак потребує підтримки з боку іншої держави. Як відзначають окремі вчені, надання допомоги у кримінальній справі може здійснюватись лише тоді, коли справа торкається виключно інтересів держави, яка звертається за допомогою. При цьому вона покликана сприяти вирішенню певних питань, пов'язаних з розслідуванням, судовим розглядом і виконанням покарання в окремих кримінальних справах [14, с.25; 15, с.61].

Виходячи з цього, вважаємо, що цей термін повинен розглядатись у його широкому розумінні. Отже, під міжнародною правовою допомогою у кримінальних справах ми розумітимемо – *врегульовану чинними для України міжнародними актами (договорами, конвенціями та ін.) та/або кримінально-процесуальним законодавством України діяльність компетентних українських органів, що полягає у зверненні до установ іноземної держави з проханням провести конкретні дії чи здійсненні в Україні на їхнє прохання дій, покликаних сприяти розслідуванню чи судовому розгляду кримінальної справи, а також виконанню судових рішень, постановлених у кримінальних справах.*

Для правильного розуміння змісту правової допомоги у кримінальних справах важливе значення має окреслення кола форм міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства, які охоплюються цим поняттям. Передусім зазначимо, що серед науковців немає єдності у вирішенні і цього питання.

Так В.П. Шупілов вважає, що надання правової допомоги у кримінальних справах охоплює не лише проведення процесуальних дій, але й випадки задоволення вимоги про видачу особи [9, с.86]. С. Кравчук поряд з названими видами відносить сюди також перейняття кримінального переслідування [12, с.60].

На думку ж Г.В. Ігнатенко, видами правової допомоги у кримінальних справах виступають: 1) видача осіб; 2) здійснення кримінального переслідування; 3) передача предметів, які були використані при вчиненні злочину; 4) взаємне повідомлення про обвинувальні вироки стосовно громадян договірних держав, надання відомостей про судимість чи іншої інформації; 5) передача засуджених осіб [8, с.397]. В.М. Волженкіна вважає, що надання правової допомоги у кримінальних справах полягає у проведенні процесуально-слідчих дій, екстрадиції, передачі засуджених осіб в країну їхнього громадянства, здійсненні кримінального переслідування, передачі предметів [7, с.34].

Як бачимо, у літературі висловлені різноманітні думки стосовно об'єму правової допомоги у кримінальних справах. Проте, як видається, не всі з виділених видів відповідають характеру правової допомоги. Зокрема, передача засуджених осіб для відбування покарання в країні їхнього громадянства не може охоплюватись сферою міжнародної правової допомоги, оскільки відсутні перешкоди для виконання вироку у державі його винесення, а передача особи здійснюється лише з погляду на кращі можливості її ресоціалізації. Не слід розглядати як окремі види правової допомоги передачу предметів і надання інформації, що здійснюється в ході (в наслідок) виконання процесуальних дій чи сприяння у їх проведенні.

Разом з тим як надання правової допомоги у кримінальних справах повинно розглядатись виконання вироків, які постановлені іноземними судами. Зокрема, мова йде про приведення до виконання іноземних вироків стосовно осіб, які не можуть бути видані Україною. В цьому випадку іноземна держава позбавлена можливості

самостійно покарати особу за вчинений нею злочин, відтак виконати завдання кримінального судочинства.

Отже, на нашу думку, видами міжнародної (взаємної) правової допомоги у кримінальних справах є:

- 1) виконання процесуальних дій чи сприяння їхньому проведенню;
- 2) перейняття кримінального переслідування;
- 3) видача осіб;
- 4) визнання і виконання вироків у кримінальних справах.

Вирішення суперечностей із застосуванням різних трактувань поняття "міжнародна (взаємна) правова допомога" у кримінальних справах дасть змогу більш системно підійти до розгляду окремих форм міжнародного співробітництва у кримінальному судочинстві. Це також допоможе комплексно підійти до розв'язання проблем правового регулювання діяльності правоохоронних і судових органів у сфері міжнародної співпраці у боротьбі зі злочинністю і визначення основоположних засад цієї діяльності.

- 
1. В.В. Институт взаимной правовой помощи по уголовным делам. Действующая практика и перспективы развития. – М.: Изд-во Юрлитинформ, 2001. – 352с.
  2. Клещев М.Р. Правовая помощь органам предварительного расследования иностранных государств: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Караганда, 2002. – 28с.
  3. Пешковський М.І. Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 21с.
  4. Смирнов М. Поняття і сучасний стан інституту взаємної правової допомоги в кримінальних справах // Право України. – 2003. – №10 – С.40-43
  5. Уголовный процесс. Учебник для юридических высших учебных заведений / Под общ. ред. В.И. Радченко. – М.: Юридический дом "Юстицинформ", 2003. – 752с.
  6. Марышева Н.И. Правовая помощь по уголовным делам (международный аспект) // Материалы по иностранному законодательству и международному частому праву. – М.: ВНИИ советского государственного строительства и законодательства, 1989. Труды 44. – С.135-181
  7. Волженкина В.М. Оказание правовой помощи по уголовным делам в сфере международного сотрудничества: Учебное пособие. – СПб., 1999. – 112с.
  8. Международное право. Учебник для вузов /Отв. ред. – Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. – М.: Изд-тво НОРМА, 2001. – 584с.
  9. Шупилов В.П. Международная правовая помощь по уголовным делам // Советское государство и право. – 1974. – №3. – С.85-91
  10. Максименко В. Україна – суб'єкт правової допомоги зарубіжним державам // Право України. – 1998. – №11 – С.149-152
  11. Гребенюк В.М. Договірні відносини України у сфері взаємодопомоги у кримінальних справах (теорія і практика): Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 1997. – 20с.
  12. Загальна теорія держави і права. Навч. посібник /За ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 320с.
  13. Виноградова О.І. Міжнародне співробітництво України у галузі боротьби зі злочинністю (кримінально-процесуальний аспект): Автореф. дис... канд. юрид. наук. Харків, 2000. – 22с.

14. Бастрыкин А.И. Взаимодействие советского уголовно-процессуального и международного права. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1986. – 136с.
15. Гардоцкий Л. Международное сотрудничество по уголовным делам // Социалистическая законность. – 1979. – №6 – С.61-62.
16. Кравчук С. Міжнародна правова допомога у кримінальних справах // Право України. –1999. – №12 – С.59-61.

**ISSUES OF CONCEPT INTERPRETATION  
"INTERNATIONAL (MUTUAL) LEGAL ASSISTANCE"  
IN CRIMINAL CASES**

*A. Malanyuk*

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

The interest to research issues of granting mutual assistance in criminal cases is increasing with the adoption of the new Criminal Procedural Code of Ukraine. Though nowadays there is no unique point of view in legal science concerning "interpretation of the concept international (mutual) legal assistance" in criminal cases which is considered in a wide and narrow sense. This article is devoted to these issues research.

Key words: international (mutual) legal assistance, international cooperation, kinds of legal assistance.

Стаття надійшла до редколегії 27.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## **РОЛЬ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ У БОРОТБІ З ЛЕГАЛІЗАЦІЄЮ (ВІДМИВАННЯМ) ДОХОДІВ, ЗДОБУТИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ**

*О. Користін*

*Національна академія внутрішніх справ України  
пл. Солом'янська 03035 Київ, 1, Україна*

У комплексі заходів із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, здобутих злочинним шляхом, важливе місце посідає система фінансового моніторингу, яка здійснюється як органами державної влади, так і суб'єктами фінансового ринку [1]. Для України це досить нова та специфічна сфера фінансового контролю, і специфіка її полягає, передусім у цілях та об'єктах контролю, яка також повинна забезпечуватись та врегульовуватись нормами права. Крім того, необхідно зазначити і відсутність наукового дослідження вітчизняними вченими з цієї проблеми. Досконалість та ефективність такої діяльності певним чином залежить від вивчення світового досвіду та дослідження низки питань і проблем, чому і присвячена пропонована стаття.

Ключові слова: контролюючі органи, легалізація (відмивання) доходів, здобутих злочинним шляхом, фінансовий моніторинг, підрозділи фінансової розвідки, адміністративні санкції, кримінальна відповідальність.

У різних міжнародних актах наголошується значна роль, фінансових та кредитних установ у боротьбі з "відмиванням" злочинних доходів. Проголошення Принципів, які були видані Базельським Комітетом у 1988 році, уже застерігало, що наглядові органи не можуть залишатися байдужими до того, як злочинці використовують банки у своїх цілях. Якщо на початку поміркований нагляд обмежувався кількісними, економічними аспектами, то з часом він поширився й на якісні аспекти, зокрема такі, як забезпечення того, щоб фінансові установи, їх керівництво та акціонери відповідали усім встановленим вимогам. Група розробки фінансових заходів у боротьбі з відмиванням злочинних доходів (відома як FATF) підкреслювала ту важливу роль, яку відіграють контролюючі органи у проведенні заходів, спрямованих проти відмивання грошей, та вимагала, щоб поміркований нагляд поширювався на небанківські фінансові установи.

Хоча контролюючі органи мають широкий вибір засобів, за допомогою яких вони можуть боротися з "відмиванням грошей" (як це видно на прикладі статті 17 Типових положень SICAD – Міжамериканської Комісії у справі відстеження зловживання наркотиками), завдання, які їм треба вирішувати, мають двоякий характер. По-перше, вони мають інформувати органи, що відповідають за боротьбу з "відмиванням грошей" (тобто СФІ – служби фінансової інформації), про кожну операцію з "відмивання грошей", яку вони виявлять у процесі своєї наглядової діяльності. Крім того, вони мають повноваження, здебільшого адміністративні, карати фінансові установи, які не дотримуються правил, спрямованих проти "відмивання грошей".

У рекомендаціях 26 та 27 FATF від контролюючих органів вимагається співробітництво з судовими та поліцейськими органами. Європейська Директива у боротьбі з відмиванням грошей більш конкретна у цьому відношенні. Вона вимагає, "якщо у процесі перевірки кредитної або фінансової установи компетентними

органами (тобто контролюючими органами) або якимось іншим шляхом ці органи виявляють факти, які можуть бути доказом "відмивання грошей", то вони повідомляють органи, які відповідають за боротьбу з "відмиванням грошей" (стаття 10). Цей обов'язок повідомлення, покладений на наглядові органи, може бути дуже важливим джерелом інформації, зокрема у випадках, коли фінансова установа не надає (достатньої) інформації про підозрілі операції внаслідок, наприклад, зловживань її персоналу або, що може ще траплятися у деяких юрисдикціях – того, що фінансовим установам законодавчо заборонено надавати подібну інформацію державним органам з власної ініціативи. Важлива роль поміркованого нагляду у цьому відношенні ілюструється тим фактом, що розслідування зловживань, у тому числі і пов'язаних з широкомасштабним "відмиванням грошей", у Міжнародному Банку Кредиту та Комерції (відомого як ВССІ) почалися з повідомлення Федеральної Резервної Системи США про кримінальну поведінку [2].

Підкреслимо, що цей обов'язок повідомлення, який прийнятий більшістю країн-членів ЄС, діє тільки тоді, коли контролюючі органи дізнаються про факти, що можуть використовуватись як докази "відмивання грошей", а не тоді, коли вони (як це може здійснюватись у випадку обов'язкового повідомлення з боку фінансових установ) ґрунтуються на звичайній підозрі. Наполягати на тому, щоб контролюючі органи повідомляли про звичайні підозри, було б грубим втручанням у систему довірчих відносин, що існує між фінансовими установами та контролюючими органами. Крім того, контролюючі органи мають усі можливості відрізнити "відмивання грошей" від звичайних кримінальних операцій. Все ж обов'язкове повідомлення, що сформульоване у статті 10 Директиви, не є чимось революційним, проте є частиною більш широкої правової структури ЄС, що стосується нагляду над банками. Наприклад, перша банківська директива (з поправками, внесеними другою банківською директивою) також містить відхилення від правила збереження таємниці наглядовими органами у випадках дій, що підпадають під дію кримінального законодавства.

Рекомендації FATF не містять спеціальних посилань на повноваження контролюючих органів щодо санкціонування, а лише посилаються у широкому значенні на їхню роль у забезпеченні того, щоб фінансові установи мали адекватні програми захисту від "відмивання грошей". Проте у своїй доповіді на Карибській Конференції з питань відмивання доходів від наркоторгівлі (1990) FATF закликала країни застосовувати відповідні адміністративні, цивільні або кримінальні санкції до фінансових установ, однак у зв'язку тільки з однією компонентою превентивної системи, спрямованої проти "відмивання грошей", а саме – на ті установи, які не зберігають записи до кінця періоду зберігання. Стаття 14 типових положень SICAD кваліфікує навмисне ухилення фінансових установ від заходів, що передбачені превентивною системою, скерованою проти "відмивання грошей", як кримінальний злочин.

Стаття 14 Директиви містить об'ємну вимогу, згідно з якою кожна країна – член повинна "визначити санкції, що мають бути накладені за недодержання заходів, які прийняті згідно з цією Директивою". Якщо розглянути санкції, що застосовуються за порушення превентивного законодавства країн-членів, які наведені у додатку до першої доповіді комісії з питання впровадження директиви про боротьбу з відмиванням грошей [3], то можна бачити, що за подібні порушення до фінансових установ можуть бути застосовані дуже суворі санкції. У більшості країн-членів

подібні порушення караються адміністративними санкціями, які часто застосовуються контролюючими органами та можуть перевищувати мільйон ЕКЮ (наприклад згідно із ст.22 відповідного Закону Бельгії (*Belgian Money Laundering Act*) від 11 січня 1993 року) [3]. Особливо це стосується тих юрисдикцій, у яких немає концепції корпоративної з кримінальної відповідальності. У інших країнах порушення караються згідно з кримінальним законодавством (Данія, Ірландія, Італія, Нідерланди та Великобританія). Фактично тільки контролюючий орган країни, резидентом якої є фінансова установа, має законне право застосувати найтяжчу санкцію – позбавлення ліцензії [3].

Це стосується також законодавства США, яке може бути яскравим прикладом відмінності кримінальних санкцій від адміністративних. Відповідний Закон (*Annunzio-Wylie Anti-Money Laundering Act*), прийнятий у 1992 році [4] дає в руки регулюючих органів банківської діяльності у США потужну зброю для реалізації законодавства, спрямованого проти "відмивання грошей". Після засудження фінансової установи за "відмивання грошей" регулюючі органи банківської діяльності (Федеральна Резервна Система, або інший первинний регулюючий орган, такий як, наприклад, Управління валютного контролю) проводять засідання, метою якого є визначення – чи треба позбавити банк-порушник ліцензії, страхування депозитів або передати управління опікуну, призначеному судом [4]. Проведення подібного засідання є обов'язковим при будь-якому засудженні у справі про "відмивання грошей", проте його можна проводити також у випадку засудження за порушення Закону про банківську таємницю (наприклад, за ненадання CTR (*Currency Transaction Reports*) – звіту про валютні операції).

Отже, у США повноваження контролюючих органів застосовувати "адміністративні", або "регулятивні", санкції чітко відокремлюються від оцінки покарання, яке треба застосувати до установи, що здійснюється у суді. Однак це можливо лише завдяки тому, що законодавство США підвело у дуже широких масштабах під кримінальну відповідальність порушення законодавства про "відмивання грошей", дозволяючи переслідування за порушення обов'язків щодо повідомлення та ведення записів (наприклад, Закон про банківську таємницю). У Європі, навпаки, більшість законодавців обмежились кримінальним переслідуванням "відмивання грошей", а порушення превентивного законодавства, спрямованого проти "відмивання грошей", залишили адміністративним (контролюючим) органам.

Потенційно це може спричинити проблеми з точки зору захисту прав людини, особливо, щодо принципу "*non bis in idem*" (заборона подвійного накладення санкцій). Багато санкцій, що застосовуються контролюючими органами, хоча й мають назву адміністративних, фактично є карними заходами, застосування яких співвідноситься з кримінальною відповідальністю у розумінні статті 6 Європейської Конвенції з прав людини (*European Convention on Human Rights*). Європейський суд з прав людини розробив автономну концепцію кримінальної відповідальності, яка дає змогу йому підводити застосування значної кількості адміністративних санкцій під статтю 6, незважаючи на те, що законодавство країн, можливо, цього не зробило. Одним з критеріїв, застосовуваних Судом для визначення того, чи має місце кримінальне переслідування, є природа та тяжкість санкції, що була застосована. Беручи до уваги те, що за подібні порушення фінансових установ можуть застосовуватись дуже тяжкі санкції, їх застосування, незалежно від того, під яку категорію вони підпадають за місцевими нормами, відповідає кримінальному



звинуваченню у розумінні статті 6, яка говорить, що, як мінімум, відповідач повинен мати право подати апеляцію проти накладеної на нього адміністративної санкції у незалежну судову інстанцію.

Можливим, ще більш далекосяжним, наслідком є ефект "*non bis in idem*", який прив'язується до цих санкцій. До драматичних наслідків може призвести застосування положення про заборону подвійного накладення санкцій згідно із статті 4 сьомого додаткового протоколу до Європейської конвенції з прав людини. Така точка зору Суду може створювати проблеми щодо співіснування адміністративної та кримінальної систем санкцій у цілому та зокрема у тому, що стосується режимів боротьби з "відмиванням грошей" – адже недотримання правил, введених для боротьби з "відмиванням грошей", можна також брати до уваги під час розглядання кримінальної відповідальності фінансової установи у справі відмивання злочинних доходів. Якщо до фінансової установи вже застосовувались адміністративні санкції за недотримання превентивного законодавства, принцип "*non bis in idem*", згідно з тлумаченням Європейського суду з прав людини, може звільнити її від кримінальної відповідальності за "відмивання грошей", або навпаки, оскільки дуже часто принаймні частина тих же самих фактів враховується під час обох процедур.

Однак на практиці проблема "*non bis in idem*" може не виникати взагалі, і цьому є принаймні дві причини. По-перше, місцеві суди можуть не так суворо ставитись до принципу "*non bis in idem*", як це робить Європейський суд з прав людини. По-друге, адміністративні санкції часто застосовуються до фінансових установ, тоді як до кримінальної відповідальності притягуються фізичні особи, що працюють у цих установах, з тієї простої причини, що згідно з законодавством деяких країн корпорації не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності.

Останніми роками у різних країнах було створено безліч спеціалізованих урядових закладів, у компетенцію яких входить діяльність стосовно протидії легалізації злочинних доходів. Держави створюють нові структури і систему структур для вирішення проблеми "відмивання" незаконних доходів. Ці установи зазвичай згадуються як "підрозділи фінансової розвідки" (ПФР).

Підрозділи фінансової розвідки стають чимраз привабливішими з погляду їхньої ефективності, тому що вони, як виявилось, можуть забезпечити швидкий обмін інформацією між банківськими установами і правоохоронними органами, а також між різними країнами, забезпечуючи при цьому захист інтересів невинних осіб, інформація про яких надходить до їх бази даних.

На структуру ПФР під час їхнього створення впливали два основних чинники:

1. *Обмінний інформаційний центр.* Більшість країн здійснювало боротьбу з легалізацією злочинних доходів силами вже існуючих систем правоохоронної діяльності. Деякі країни у зв'язку з їхніми невеликими розмірами і наявними об'єктивними труднощами при розслідуванні легалізації злочинних доходів, приходили до розуміння необхідності міжнародної кооперації. У результаті були створені так названі "обмінні пункти" для фінансової інформації. До функцій організацій, створених як такі пункти, було віднесено, насамперед, підтримку зусиль численних правоохоронних та інших органів з дублюючими, а іноді конкуруючими повноваженнями з розслідування легалізації злочинних доходів.

2. *Інформація про підозрілі угоди.* "Сорок рекомендацій з боротьби з легалізацією злочинних доходів", прийняті FATF, та інші регіональні ініціативи (Європейського

Союзу і Ради Європи; CFATF і OAS/CICAD у Західній півкулі) встановили, що викриття підозрілих угод є обов'язковим для банківської системи. Це стало стандартною частиною пошукової діяльності під час розслідування справ про легалізацію злочинних доходів. Створюючи систему викриття підозрілих угод, деякі країни вбачали логіку в централізації цієї діяльності в окремій установі для організації ефективнішого збору, оцінки й обробки повідомлень про підозрілі угоди. ПФР часто виступають у ролі "буфера" між приватним фінансовим сектором, з одного боку, і правоохоронними органами, прокуратурою, судовою системою – з іншого.

ПФР, що виступають у якості якогось "чесного брокера" між приватними й урядовими секторами, у багатьох випадках завоювали справжню довіру приватного сектора до системи боротьби з легалізацією злочинних доходів у цілому.

Відтак беззаперечним є те, що комплекс заходів протидії легалізації (відмиванню) доходів, здобутих злочинним шляхом, повинен ґрунтуватись на існуючій в Україні системі права. Але реальним на сьогодні є й те, що в Україні ще не створена повноцінна законодавча база, яка б охоплювала усі аспекти цієї боротьби. Це своєю чергою потребує проведення досліджень та осмислення щодо проблем, які необхідно законодавчо врегулювати, встановити їхню першочерговість тощо.

1. *Закон України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом"*, 2002 р.
2. A. Haynes, *Money Laundering and Changes in International Banking Regulation* // JIBL, 1993.
3. G.Stessens, *De nationals en internationals bestrijding van het witwassen. Onderzoek naar een meer effectieve bestrijding van de profijtgerichte criminaliteit* // Antwerp: Intersentia, 1997.
4. S.J. Galli and J. L. Wexton, *Anti-Money Laundering Initiatives And Compliance – US Perspective: Money Laundering Control.*// Dublin: Round Hall Sweet & Maxwell, 1996.

## THE ROLE OF CONTROLLING BODIES IN COMBATING THE LEGALIZATION (LAUNDERING) OF ILLICIT INCOMES

*O. Korystin*

*National Academy of Internal Affairs of Ukraine  
Solomyanska Square, 1, 03035, Kyiv, Ukraine*

The system of financial monitoring performed by the state bodies and subjects of financial market takes an important place in the complex of preventive and counteractive measures against legalization (laundering) of illicit incomes. It is rather a new and specific sphere of financial control for Ukraine, and first of all its specificity consists in objectives and objects of control which also is to be provided and regulated by the rules of law. Besides, it's necessary to take into account the absence of domestic scientific studies of the very problem. Perfection and effectiveness of such an activity definitely depends on the study of international experience and researches concerning several problems and issues this article is devoted to.

Key words: controlling bodies, legalization (laundering) of illicit incomes, financial monitoring, financial intelligence units, administrative sanctions, criminal responsibility.

Стаття надійшла до редколегії 9.12.2003

Підписана до друку 24.06.2004

## ЩЕ РАЗ ПРО ВИПРАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ

*Т. Денисова*

*Гуманітарний університет "ЗІДМУ", юридичний факультет  
вул. Жуковського, 70-Б, 69002 Запоріжжя, Україна  
тел. 8(061) 220-12-83; 8(0612) 62-34-48  
e-mail: m\_denisova@a-teleport.com*

Прийняття нового Кримінально-виконавчого кодексу України зумовило необхідність розкрити питання, пов'язані з метою кримінального покарання та застосуванням основних засобів для її досягнення.

Стаття присвячена аналізу мети та виправної функції покарання в процесі відбуття засудженими позбавлення волі.

Ключові слова: покарання, функції, мета, виправлення, засуджені, позбавлення волі.

В теорії кримінального та кримінально-виконавчого права, незважаючи на відносно значну кількість позицій, що стосуються проблем покарання, на сьогодні день вони залишаються недостатньо розкритими і до кінця не відпрацьованими. Набуті знання та результати проведених наукових досліджень потребують нових підходів, що ґрунтуються на сучасних досягненнях науки. Численні праці, що висвітлюють проблеми, пов'язані з призначенням та виконанням кримінальних покарань, звільненням від відбування покарання та ін.[1], дають змогу узагальнити набуті знання щодо основних понять та структурних елементів покарання, показати їхню єдність, взаємозв'язок та взаємодію між собою (наприклад, злочин – покарання – судимість; функції кримінального права – механізм їхньої реалізації та функції покарання; мета кримінального покарання, мета і завдання кримінально-виконавчого законодавства України та виправлення і ресоціалізація засуджених та ін.).

Ґрунтуючись на аналізі спеціальної літератури, до кримінально-виконавчих функцій ми відносимо такі: каральну, охоронну, виховну та попереджувальну. Причому дані функції повинні бути невід'ємними від мети кримінального покарання, а механізм реалізації даних функцій повинен слугувати досягненню кінцевої мети покарання, а саме виправлення засуджених та запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Існують різні погляди відносно мети кримінального покарання. Ст.50 Кримінального кодексу України до мети покарання відносить не тільки кару, а й виправлення засуджених, загальне та спеціальне попередження [2]. В новому Кримінально-виконавчому кодексі України метою кримінально-виконавчого законодавства визначається захист інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, загальна та спеціальна профілактика і також запобігання тортурам, нелюдському або принижуючому гідності поведженню із засудженими [3].

Крім того, дослідження в різних галузях знань (філософії, психології, соціології, юриспруденції), розкривають співвідношення змісту покарань його меті. Так тільки юридичних концепцій можна перелічити близько сотні (теорії залякування, реабілітації, відплати за здійснене та ін.). Тимчасом дискусії продовжуються.

З давнини до сьогодні особливо спірними стояли питання щодо виправлення та перевиховання засуджених, попередження вчинення нових злочинів. В різні часи це питання розглядали Ч.Беккарія, М.Таганцев, Ю.Антонян, М.Мелентьев, М.Стручков, А.Степанюк, В.Трубніков, М.Шаргородський та ін. [4]. І хоча на законодавчому рівні вилучено термін "перевиховання", ще й досі не мають свого остаточного вирішення проблеми, пов'язані з виправленням засуджених, і потребують додаткового обговорення, тлумачення, узагальнення теоретичних засад, вивчення міжнародної бази, а також думок провідних вітчизняних учених, особливо, якщо враховувати виховну кримінально-виконавчу функцію.

Вважаємо, що мета покарання повинна бути сформульована досить ясно і повною мірою відповідати функціям покарання. Крім того, кожна мета повинна бути реальною, досягнення її – відповідати змісту покарання.

Визначення мети покарання необхідно, по-перше, для допомоги суддям у правильному виборі виду покарання, його розміру, а також встановлення обсягу каральних елементів у процесі відбуття кримінального покарання. По-друге, це потрібно для вибору обсягу і засобів виховного впливу на різні категорії засуджених. Так, на нашу думку, існують відмінності між метою покарання, застосованою до осіб, засуджених за тяжкі злочини і вчинені з необережності. Більше того, як вважає М.О.Стручков, в деяких випадках немає потреби у досягненні всіх цілей покарання, а суть повинна полягати в тому, щоб не залишати безкарними ті чи інші злочини [5]. І, нарешті, по-третє, мета покарання повинна встановлювати загалом його ефективність та сприяти виконанню попереджувальної функції покарання.

Як показує аналіз кримінального та кримінально-виконавчого законодавства, мета покарання змінювалась під впливом політичних, економічних, соціально-психологічних процесів, притаманних тому чи іншому етапу розвитку суспільства. Однак найважливішими (особливо за часів радянської влади) залишалися тези про виправлення та перевиховання особи, попередження нових злочинів з боку як винної особи, так і інших осіб.

Виправлення та перевиховання – чи це не утопія в нинішній час? І чи можемо ми досягти завдяки таким цілям тих кінцевих результатів, яких прагне наша держава, встановлюючи кримінальну відповідальність, засуджуючи винного та виконуючи те чи інше покарання? Зміст таких понять завжди наповнювався особливим смислом.

Уперше найповніше ідея перевиховання в місцях позбавлення волі була висунута в кінці XVIII ст. американськими квакерами, і саме тоді була зроблена спроба її реалізації. Суть виправного впливу зводилася до того, що засуджений повинен перебувати в одиночній камері та постійно вивчати Біблію. На думку реформаторів того часу, це сприяло моральному збагаченню особи, відволікало її від протиправної поведінки, підштовхувало до каяття. Звідси і походить назва – пенітенціарна система, тобто система виправлення і перевиховання особи, що заснована на каятті винного.

Реалізація державної політики Російської імперії, до складу якої входила і Україна, у справі боротьби зі злочинністю у XVIII – початку XIX ст. визначалася виходячи з мети та завдань кримінально-виконавчої політики і була зведена до карі злочинця та залякування народу. Репресивно-каральний шлях посилював жорстокість покарань, поширював смертну кару, мордування та катування, заслання, вислання та каторжні роботи. Проблемам повторних злочинів і покарання за них були присвячені Устави та інші законодавчі акти, які дають уявлення про ставлення до засуджених, застосування до них таврувань, ланцюгів тощо. І лише згодом покарання набуває

більш цивілізованого характеру, виправленням засудженого вважається сприяння його громадському переродженню шляхом розширення його розумового світогляду, шляхом настанов, навчання в школах та ін. Але вбачається слушним зауваження М.С. Таганцева щодо відновлення соціальної справедливості як однієї з цілей покарання, яких характеризує її як "блискучу форму з невизначеним змістом" [6].

"Руководящие начала по уголовному праву РСФСР" 1919 р. визначали, що покарання – це не відплата за вчинене зло, а є спокутування вини і покарання переслідує лише оборонні цілі. Досягти цього можливо пристосуванням особи до визначеного громадського порядку з ізоляцією злочинця. Однак у випадку, коли особа не "піддається пристосуванню", вона може бути фізично знищена [7].

У подальшому радянська виправно-трудова система ставила за мету "моральне переродження" злочинця. Вона вважала, що засуджені повинні набувати трудових навичок, ліквідувати безграмотність, знати права і обов'язки громадянина радянської держави і неухильно дотримуватись їх. Крім того, необхідно зникати до життя в організованому колективі, бути фізично здоровим та ін.[8]. Тобто, незважаючи на думку деяких фахівців щодо змісту радянських термінів "виправлення" та "перевиховання", то можна зробити висновок, що система ГУЛАГУ якраз не вірила в можливість "морального перевиховання", а підходила до процесу виправлення і перевиховання утилітарно. Моральний вплив, виховні норми замінювались практичними навичками: працею, набувай професії, живи у колективі і "трудова перспектива" приведе тебе до "світлого майбутнього". Прикладом цього може слугувати нарада керівників адміністративних відділів та їхніх помічників по виправно-трудовій частині у 1929 р., де зазначалося, що раніше поставлені завдання з виправлення та перевиховання осіб є неактуальними. Нині місця утримання засуджених за допомогою робочої сили засуджених, повинні брати активну участь у загальнодержавному господарському будівництві і, головне, заповнювати вузькі місця у забезпеченні трудовими ресурсами деяких масових робіт у віддалених місцевостях [9].

Реформи виправно-трудової системи 60-80-х років ХХ ст., незважаючи на позитивні перетворення, не змінили загальної суті мети покарання та її відповідності функціям покарання. Формулюючи мету, що покарання – це не тільки кара, а й виправлення і перевиховання злочинця, каральний апарат залишав ці норми як декларативні і визнавав лише провідну роль примусової праці у виправленні засудженого. Крім того, до особи, яка вчинила злочин, необхідно було застосовувати такі засоби впливу, які б допомагали їй набувати таких якостей, як відповідальність, дисциплінованість, слухняність, активна участь у житті колективу засуджених тощо. Тобто і законодавець, і виконавці знову зорієнтовані на "примусове перевиховання", в основі якого є приведення особистості до зразкової норми за допомогою заміни негативних якостей на нові (соціалістичні, комуністичні). Наприклад, В.Монахов вказував на те, що мета виправлення засуджених повинна складатися з їхнього морального перевиховання, а саме під таким розумілася заміна негативних навичок, відживаючих норм поведінки новими, комуністичними нормами поведінки. М.Стурова та інші автори пропонували відмовитися від поняття "виправлення засуджених" і замінити його на "набуття навичок та норм загальнонародського буття"[10].

Такі підходи мали свої суттєві недоліки, а саме:

- оцінка виправлення і перевиховання засуджених зводилась до зовнішніх, формальних ознак (добросовісне відношення до праці, перевиконання норм

вироблення, дотримання режимних вимог, активна участь у культурно-масових заходах та участь у самодіяльних організаціях колоній). При цьому за основу береться лише формальне дотримання вимог, без урахування інших факторів, включаючи і психологічний);

- побудова "воєнізованого" типу виправно-трудових установ, де в основі покладено примусове, а не свідоме виконання наказів і встановлено жорстку відповідальність за порушення правил внутрішнього розпорядку. Таким чином, заходи примусового впливу домінують над виховними і поступово їх витісняють. Контрольні функції наявні у всіх видах діяльності (починаючи з нагрудних знаків на одязі засудженого і закінчуючи надзором режимно-оперативних працівників);
- в процесі реформування виправно-трудової системи поступово відбувалася заміна виправних та психолого-педагогічних завдань організаційними. Достатньо пригадати експерименти 70-80-х років ХХ століття – "Вологодський", що зводився до інтенсифікації використання праці засуджених та "Горьківський" – масова участь засуджених в самодіяльних організаціях (як правило така участь була формальною, але давала можливість достроково звільнитися з місць позбавлення волі).

Сьогодні диктує нові підходи до визначення мети покарання, особливо стосовно виправлення засуджених. Набувають подальшого розвитку ідеї відмови від виховних функцій покарання, гостріше постають питання про співвідношення мети та функцій покарання, залишаються дискусійними питання про визначення поняття виправлення засуджених.

В більшості юридичних енциклопедій та словників виправлення і перевиховання, як цілі покарання, стоять поруч і невід'ємними за смыслом поняттями. Це "єдиний, послідовний процес, що ставить завданням адаптацію колишнього злочинця до умов законслухняного життя у суспільстві та недопущення з його боку злочинного рецидиву. На першому етапі (виправлення) має відбуватися заміщення криміногенних якостей... Програмою-максимум є перевиховання засудженого (другий етап), тобто прищеплення йому таких стійких якостей, які б стали суттю його життєвої позиції, зробили неприйнятною саму думку про скоєння злочину". Також, виправлення засуджених – це формування у них поважливого ставлення до людини, суспільства, праці, нормам, правилам та традиціям людського співжиття і стимулювання правослукняної поведінки [11]. Але науковці, спираючись на практику виконання кримінальних покарань, вважають що цілі покарання у відношенні до конкретного засудженого можна вважати досягнутими, якщо йому вдалося привити якості особи, що сумлінно ставиться до праці, дотримується правил поведінки та вимог закону. Домогтися того, щоб засуджений став законслукняним, високоморальним громадянином – завдання нереальне. Більш того, як наголошує А.Степанюк, ідеї виправлення та перевиховання не входять змістовно в діяльність по виконанню покарань, їхній зміст не збігається зі змістом кари, а саме вона повинна бути головною метою покарання. Автор доходить висновку, що здійснення процесу виправлення є нераціональним, а досягнення виправлення засуджених в багатьох випадках є проблематичним. Виправлення було та залишається складовою комуністичної ідеології [12].

Як уже зазначалося, такі пропозиції мають дискусійний характер. На наш погляд, слід приєднатися до думок таких видатних вчених, як І.М. Даньшин, Л.В. Багрія-

Шахматова, Ю.В. Александрова та ін., і передусім про єдине розуміння мети покарання, що повинна включати в себе і кару, і виправлення засуджених, і попередження нових злочинів як з боку засуджених так і інших осіб. Необхідно також зазначити, що, визначаючи реальні можливості установ по виконанню покарань відносно досягнення мети виправлення засуджених найперше слід враховувати, що вони практично не залежать від діяльності УВП. Можливості досягнення мети виправлення засуджених, особливо в умовах позбавлення волі, визначаються всією сукупністю відносин, що складаються у суспільстві. Але воно мало обізнане в тому, чим насправді обертається для його членів відбування покарань у вигляді позбавлення волі, особливо у відповідних установах, де створено мікросередовище, що не дає можливості виправляти злочинців і що загалом сучасна кримінально-виконавча система є однією з найнебезпечніших у світі.

Мінімальні стандартні правила поведінки із засудженими вважають, що мета виправлення досягнута, якщо після відбуття покарання правопорушник буде спроможний не тільки дотримуватись законів, але й забезпечувати своє існування і в подальшому не вчиняти нових злочинів [13].

Аналіз окремих положень дав підставу дійти таких висновків:

1. Поняття мети виправлення засуджених повинно оцінюватись з урахуванням політичних, економічних, соціальних та моральних реалій сьогодення. Враховуючи загальні тенденції в практиці застосування кримінальних покарань, більш перспективним вбачається добровільне виправлення засудженого, але це не виключає застосування частково елементів примусу.

2. Виправлення засудженого повністю відповідає виховній кримінально-виконавчій функції. Однак цей процес не повинен здійснюватись лише в рамках кримінально-виконавчого права. Необхідне комплексне застосування основ педагогіки, соціології, психології, кримінології для розробки та впровадження добровільного виправлення засудженого шляхом стимулювання правомірної поведінки.

3. При переході від примусового виправлення до добровільного повинна бути розроблена спеціальна доктрина, що включатиме в себе положення про допомогу засудженим в період відбування покарання та постпенітенціарний період. До змісту цієї доктрини необхідно включити положення: застосовувати позбавлення волі та довгострокові покарання як винятки і лише за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів; створення співробітниками кримінально-виконавчої системи відповідних умов утримання засуджених та протидія впливу негативного мікросередовища місць позбавлення волі; стимулювання співробітників кримінально-виконавчої системи і засуджених до взаємопорозуміння, ненасильства та роботи по добровільному виправленню засуджених.

4. Виправлення засуджених будувати з урахуванням їх особливостей, а саме ступеню педагогічної занедбаності, глибини проникнення традицій злочинного середовища, вчиненого злочину та визначеного терміну покарання, готовності сприймати виправні програми та ін.

5. Стимулювання засуджених до правомірної поведінки і некримінального життя в суспільстві після звільнення від кримінального покарання повинно бути основою в реформуванні процесу виправного впливу на засуджених.

1. Соловьев А.Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву (законодательство и судебная практика). – М.: Госюриздат, 1958; Вачейшвили А. Наказание и меры социальной защиты. – Тбилиси, 1960; Карпец И.И. Индивидуализация наказаний в советском уголовном праве. – М.: Госюриздат, 1961; Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1962; Стручков Н.А. Условно-досрочное освобождение от наказания. – М.: Госюриздат, 1962; Ткачевский Ю.М. Досрочное освобождение от наказания. – М.: Госюриздат, 1962; Ной И.С. Теоретические вопросы лишения свободы. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1965; Лопухов Р. Назначение уголовного наказания. – М.: ВПА, 1965; Михлин А.С. Правовые вопросы условно-досрочного и досрочного освобождения заключенных из мест лишения свободы // Вопросы уголовного и уголовно-процессуального законодательства. – Душанбе: Ирфон, 1964; Багрий-Шахматов Л.В. Система наказаний по советскому уголовному праву, их классификация и правовое регулирование исполнения: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Минск: Белор. гос. ун-т, 1969; Титов Н.И., Асатрян Г.З. Воспитательное воздействие уголовного наказания. – Ереван: Айастан, 1973; Юшков Ю.Н. Назначение наказаний по совокупности преступлений и приговоров. – М.: Юрид. Лит., 1975; Тютюгин В.И. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как вид наказания по советскому уголовному праву: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Харьков, 1975; Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание. – Минск: Высшая школа, 1976; Ломако В.А. Применение условного осуждения. – Харьков: Вища школа, 1976; Горелик А.С. Назначение наказания по совокупности. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1976; Дементьев С.И. Лишение свободы как мера уголовного наказания. – Краснодар: Кубан. гос. ун-т, 1977; Марцев А.И. Специальное предупреждение преступлений. – Омск, 1977; Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978; Гальперин И.М., Мельникова Ю.Б. Дополнительные наказания. – М.: Юрид. лит., 1981; Гальперин И.М. Наказание: социальные функции, практика применения. – М.: Юрид. лит., 1983; Дементьев С.И. Лишение свободы: уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты. – Ростов н/Д: Изд-во Ростов. ун-та, 1981; Дуонов В.К., Цветинович А.Л. Дополнительные наказания. – Фрунзе, 1986; Тютюгин В.И. Лишение права занимать определенные должности как вид наказания по советскому уголовному праву. – Харьков: Вища школа, 1982; Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа, 1980; Гаскин С.С. Отягчающие обстоятельства: уголовно-правовая характеристика и пути совершенствования законодательной регламентации. – Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1984; Кругликов Л.К. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985; Новоселов Г.П. Критерии определения судом меры наказания. – Свердловск, 1984; Ткаченко В.И. Общие начала назначения наказания. – М.: ВЮЗИ, 1984; Тютюгин В.И. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Конспект лекцій. – Харьков: УкрЮА, 1993; Михлин А.С. Проблемы досрочного освобождения от наказания. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1982; Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. – К.: Наук. думка, 1987; Уголовное право на современном этапе: проблемы преступления и наказания / Под ред. Н.А. Беляева, В.К. Глистина, В.В. Орехова. – СПб, 1992; Сундулов Ф.Р. Лишение свободы и социально-психологические предпосылки его эффективности. – Казань:



- Изд-во Казанского ун-та, 1980; Проблемы наказания и исполнения приговора в уголовном, уголовно-исполнительном и уголовно-процессуальном законодательстве. (Материалы научн. конф.) – Кемерово, 1992; Близнюк И.Л. Гуманизация исполнения наказаний в виде лишения свободы и проблемы дозволений, запретов в исправительно-трудовом праве Украины: Автореф. дис. ... канд. юрид.наук. – К., 1992; Дуонов В.К. Проблемы наказания в новом уголовном праве России. – Белгород, 1998; Костицкий В. Судово-правова реформа в Україні та її законодавче забезпечення // В пошуках альтернатив тюремному покаранню // Матеріали міжнародного симпозиуму 15-16 січня 1997 р. – К., 1997. – С.11-17; Скибицький В. Система чинних покарань за законодавством України та проблеми її вдосконалення // В пошуках альтернатив тюремному покаранню // Матеріали міжнародного симпозиуму 15-16 січня 1997 р. – К., 1997. – С.18-23; Денисова Т. Жіноча злочинність очима практика // В пошуках альтернатив тюремному покаранню // Матеріали міжнародного симпозиуму 15-16 січня 1997 р. – К., 1997. – С.58-61; Мілюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа – СПб: СПБИНЭСЭП, Знание, 2000. – С.149-212; Львовчик В.А. Нормативно-правові та організаційні засади забезпечення реалізації в Україні міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених до позбавлення волі: Автореф. дис.... канд. юрид.наук. – К., 2002; Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студ. юрид вузів і фак. – К.: А.С.К., 2002. – С.233-238; Тацій В., Сташис В. Принцип економії репресії // Голос України. – 2002. – 28 серп.; Баулін Ю.В. Поняття кримінальної відповідальності та його значення для практики застосування нового Кримінального кодексу України // Матер. Міжнар. наук.-практ. конф. – Харків, 2002. – С.39-43; Багрий-Шахматов Л.В. Соціально-правові проблеми уголовной ответственности и форм ее реализации. Общая часть: Курс лекций. – Одесса: АО Бахва, 1998. – 198с.; Навроцький В.О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.). – К.: Атіка, 2002. – С.17-19; Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій / За ред. М.Й. Коржанського. – К.: Атіка, 2002. – С.364-403; Пташинський О.Б. Правові проблеми реформування пенітенціарної системи в Україні: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Харків, 2002; Книженко О.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: Автореф. дис.... канд. юрид.наук. – Харків, 2003; Романов М.В. Правове регулювання заходів стягнення, що застосовуються до осіб, позбавлених волі: Автореф. дис.... канд. юрид.наук. – Харків, 2003 та ін.
2. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Концерн "Видавничий Дім Ін Юре", 2003. – С.187-191.
  3. Кримінально-виконавчий кодекс України. Офіційне видання. – К.: Атіка, 2003. – С.3.
  4. Беккариа Ч.О преступлениях и наказаниях. – М.: Стелс, 1995; Шаргородский М.Д. Наказание: его цели и эффективность. – Л.: изд-во Ленингр. ун-та, 1973; Стручков Н.А. Назначение наказаний при совокупности преступлений. – М.: Госюриздат, 1957; Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963; Полубинская С.В. Цели уголовного наказания. – М.: Наука, 1990; Степанюк А.Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження): Автореф. дис.... д-ра юрид.наук. – Харків, 2002
  5. Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. – Саратов: Изд-во Саратов. гос. ун-та., 1978.

6. Див.: Устав о ссыльных 1822 г. Ст.411 – 415; Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Общая часть. – СПб., 1902. – С.911.
7. Див.: Булатов С.Я. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919г. //Правоведение. – 1959. – №4. – С.130.
8. Див.: Утевский Б.С. Тюрьма или место заключения //Административный вестник. – 1928. – №9. – С.37.
9. Див.: На Октябрьском совещании начальников адмотделов и их помощников по исправительно-трудовой части //Административный вестник. – 1929. – №12. – С.9.
10. Див.: Монахов В. Воспитательная система А.С. Макаренко и перевоспитание заключенных. – М., 1956. – С.9.; Корнейчук В. Украинский вариант (Реформа пенитенциарной системы в Украине) //Воспитание и правопорядок. – 1991. – №10; Стурова М.П. Воспитательная система ИТУ (теоретико-педагогический и организационный аспекты): Дис.... докт.пед.наук, выполненная в форме научного доклада. М., 1991. – 92с.
11. Див.: Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: "Укр.енцикл.", 1998. – Т.1. – С.402; Российская криминологическая энциклопедия /Под общ.ред. А.И. Долговой. – М.: Изд-во НОРМА, 2000. – С.240.
12. Трубников В.М., Степанюк А.Ф. О формировании целей наказания и задач уголовно-исполнительного законодательства //Сб. кратких тезисов докл. и науч. сообщений науч.-практ. конф. по итогам науч.-исслед. работ, выполненных проф.-препод.составом Украинской юр.академии в 1992 г. – Харьков: Укр.юр.акад., 1993. – С.110-112; Степанюк А.Ф. Сущность исполнения наказания. – Харьков: Фолио, 1999. – С.43 – 64.
13. Див.: Минимальные стандартные правила обращения с заключенными //Права человека: сборник международных документов. – Варшава, 2002. – С.241-242.

## ONCE AGAIN ON CORRECTION OF CONVICTS

*T. Denisova*

*Humanitarian University "ZISMM", Law Faculty,  
vul.Zhukovskogo, 70-B, 69002, Zaporizhzhya, Ukraine  
tel.8(0612)220-12-83, 8(0612)62-34-48  
E-mail: m\_denisova@a-teleport.com*

The New Criminal Execution Code of Ukraine adoption stipulated the necessity of clarification of the issue on the aim of criminal punishment and application of its basic means.

The article is dedicated to the analysis of the aim and criminal function of punishment in the process of serving a term of imprisonment.

Key words: punishment, functions, aim, correction, convicts, imprisonment.

Стаття надійшла до редколегії 5.11.2003  
Підписана до друку 24.06.2004

## РЕЦЕНЗІЇ

**РЕЦЕНЗІЯ НА ПІДРУЧНИК  
"RZYMSKIE PRAWO PRYWATNE"  
("РИМСЬКЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО"), WYD-WO PRAWNICZE  
LEXIS NEXIS, WARSZAWA, 2003.  
АВТОР – ПРОФЕСОР, ДОКТОР ЮРИДИЧНИХ НАУК  
АНТОНІЙ ДЕМБІНСЬКИЙ**

***Б. Тищик***

*Професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права*

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

У Варшавському видавництві юридичної літератури "Лексіс Нексіс" в кінці 2003 р. видано підручник "Римське приватне право", автором якого є відомий професор, доктор юридичних наук, завідувач кафедри римського права у Люблінському католицькому університеті о. Антоній Дембінський.

Це не перший підручник з римського приватного права, який з'явився у Польщі останніми роками. У Польщі видається та готується до видання та перевидання різними авторами, видавництвами та вищими юридичними закладами чимало наукових праць з юридичної літератури. Належна увага приділена і римському приватному праву, яке є одним з обов'язкових і важливих предметів, що викладаються в усіх польських вузах. Читається цей курс упродовж двох семестрів першого року навчання і закінчується іспитом. У кожному польському вищому навчальному закладі є кафедри римського права, що, свідчить про велике значення, яке надається вивченню цього предмета. І це не дивно. Адже ще з середніх віків (з XII – XIII ст.), коли почалась рецепція римського права у Європі, а через кілька століть – і в Латинській Америці, Азії, Африці (меншою мірою), засади римського цивільного права були покладені в основу європейського цивільного законодавства та судової практики, діяльності органів адміністрації. Тоді стала широко відома в Європі кодифікація Юстиніана та інші візантійські кодифікації і створений значною мірою на їхніх засадах Цивільний кодекс Наполеона 1804 р. та ін.

Наразі розглянемо рецензований підручник під авторством професора А. Дембінського.

На нашу думку, цей підручник вигідно вирізняється від низки інших аналогічних підручників та навчальних посібників як за своєю структурою, так і змістовим навантаженням і широтою та обсягом висвітлених питань.

Зокрема, ґрунтовно підготовлений є перший розділ, де йдеться про поняття і значення римського права в історії розвитку європейського права взагалі, про римські поняття права і справедливості, зроблено спроби їх дефініції, дана коротка характеристика двох основних відгалужень – права публічного і приватного, а також

громадянського (*ius civile*) і права народів (*ius gentium*). Мова йде і про систематизацію римського приватного права – закони XII таблиць, преторські едикти, інституції Гая, пандекти.

У другому розділі окремо характеризуються, основні джерела римського права в їхньому історичному розвитку. Тут описано ранньореспубліканські форми права (автор їх називає "архаїчними") – звичаєве право, закони, сенатусконсульти, закони XII таблиць; далі – джерела так званого "передкласичного" права – це знову ж таки закони, а також едикти магістратів, діяльність римських юристів; і, нарешті, йдеться про джерела права в період його класичного розвитку. Автор вводить і два нові порівняно з іншими підручниками підпункти – право післякласичне і післяюстиніанове. Викликає інтерес і параграф про рецепцію римського права у Польщі.

Третій розділ підручника присвячений формам цивільного процесу, його суті і стадіям – формулярному, легісакційному й екстраординарному.

Важливими є й розділи, де характеризується римське приватне право по суті, матеріальне і формальне, право особове і сімейне, речове, зобов'язальне. В зобов'язальному праві розглянуто як поняття, елементи, класифікація зобов'язань, так і умови їхньої дійсності, наслідки невиконання, гарантії належного і своєчасного виконання.

Окремий розділ підручника присвячено характеристиці спадкового права – висвітлені такі питання, як поняття і види спадкування, поняття заповіту, його види, умови дійсності і наслідки визнання недійсним, порядок прийняття спадщини, його правові наслідки, поняття і види відписів – легату і фідейкомісу тощо.

До кожного розділу подано список необхідної основної літератури.

Зауважимо, що виклад основних засад римського приватного права не є простою і легкою справою, бо римське право складне і донести його суть до розуміння студента непросто. Відтак важливо відзначити, що матеріал підручника викладено доступною мовою, логічно та послідовно.

Ще одним позитивним моментом є складений за алфавітом словничок латинських юридичних сентенцій і термінів, висловів. Він є досить докладним (28 сторінок). Дано також корисний словничок власних імен осіб – римських державних діячів, відомих юристів та ін.

Нестандартним елементом підручника є різні схеми і таблиці, які синтезують висновки щодо того чи іншого правового інституту, а особливо розважальні малюнки, які, на думку автора і нашу, повинні полегшити сприйняття матеріалу.

Загалом можна стверджувати, що рецензований підручник Антонія Дембінського є помітним явищем серед, виданих раніше підручників. З глибоким змістовним навантаженням, написаний яскравою мовою з певним гумором цей підручник, сподіваємося, виконає своє призначення – допоможе студентам засвоїти засади римського приватного права, яке становить підставу європейської правової науки і культури, буде цінним посібником для усіх, кого це право цікавить.

Не було б зайвим, а навіть бажаним, якби рецензований підручник А. Дембінського вдалось перекласти і видати українською мовою.

## ЗМІСТ

ПАМ'ЯТІ А.М.САВИЦЬКОЇ – ВЧЕНОГО, ПЕДАГОГА, ЛЮДИНИ (ДО 80 –РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ). НАУКОВІ ЗДОБУТКИ А.М. САВИЦЬКОЇ.....	3
3.Ромовська ЦИВІЛЬНИЙ ТА СІМЕЙНИЙ КОДЕКСИ УКРАЇНИ – ЧЕСТЬ ЛЬВІВСЬКОЇ ПРАВНИЧОЇ ШКОЛИ .....	9

### ПРАВА ЛЮДИНИ

С. Добрянський ВИХІДНІ ЗАСАДИ ПРАВ ЛЮДИНИ: ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СУЧАСНОЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ .....	28
О. Гришук ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ У ПРАВОВИХ АКТАХ ООН.....	
С. Сливка РОЗВИТОК ПРИРОДНОГО ПРАВА ПСИХОАНАЛІТИКАМИ ТА НЕОФРЕЙДИСТАМИ УКРАЇНИ .....	42
І. Омельчук ПРАВОСВІДОМІСТЬ МОЛОДІ В СФЕРІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ .....	48
І. Сенюта ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ОГЛЯД .....	59

### ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА 69

Г. Федущак-Паславська ОСНОВНІ ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ІДЕЇ СУВЕРЕНІТЕТУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ .....	69
І. Долматов ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ЗМІНИ ДЕРЖАВНОЇ ТЕРИТОРІЇ .....	75
Л. Луць ПРАВОВА ІНТЕГРАЦІЯ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА .....	79
Б. Чупринський ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИСТА .....	87

### ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Л. Ясінська СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА .....	93
В. Кіселичник ЛЬВІВСЬКЕ МІСЬКЕ ПРАВО: ПОНЯТТЯ, ДЖЕРЕЛА, ПЕРІОДИЗАЦІЯ ТА ЗМІСТ. ....	102

<i>М. Кобилецький</i> МАГДЕБУРЗЬКЕ ПРАВО У МІСТІ ТЕРЕБОВЛЯ .....	111
<i>І. Настасяк</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ШЛЯХТИ В ГАЛИЧИНІ (КІНЕЦЬ ХVІІІ – ПОЧАТОК ХІХ СТ.) .....	117
<i>Р. Савуляк</i> СУДОВІ ОРГАНИ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ НА УКРАЇНІ ЗА РЕФОРМОЮ 1864 РОКУ .....	122
<i>В. Кульчицький</i> СТАТУТ МІСТА ЛЬВОВА 1870 РОКУ: ЙОГО ЗМІСТ І ЗНАЧЕННЯ .....	127
<i>Б. Тищик</i> УТВОРЕННЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ США ТА СТАНОВЛЕННЯ ЙОГО КОМПЕТЕНЦІЇ .....	131
<i>М. Никифорак</i> ПРАВОВІ ЗАСАДИ БУКОВИНСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЗЛАГОДИ 1910 р. ....	138
<i>І. Гловацький</i> СУДОВИЙ ПРОЦЕС НАД ЧЛЕНАМИ УРЯДУ РУСЬКОЇ ЛЕМКІВСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ – ДЖЕРЕЛО ВИВЧЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ ДЕРЖАВОТВОРЧИХ ПРОЦЕСІВ НА ЛЕМКІВЩИНІ (1918-1921 рр.) .....	145
<i>О. Литвичук</i> ТРЕТЕЙСЬКЕ СУДОЧИНСТВО В МІЖВОЄННІЙ ПОЛЬЩІ (1918-1939 рр.) .....	155
<i>В. Гомонай</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ПЕРШІЙ ЧЕХОСЛОВАЦЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ (1918-1938 рр.) .....	161
<i>І. Переш</i> ТРАДИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОСУДДЯ ЧЕХОСЛОВАЧЧИНИ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ .....	165

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>П. Стецюк</i> ПРО ДЕФІНІЦІЮ КАТЕГОРІЇ "КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ" .....	171
<i>А. Савчак</i> КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ В ПОГЛЯДАХ СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО .....	181
<i>О. Бориславська</i> КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ .....	187
<i>Н. Наулік</i> ПРОЦЕС СТАНОВЛЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ РЕЧНИКА ГРОМАДЯНСЬКИХ ПРАВ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА .....	194
<i>Ю. Білоусов</i> ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ВИБОРЧИХ КОМІСІЙ ПО ВИБОРАХ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ .....	199

## АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>І. Мартянов</i> ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ .....	209
<i>М. Якимчук</i> ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІННЯ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ .....	216
<i>Н. Лебідь</i> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНИХ ІНСПЕКЦІЙ В УКРАЇНІ .....	223
<i>Ю. Легеца</i> ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ .....	229
<i>Н. Янюк</i> ПОСАДА ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА УПРАВЛІНСЬКОЇ ПРАЦІ .....	237
<i>О. Заверуха</i> ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ ЯК ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕДУРИ РОЗГЛЯДУ СПОРУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДІ .....	245
<i>В. Косаняк</i> МЕХАНІЗМ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ПОНЯТТЯ, СТАДІЇ І ЕЛЕМЕНТИ .....	251
<i>І. Заверуха</i> ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ЗМІСТУ ДЕРЖАВНОГО БОРГУ ТА ЙОГО ХАРАКТЕРИСТИКА .....	265
<i>С. Лучковська</i> ВАЛЮТНІ ОПЕРАЦІЇ ЯК ОБ'ЄКТ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ .....	271

## ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

<i>В. Коссак</i> ОПЕРАТИВНІ САНКЦІЇ В НОВОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ .....	278
<i>О. Яворська</i> КОРПОРАТИВНІ ВІДНОСИНИ ЗА НОВИМ ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ: ВИРІШЕНІ ЧИ НОВІ ПРОБЛЕМИ .....	282
<i>Ж. Чорна</i> ВІДШКОДУВАННЯ ЗАВДАНОЇ ШКОДИ МАЛОЛІТНІМ ТА НЕПОВНОЛІТНІМ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ПОРУШЕНИХ МАЙНОВИХ ПРАВ .....	289
<i>Р. Стефанчук</i> РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ: ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА, ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ .....	296
<i>В. Мартин</i> ПРАВО КОРИСТУВАННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ (СЕРВІТУТИ) ЗА НОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ .....	305
<i>О. Підпригора</i> ОСНОВНІ НОВЕЛИ ЧЕТВЕРТОЇ КНИГИ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....	315

<i>В. Кужуруз</i> СТИМУЛЮВАННЯ ТВОРЧОСТІ В ГАЛУЗІ ВИНАХОДІВ, КОРИСНИХ МОДЕЛЕЙ ТА ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ .....	319
<i>А. Сіренко</i> СУТНІСТЬ ОХОРОНИ ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СФЕРІ КАБЕЛЬНОГО ТЕЛЕБАЧЕННЯ (МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД) .....	324
<i>В. Слома</i> НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ТА БЕЗВІДКЛИЧНІСТЬ ГАРАНТІЇ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ .....	329
<i>О. Трач</i> ЗМІСТ УХВАЛИ СУДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ .....	334
<i>О. Угриновська</i> ПРОВАДЖЕННЯ ЗА СКАРГАМИ НА РІШЕННЯ, ПРИЙНЯТІ СТОСОВНО РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ .....	341

### **ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

<i>В. Бурак</i> ГАЛУЗЕВА НАЛЕЖНІСТЬ ПРАВОВІДНОСИН, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИРІШЕННЯМ ТРУДОВИХ СПОРІВ .....	350
<i>Д. Лещух</i> ТРУДОВИЙ ДОГОВІР В СИСТЕМІ ФОРМ ПРАВА УКРАЇНИ .....	356
<i>О. Кульчицька</i> ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ .....	361
<i>С. Куземська</i> ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ .....	367
<i>С. Синчук</i> ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПОНЯТТЯ НЕПРАЦЕЗДАТНОСТІ .....	372

### **ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО**

<i>В. Федорович</i> ПРО ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА .....	378
<i>М. Ващишин</i> ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА, ЩО ВИКОРИСТОВУЄТЬСЯ ФЕРМЕРСЬКИМ ГОСПОДАРСТВОМ .....	385

### **КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ**

<i>В. Навроцький</i> ТРАНСКОРДОННИЙ ЗЛОЧИН ЯК ВИД МІЖНАРОДНОГО ЗЛОЧИНУ .....	392
<i>Б. Кириць</i> ГРОМАДСЬКІ РОБОТИ ЯК ВИД ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ .....	399



<i>Т. Іванюк</i> ЗМІСТ ТА ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ЩИРОГО КАЯТТЯ ЯК ОБСТАВИНИ, ЩО ПОМ'ЯКШУЄ ПОКАРАННЯ .....	407
<i>В. Бурдін</i> КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ В СТАНІ СП'ЯНІННЯ (ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ) .....	413
<i>Н. Антонюк</i> ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОЕНЕРГІЇ .....	420
<i>А. Бойко</i> ПОЛІТИЧНІ ПРИЧИНИ ТА УМОВИ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ У ПЕРІОД ПЕРЕХОДУ ДО РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ .....	427
<i>О. Колб</i> ЩОДО ДЕЯКИХ ПИТАНЬ ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ .....	432

### КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

<i>С. Писарчук</i> ДОСУДОВЕ СЛІДСТВО: СУЧАСНІСТЬ І ПЕРСПЕКТИВИ .....	439
<i>М. Гузела</i> КОНТРОЛЬ ЗА ЗАКОННІСТЮ ДІЙ І РІШЕНЬ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЯК САМОСТІЙНА ФУНКЦІЯ СУДУ .....	443
<i>В. Самолюк</i> ЗАКОННЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО У СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ .....	450
<i>У. Ковна</i> ПОНЯТТЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ОСОБИ ТА ЇЇ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ .....	459
<i>В. Нор, Н. Федорчук</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОТЕРПІЛОЇ ВІД ЗЛОЧИНУ ОСОБИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ США .....	465
<i>Н. Анікіна</i> НОВІ ПОГЛЯДИ ЩОДО ІНСТИТУТУ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ .....	476
<i>О. Крикунов</i> ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ ПРО КОМПЕНСАЦІЮ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ .....	484
<i>В. Юрчишин</i> ПІДГОТОВКА ПРОКУРОРА ДО СУДОВИХ ДЕБАТІВ .....	492
<i>А. Павлишин</i> ПІДСТАВИ ПОСТАНОВЛЕННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО ВИРОКУ: АНАЛІЗ ЧИННОГО ЗАКОНУ ТА ПРОЕКТУ КПК УКРАЇНИ .....	498
<i>В. Бойко</i> ОСНОВНІ РИСИ КАСАЦІЇ В СВІТЛІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ .....	504
<i>Л. Кульчак</i> ОКРЕМІ РИСИ КАСАЦІЇ ЗА ЧИННИМ КПК УКРАЇНИ .....	513
<i>Н. Бобечко</i> ПОРУШЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ .....	519

<i>С. Томин</i> ЕКСПЕРТИЗА ПОКАЗАНЬ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ .....	530
<i>І. Козутич</i> ПРО ДЕЯКІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИКИ .....	536
<i>Р. Єзерський</i> ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТЕХНІКИ З КРИМІНАЛІСТИЧНОЮ ТАКТИКОЮ І МЕТОДИКОЮ .....	544
<i>І. Жолнович</i> СУБ'ЄКТИВНІ ПОРТРЕТИ ЯК СПОСОБИ ФІКСАЦІЇ ОЗНАК ЗОВНІШНОСТІ ЛЮДИНИ .....	553
<i>О. Саїнчин</i> ТИПОВІ СИТУАЦІЇ ПІД ЧАС РОЗКРИТТЯ ВБИВСТВ, ВЧИНЕНИХ НА ЗАМОВЛЕННЯ (ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИЙ І КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТИ) .....	561
<i>О. Калужна</i> ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЦТВО: СТРУКТУРА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ .....	567
<i>А. Маланюк</i> ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ТРАКТУВАННЯ ПОНЯТТЯ "МІЖНАРОДНА (ВЗАЄМНА) ПРАВОВА ДОПОМОГА" У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ .....	575
<i>О. Користін</i> РОЛЬ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ У БОРОТБІ З ЛЕГАЛІЗАЦІЄЮ (ВІДМИВАННЯМ) ДОХОДІВ, ЗДОБУТИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ .....	582
<i>Т. Денисова</i> ЩЕ РАЗ ПРО ВИПРАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ .....	587

## РЕЦЕНЗІЇ

<i>Б. Тищик</i> РЕЦЕНЗІЯ НА ПІДРУЧНИК "RZYMSKIE PRAWO PRYWATNE" ("РИМСЬКЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО"), WYD-WO PRAWNICZE LEXIS NEXIS, WARSZAWA, 2003. АВТОР – ПРОФЕСОР, ДОКТОР ЮРИДИЧНИХ НАУК АНТОНІЙ ДЕМБІНСЬКИЙ .....	595
--	-----

## CONTENTS

IN COMMEMORATION OF A.M. SAVYTSKA, AN OUTSTANDING, JURIST, TEACHER, HUMAN BEING (DEDICATED TO HER 80 <sup>TH</sup> JUBILEE). A.M. SAVYTSKA'S ACHIEVEMENTS IN LAW SCIENCE.....	3
Z. Romovska THE ARTICLE DESCRIBES DRAFTING HISTORY OF THE CIVIL CODE AND MATRIMONIAL CODE, EMPHASIZES THEIR NOVELTIES .....	9

## HUMAN RIGHTS

S. Dobryanskyi HUMAN RIGHTS BASIC PRINCIPLES: CHARACTERISTICS OF THE MODERN INTERPRETATION .....	28
O. Hryshchuk HUMAN DIGNITY IN THE LEGAL ACTS OF THE UNITED NATIONS .....	37
S. Slyvka DEVELOPMENT OF NATURAL LAW BY PSYCHOANALYSTS AND NEOFREYDISTS OF UKRAINE .....	42
I. Omelchouk LEGAL CONSCIOUSNESS OF YOUTH IN THE SPHERE OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS .....	48
I. Senyuta LEGISLATIVE MAINTENANCE OF THE RIGHT TO HEALTH CARE IN UKRAINE: HISTORICO-LEGAL REVIEW .....	59

## GENERAL THEORY OF LAW AND THE STATE

H. Fedushchak-Paslavska THE MAIN STAGES OF THE ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF THE IDEA OF STATE POWER SOVEREIGNTY .....	69
I. Dolmatov GENERAL THEORETIC QUESTIONS OF STATE TERRITORY MODIFICATION .....	75
L. Luts' LEGAL INTEGRATION: GENERAL THEORETIC CHARACTERIZATION .....	79
B. Chuprinskyi SOME THEORETICAL ASPECTS OF PROFESSIONAL ACTIVITY OF A LAWYER .....	87

## HISTORY OF THE STATE AND LAW

L. Yasinska FORMATION OF THE NOTARIATE INSTITUTION IN THE CONTEXT OF EUROPEAN HISTORY OF THE STATE AND LAW .....	93
---	----

<i>V. Kiselychnyk</i> THE LAW OF THE CITY OF LVIV: CONCEPT, LAW SOURCES, PERIODISATION AND CONTENT .....	102
<i>M. Kobyletskyi</i> MAGDEBURG LAW IN THE TOWN OF TEREBOVLYA .....	111
<i>I. Nastasyak</i> PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF THE GENTRY IN GALICIA (END OF THE XVIII – BEGINNING OF THE XIX CENTURY) .....	117
<i>R. Savulyak</i> THE JUDICATURE OF THE RUSSIAN EMPIRE IN UKRAINE UNDER THE REFORM OF 1864 .....	122
<i>V. Kulchytskyi</i> THE STATUTE OF LVIV, 1870: ITS CONTENTS AND SIGNIFICANCE .....	127
<i>B. Tyschuk</i> US SUPREME COURT ESTABLISHMENT AND ITS JURISDICTION FORMATION .....	131
<i>M. Nikiforak</i> LEGAL PRINCIPLES OF BUKOVYNSKA NATIONAL ZLAGODA, 1910. ....	138
<i>I. Glovatskyi</i> COURT TRIAL OF THE GOVERNMENT MEMBERS OF RUSKA LEMKIVSKA REPUBLIC AS A SOURCE OF STUDIES OF THE UKRAINIAN STATE FOUNDATION PROCESSES IN LEMKIVSHCHYNA (1918-1921) .....	145
<i>O. Lypytychuk</i> ARBITRATION PROCEDURE IN INTER-WAR POLAND, 1918-1939 .....	155
<i>V. Homonai</i> LEGAL REGULATION OF THE ECONOMIC RELATIONS IN THE FIRST CZECHOSLOVAKIAN REPUBLIC (1918 - 1938) .....	161
<i>I. Peresh</i> TRADITIONS OF CZECHOSLOVAKIA'S CONSTITUTIONAL JUSTICE: TASK ISSUES .....	165
<b>CONSTITUTIONAL LAW</b>	
<i>P. Stetsyuk</i> ON THE DEFINITION OF THE CATEGORY "CONSTITUTIONALISM" .....	171
<i>A. Savchak</i> CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS IN THE VIEWS OF STANISLAV DNISTRYANSKYI. ....	181
<i>O. Boryslavska</i> CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE: THE PROBLEMS OF IMPLEMENTATION.....	187
<i>N. Naulik</i> CONSTITUTIONAL LEGAL STATUS OF THE REPRESENTATIVE OF CIVIC RIGHTS IN POLAND .....	194
<i>Yu. Bilousov</i> PROCEDURAL QUESTIONS OF APPEALING AGAINST THE DECISIONS OF THE ELECTION COMMITTEES ON THE ELECTIONS OF THE PEOPLE'S DEPUTIES OF UKRAINE .....	199

## ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

<i>I. Martjanov</i> ISSUES OF THE EXECUTIVE AUTHORITY REFORMING IN UKRAINE .....	209
<i>M. Yakimchuk</i> ISSUES OF THE LEGAL MAINTENANCE IMPROVEMENT OF ADMINISTERING IN THE PROCURACY OF UKRAINE .....	216
<i>N. Lebid'</i> GENERAL CHARACTERIZATION OF LEGAL STATUS OF STATE INSPECTIONS IN UKRAINE .....	223
<i>Y. Legeza</i> ON REGULATION PERFECTION NECESSITY OF LEGAL STATUS OF THE MASS MEDIA IN UKRAINE .....	229
<i>N. Yanyuk</i> OFFICE AS ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORM OF MANAGERIAL WORK .....	237
<i>O. Zaverukha</i> THE PECULIARITIES OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE AS MEANS OF THE CASE ADJUDICATION BY THE ADMINISTRATIVE COURT .....	245
<i>V. Kosanyak</i> MECHANISM OF FINANCIAL AND LEGAL REGULATION: CONCEPT, STAGES, ELEMENTS .....	251
<i>I. Zaveruha</i> THEORETICAL AND LEGAL UNDERSTANDING OF THE CONTENT OF STATE DEBT AND ITS DESCRIPTION .....	265
<i>S. Luchkovska</i> CURRENCY TRANSACTIONS AS OBJECT OF CURRENCY CONTROL .....	271

## CIVIL, COMMERCIAL LAW AND LAW OF CIVIL PROCEDURE

<i>V. Kossak</i> OPERATIVE SANCTIONS UNDER THE NEW CIVIL CODE .....	278
<i>O. Javors'ka</i> CORPORATE RELATIONS UNDER THE NEW CIVIL LEGISLATION: DECIDED OR NEW PROBLEMS? .....	282
<i>J. Chorna</i> RECOVERING DAMAGES, CAUSED TO INFANTS AND JUVENILES AS A FORM OF VIOLATED DEFENCE RIGHTS PROPERTY .....	289
<i>R. Stefanchuk</i> REPRODUCTIVE RIGHTS OF A NATURAL PERSON: CONCEPT, SYSTEM, PECULIARITIES OF REALIZATION .....	296
<i>V. Martyn</i> SERVITUDES UNDER THE NEW LEGISLATION OF UKRAINE .....	305
<i>O. Pidoprygora</i> BASIC NOVELS OF BOOK IV OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE .....	315
<i>V. Kukuruz</i> STIMULATION OF CREATIVE ACTIVITY IN THE FIELD OF INVENTIONS, UTILITY MODELS AND DESIGNS .....	319

<i>A. Sirenko</i> THE ESSENCE OF CREATIVE ACTIVITY PROTECTION IN THE SPHERE OF CABLE TV (METHODOLOGICAL APPROACH) .....	324
<i>V. Sloma</i> INDEPENDENCE AND IRREVOCABILITY OF THE GUARANTEE UNDER THE CIVIL CODE OF UKRAINE .....	329
<i>O. Trach</i> CONTENTS OF THE APPELLATE COURT JUDGEMENT .....	334
<i>O. Uhrunovska</i> COURT PROCEEDINGS AGAINST THE DECISIONS TAKEN ON RELIGIOUS ORGANIZATIONS .....	341

### **LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW**

<i>V. Byrak</i> BRANCH BELONGING OF LABOUR RELATIONS WHICH EMERGE DURING THE SOLUTION OF LABOUR DISPUTES .....	350
<i>D. Leshchukh</i> LABOUR AGREEMENT (CONTRACT) IN THE SYSTEM OF FORMS OF UKRAINE'S LAW .....	356
<i>O. Kulchytka</i> NOTION OF THE SUBJECTS OF THE LAW OF SOCIAL MAINTENANCE .....	361
<i>S. Kuzemska</i> GENERAL OBLIGATORY STATE SOCIAL INSURANCE AS ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORM OF SOCIAL MAINTENANCE .....	367
<i>S. Synchuk</i> ISSUES OF THE NOTION OF DISABILITY LEGISLATIVE FIXATION .....	372

### **LAND AND AGRARIAN LAW**

<i>V. Fedorovych</i> ON SOME ASPECTS OF AGRARIAN AND CIVIL LEGISLATION CORRELATION .....	378
<i>M. Vashchyshyn</i> LEGAL REGIME OF THE PROPERTY USED BY THE FARMS .....	385

### **CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY**

<i>V. Navrotskyi</i> TRANS-FRONTIER CRIME AS A KIND OF INTERNATIONAL CRIME .....	392
<i>B. Kyrys'</i> COMMUNITY SERVICE AS A KIND OF PUNISHMENT UNDER THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE .....	399
<i>T. Ivanyuk</i> CONTENT AND LEGAL MEANING OF SINCERE CONTRITION AS ATTENUATING CIRCUMSTANCES .....	407
<i>V. Burdin</i> CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR THE CRIMES, COMMITTED IN A STATE OF INTOXICATION (HISTORICAL ASPECT) .....	413

<i>N. Antoniuk</i> THE PROBLEM OF CRIMINAL – LEGAL QUALIFICATION OF THE ELECTRIC POWER ILLICIT USE .....	420
<i>A. Boyko</i> POLITICAL REASONS AND CONDITIONS OF ECONOMIC CRIME DURING THE TRANSITION TO A MARKET ECONOMY FORMATION IN UKRAINE .....	427
<i>O. Kolb</i> ON THE ISSUES OF CRIME PREVENTIVE MAINTENANCE RAISING IN PLACES OF CONFINEMENT .....	432

### **LAW OF CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS**

<i>S. Pysarchuk</i> PRELIMINARY INVESTIGATION: CURRENT STATE AND PROSPECTS .....	439
<i>M. Huzela</i> CONTROL OF THE LEGALITY OF THE ACTS AND DECISIONS OF THE BODIES OF PRETRIAL INVESTIGATION, AS AN INDEPENDENT FUNCTION OF THE COURT .....	443
<i>V. Samolyuk</i> LEGAL REPRESENTATION AT THE STAGE OF CRIMINAL CASE INSTITUTION .....	450
<i>U. Kovna</i> CONCEPT OF A JUVENILE PERSON AND HIS PROCEDURAL STATUS IN CRIMINAL JUSTICE .....	459
<i>W. Nor, N. Fedorchuk</i> PECULIARITIES OF LEGAL STATUS OF A VICTIM UNDER AMERICAN LEGISLATION .....	465
<i>N. Anikina</i> NEW TENETS OF THE INSTITUTE OF CIVIL ACTION IN CRIMINAL PROCEDURE .....	476
<i>A. Krykunov</i> THE PECULIARITIES OF PROVING CIVIL ACTION FOR COMPENSATION OF MORAL DAMAGES .....	484
<i>V. Jurchishin</i> PUBLIC PROSECUTOR’S PREPARATION FOR DEBATES IN COURT .....	492
<i>A. Pavlyshyn</i> GROUNDS FOR RETURNING VERDICT OF GUILTY: COMPERATIVE ANALYSIS OF THE CURRENT LAW AND CRIMINAL-PROCEDURAL CODE OF UKRAINE IN DRAFT .....	498
<i>V. Boiko</i> FUNDAMENTAL FEATURES OF CASSATION IN THE LIGHT OF UKRAINIAN NEW CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION .....	504
<i>L. Kulchak</i> SEPARATE CHARACTERISTICS OF CASSATION UNDER UKRAINE’S CPC .....	513
<i>N. Bobechko</i> COMMENCEMENT OF CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER NEWLY-REVEALED CIRCUMSTANCES .....	519

<i>S. Tomyn</i> EXAMINATION OF TESTIMONIES OF THE PERSONS PARTICIPATING IN CRIMINAL PROCEEDINGS .....	530
<i>I. Kogutych</i> ON SOME DIRECTIONS OF CRIMINALISTICS DEVELOPMENT .....	536
<i>R. Jezerskiy</i> CORRELATION BETWEEN CRIMINALISTIC TECHNICS AND CRIMINALISTIC TACTICS AND METHODS .....	544
<i>I. Zholnovych</i> SUBJECTIVE PORTRAITS AS MEANS OF PERSON'S APPEARANCE ATTRIBUTES FIXATION .....	553
<i>A. Sainchin</i> TYPICAL SITUATIONS (PATTERNS) DURING DETECTING MURDERS-FOR-HIRE (OPERATIVE-INVESTIGATIVE AND CRIMINALISTIC ASPECTS) .....	561
<i>O. Kaluzhna</i> COINAGE OFFENCE: THE STRUCTURE OF CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS .....	567
<i>A. Malanyuk</i> ISSUES OF CONCEPT INTERPRETATION "INTERNATIONAL (MUTUAL) LEGAL ASSISTANCE" IN CRIMINAL CASES .....	575
<i>O. Korystin</i> THE ROLE OF CONTROLLING BODIES IN COMBATING THE LEGALIZATION (LAUNDERING) OF ILLICIT INCOMES .....	582
<i>T. Denisova</i> ONCE AGAIN ON CORRECTION OF CONVICTS .....	587

## REVIEWS

<i>B. Tyshchyyk</i> TEXT-BOOK "RZYMSKIE PRAWO PRYWATNE" ("PRIVATE ROMAN LAW"), REVIEW, WARSAW, 2003. AUTHOR – ANTONYI DEMBINSKYI – PROFESSOR, DOCTOR OF LAW SCIENCES.....	595
---	-----



## 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 міститися 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 пошуквачів 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,  
вул. 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,  
вул. 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 39

Видається з 1961 р.

Підп. до друку???. Формат 70x100/16. Папір???. Друк???.  
Гарн. Таймс. Наклад 300 прим. Обл. вид. арк.???.  
Зам. №???

Віддруковано у друкарні  
?????????

