

ВІСНИК ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія юридична

Випуск 44



Львів – 2007

Міністерство освіти і науки України
Львівський національний університет імені Івана Франка
Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2007. – Випуск 44. – 354 с.
Visnyk of Lviv University. Law Series. – 2007. – № 44. – 354 p.

У “Віснику” опубліковано статті, що висвітлюють актуальні проблеми теорії та історії держави і права, питання удосконалення інститутів конституційного, цивільного, трудового, кримінального та інших галузей права України. Проаналізовано 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.

Бібліографію подано 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.); канд. юрид. наук, доц. *А.М. Бойко*; 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.М. Бурдін* (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. *Г.В. Довгань*
Редагування текстів англійською мовою доц. *Л.В. Мисик*
Відповідальний за випуск доц. *А.М. Бойко*
Редактор *А.М. Габрук*

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

© Львівський національний університет
ім. Івана Франка, 2007

ПАМ'ЯТІ ВЧИТЕЛЯ (ДО 100-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ПРОФЕСОРА ПЕТРА ОМЕЛЯНОВИЧА НЕДБАЙЛА)

П. Рабінович

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

Висвітлено життєвий шлях, наукову творчість, педагогічну, державну та громадську діяльність видатного вітчизняного фахівця з загальної теорії права та держави, доктора юридичних наук, члена-кореспондента Академії наук Української РСР, професора П.О. Недбайла.

Ключові слова: П.О. Недбайло, теорія права, методологія правознавства, права людини, міжнародне право.

Серед видатних вітчизняних вчених-юристів, праці яких у післявоєнний період – особливо у 50-60-ті роки ХХ ст. – сприяли розвитку й піднесенню загальної теорії держави і права на якісно новий рівень, видатне місце належить членові-кореспонденту АН УРСР, заслуженому діячеві науки і техніки УРСР, докторові юридичних наук, професорові Петру Омеляновичу Недбайлові.

Він народився 12 липня 1907 р. в с. Ново-Новицьке Чернігівської області у селянській родині.

Після закінчення у 1930 р. Харківського юридичного інституту працював слідчим окружної прокуратури у м. Луганську, а згодом – викладачем у Харківському юридичному інституті. З 1934 р. П. Недбайло є співробітником Науково-дослідного інституту радянського будівництва і права ЦВК УРСР. Працює він також й у Державному арбітражі м. Харкова.

У 1939 р., після возз'єднання Західної України з УРСР, П. Недбайло був скерований на педагогічну роботу до Львівського державного університету. Працюючи деканом юридичного факультету і завідувачем кафедрою державного права, він бере активну участь у перебудові роботи університету й факультету на нових засадах.

Під час Великої Вітчизняної війни Петро Омелянович служив помічником військового прокурора Одеського військового округу, обіймав на різних фронтах посаду заступника начальника відділу Головної військової прокуратури Радянської армії.

Після демобілізації, повернувшись до Львівського університету, П. Недбайло зосереджує свою наукову увагу на загальнотеоретичних проблемах закону і законності. У 1947 р. в Академії суспільних наук (м. Москва) він успішно захищає кандидатську дисертацію на тему: “Закон у соціалістичному суспільстві”. Написана на матеріалах подальших досліджень його фундаментальна стаття “Радянська соціалістична законність, її основні принципи й призначення”¹ відіграла важливу роль у розробці загальної теорії законності.

На думку П. Недбайла, законність як правовий режим суспільного життя є відносно самостійним явищем державно-правової сфери. Він обстоює ідею про те, що законності

© Рабінович П., 2007

¹ Учен. зап. Львовського ун-та. Т. 27. Сер. юрид. Вып. 2. – Львов, 1954. – С. 5-22. Стаття була опублікована також у Польщі (Zeszyty prawne. – 1955. – № 1).

притаманні особливі властивості й специфічні закономірності розвитку, а внаслідок цього її не можна ототожнювати ані з законодавством, ані з застосуванням права. Режим законності як особливе самостійне державно-правове явище характеризується такими важливими якостями, як ясність, визначеність, забезпечення непорушності прав і свобод громадян, гарантованість їх недоторканності. Важливою рисою законності є відповідність основних обов'язків громадян до їх основних прав, які є рівними для всіх, що створює атмосферу впевненості громадян у реальності їхніх прав і обов'язків. Така постановка питання, що отримала всебічне обґрунтування й розвиток у подальших працях вченого, визначила цілий напрям у дослідженні законності, сприяла її зміцненню у житті суспільства й держави.

У 50-ті роки П. Недбайло розробляє загальнотеоретичні проблеми норм права, їх тлумачення й застосування, котрі у вітчизняній літературі не були вивчені на монографічному рівні. Наукові результати цих розробок у майбутньому по справедливості були оцінені як вагомий внесок у розвиток теорії держави і права й юридичної науки загалом¹. Найбільш суттєве значення мали висновки П. Недбайла про специфіку, структуру й види правових норм, їх місце й роль у системі соціальних норм суспільства, основні засоби й вимоги правозастосування, про об'єктивну істину у процесі застосування норм права, способи і види їх тлумачення.

На базі цих досліджень вчений у 1957 р. захистив в Інституті держави і права АН СРСР докторську дисертацію, а потім опублікував дві фундаментальні монографії: "Советские социалистические правовые нормы" (Львів, 1959) і "Применение советских правовых норм" (Москва, 1960). Ці праці започаткували розвиток важливого наукового напрямку – дослідженню закономірностей юридичних норм й правозастосувальної діяльності, висунули П. Недбайла до складу провідних вітчизняних теоретиків права. Низка проблем, що їх заакцентував свого часу П. Недбайло, ще очікують на глибший аналіз. Одна з них полягає у тому, щоб "вчення про об'єктивну істину вивести на дорогу загальної теорії... права й зробити її здобутком всіх галузей...правової науки"².

Особливу увагу П. Недбайло приділяв теорії й практиці удосконалення юридичних гарантій правильного, законного, обґрунтованого, справедливого, доцільного, ефективного застосування норм права. Він публікує серію статей з цієї проблематики³, а згодом, працюючи вже у Київському державному університеті ім. Т.Г. Шевченка, виступає натхненником і організатором двох наукових конференцій, які були присвячені законності й застосуванню норм права⁴.

Ідеї П. Недбайла щодо юридичних гарантій правозастосування вплинули на розвиток як загальнотеоретичних досліджень, так і на практику удосконалення юридичних засобів реалізації правових норм. Можна вважати, зокрема, що пропозиції вченого про

¹ Див., напр.: Советское государство и право. – 1962. – № 6. – С. 149; 1967. – № 7. – С. 123; Правоведение. – 1964. – № 1 – С. 170-172; 1967. – № 4. – С. 126-127.

² Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М.,- 1960. – С. 237.

³ Советское государство и право. – 1957. – № 6. – С. 20-29; Питання теорії і практики радянського права. Львів. – 1958. – С. 40-52; Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 44-53.

⁴ Межвузовская научная конференция на тему: "Социалистическая законность и применение советских законов" (тезисы докладов). – Киев, 1961; Юридические гарантии применения советских правовых норм и укрепление социалистической законности: Тезисы докладов и сообщений. 5–7 октября 1971 г. – Киев, 1971.

необхідність підвищення ролі судових гарантій у захисті прав і свобод громадян втілені нині у конституційних положеннях, чинному законодавстві. А його погляди щодо важливості процесуальних норм, процесуального порядку реалізації норм права багато в чому зумовили активізацію загальнотеоретичного дослідження процесуальної форми, юридичного процесу, процесуальних проваджень. Судження П. Недбайла про конкретизацію юридичних норм¹ згодом набули нового, більш актуального, аніж на час їх опублікування, звучання.

Новий етап наукової творчості П. Недбайла пов'язаний з його переходом на роботу до Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка, де він з 1959 року завідує кафедрою теорії та історії держави і права, а потім, до кінця своїх днів, кафедрою теорії держави і права. Великою науковою заслугою П. Недбайла у той час стало обґрунтування зростання ролі норм права у розвитку суспільства, об'єктивної необхідності удосконалення механізму правового регулювання, зокрема максимального використання таких властивостей юридичних норм, як їх формальна визначеність, чіткість і ясність приписів². Нагадаємо, що ці ідеї вчений розвиває і пропагує саме на початку 60-х років ХХ ст.³, коли в юридичній літературі (та й не тільки у ній) було вельми поширене уявлення про звуження сфери правового регулювання з огляду на успіхи соціалізму, про активне витіснення юридичних норм моральними тощо. Праці П. Недбайла об'єктивно сприяли усуненню певного правового нігілізму, зміцненню законності, орієнтували на поглиблення дослідження специфічних закономірностей правової форми регулювання суспільних відносин.

До цієї проблематики вчений знову повертається через багато років, відкриваючи у ній нові грані й підходи. Він послідовно проводить думку про єдність й диференціювання соціального регулювання у суспільстві, котре визначається його економічною та політичною структурами. “Зберігаючи свою самостійність і розвиваючись зі своїми специфічними особливостями, право, мораль й інші соціальні норми не витісняють й не поглинають одні одну, а обумовлюють та забезпечують одна одну у досягненні загальної мети” – пише він⁴. Саме аналіз закономірностей взаємозв'язку й взаємодії норм права з іншими видами соціальних норм дав змогу П. Недбайлові зробити висновок про розширення сфери правового регулювання у процесі розвитку суспільства – висновок, що мав надзвичайно важливе теоретичне й практичне навантаження, оскільки зумовлював необхідність поглибленого вивчення тенденцій та перспектив розвитку права в умовах науково-технічного прогресу, пришвидшення соціально-економічного розвитку країни, необхідності розв'язання глобальних проблем сучасності. Практика підтвердила правильність позиції вченого, яку він, проявляючи у той час неабияку громадянську мужність, обстоював принципово й послідовно.

Один із напрямів творчих пошуків П. Недбайла – дослідження предмету, системи і методології правознавства – передусім загальної теорії держави і права. У його публікаціях дедалі чіткіше вимальовується ідея специфічності предмета юридичної

¹ Див., напр.: Питання теорії і практики радянського права. – Львів. – 1958. – С. 175-179.

² Див., напр.: Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы. – Львов, 1959. – С. 105, 163-164.

³ Див., напр.: Радянське право. – 1960. – № 1. – С. 15-28; 1961. – № 6. – С. 10-19; Правоведение. – 1961. – № 4. – С. 16-29; XXII съезд КПСС и задачи кафедр общественных наук. М. – 1962. – С. 135-140.

⁴ Марксистско-ленинская общая теория государства и право: Социалистическое право. – М., 1973. – С.181.

науки, в чому, на думку П. Недбайла, й полягає об'єктивна передумова її самостійності у системі суспільствознавства¹. Особливо наполегливо вчений обґрунтовує положення про те, що загальна теорія держави і права є самостійною наукою внаслідок того, що вона має особливий предмет, який становлять загальні, основні, найсуттєвіші специфічні закономірності розвитку держави і права. Тим самим зазначена наука не є ані дедуктивним “конкретизатором” положень історичного матеріалізму, ані індуктивним “узагальнювачем” (а тим більше сумою, “скарбничкою”) висновків галузевих юридичних наук.

П. Недбайло слушно зазначав, що юридична наука має політичний характер. Водночас вона спирається на власні засади, які повинна враховувати й державна політика. Виконуючи основні соціальні функції – гносеологічну (пізнавальну й інтерпретаційну), прогностичну та виховну, юридична наука впливає на суспільний розвиток шляхом як формування світогляду, відповідних ідей і поглядів індивідів, так і об'єктивації наукових положень у вигляді нормативних настанов законодавства. У майбутньому ці ідеї були поглиблено розроблені у монографії² та статтях вченого, що мали широкий науковий резонанс³.

Характерною рисою творчості П. Недбайла було прагнення підвищити практичний ефект загальної теорії держави і права, яка, як він вважав, пов'язана з державно-правовою практикою не тільки опосередковано – через інтегрування досягнень галузевих юридичних наук, але й безпосередньо. Теорія держави і права повинна вивчати саме цю практику, так би мовити, напяму – самостійно й безпосередньо (звичайно, під своїм кутом зору, виходячи із власного предмета дослідження), виробляти рекомендації з удосконалення цієї практики, а також прогнози її подальшого розвитку. Напевно не випадково основний спектр досліджень П. Недбайла (застосування й тлумачення юридичних норм, гарантії зміцнення законності) мав прямий “вихід” у практику.

П. Недбайло відзначався гострим політичним чуттям, умінням бачити внутрішню логіку розвитку загальної теорії держави і права й соціальної практики. Зокрема, він підкреслював важливість глибокого засвоєння методології правової науки, її (методології) значення для збагачення світоглядних та політично-ідеологічних уявлень дослідників, збагачення наукового пізнання загалом. Учений активно вивчав загальнотеоретичні, окремо-наукові й спеціальні методи правознавчих досліджень, їх співвідношення і взаємодію з матеріалістичною діалектикою⁴.

Багато уваги П. Недбайло приділяв проблематиці прав і свобод особи. Він послідовно обстоював соціалістичну концепцію прав особи, підкреслював, що ця проблема передусім є соціальною, а її розв'язання залежить від рівня економічного і політичного розвитку суспільства⁵. У фокусі наукових інтересів вченого – й осмислення природи юридичних (суб'єктивних) прав особи. У 1964 р. П. Недбайло

¹ Див., напр.: Правоведение. – 1959. – № 1 – С. 141-143; Вісник Київського ун-ту. № 5. Сер. економіки і права. Вип. 2 – С. 73-78.

² Недбайло П.Е. Введение в общую теорию государства и права. – Киев, 1971.

³ Див., напр.: Коммунист Украины. – 1967. – № 6. – С. 83-89; Советское государство и право. – 1973. – № 5. – С. 13-17.

⁴ Див., напр.: Правоведение. – 1964. – № 4. – С. 16-18. Методологические проблемы советской юридической науки. – Киев, 1965. – С. 7-37; Конкретно-социологические исследования в правовой науке. – Киев, 1967. – С. 95-108.

⁵ Політична організація суспільства. – Київ, 1967. – Гл. 8.

виступив проти трактування прав людини як явища лише державного¹. Він говорить про соціально-політичні права людини у суспільстві – права і свободи, що притаманні кожній особистості². Людина, існуючи у суспільстві, має певні невід'ємні й невідчужувані права і свободи, котрі уособлюють її соціальну сутність, характеризують її як істоту суспільну. Водночас юридичного значення вони набувають лише тоді, коли визнані й закріплені законом. Інакше кажучи, морально-політичні права і свободи стають формально-юридичними завдяки державі, що, однак, не означає, нібито держава є їхнім джерелом³.

Власне, позиції розрізнення прав людини і прав громадянина займають нині ті автори, котрі розкривають зміст юридичних (суб'єктивних) прав людини через соціально зумовлені можливості отримання відповідних соціальних благ. Ці можливості (як вимоги особи) існують ще до закріплення їх у законі. Такий підхід дає змогу визначати права людини не тільки як юридичну, але передусім як загальносоціальну категорію. Питання щодо прав людини у трактуванні П. Недбайла і низки інших авторів – це питання про матеріальну зумовленість юридичних прав, їх соціального змісту. Права людини безперервно розвиваються, визначаються системою пануючих суспільних відносин. Отож головне завдання – створення таких суспільних відносин, які відповідають людській сутності, завданням всебічного й вільного розвитку кожної людини.

Можна сказати, що П. Недбайло був біля витоків української наукової школи загальної теорії прав людини і громадянина – школи, яка була представлена й з часом розвинута, зокрема, у працях М. Вітрука, В. Копейчикова, М. Орзіха, а згодом – у дослідженнях очолюваної П. Рабіновичем Львівської лабораторії прав людини Академії правових наук України.

У 60-ті роки ХХ ст. починають широко ставитись питання правового виховання, правової культури, правової пропаганди. Як вчений і громадянин, П. Недбайло не міг залишатись осторонь від рішення цих актуальних у науковому і практично-прикладному відношеннях питань. Зокрема, він закладав основи вітчизняної теорії правового виховання і правової пропаганди. Водночас у ролі ректора народного університету правових знань при Київському міськвиконкомі він перевіряв цю теорію на практиці.

Жваво, оперативно відгукуючись на актуальні запити юридичної науки і практики, П. Недбайло завжди вмів сказати щось нове, актуальне.

Безперечно, як людина свого часу, П. Недбайло використовував панівні у радянський період ідеологічні кліше та формулювання, які він щиро поділяв і підтримував. Проте якщо нині відволіктись від цих “партійних” нашарувань, то у багатьох його працях можна й на сьогодні побачити такі положення, які є актуальними для подальшого розвитку науки та вдосконалення юридичної практики⁴.

Важливою сферою діяльності П. Недбайла була участь у роботі міжнародних організацій, конференцій, нарад, суспільно-політичних конгресів. З кінця 50-х років

¹ Радянське право. – 1964. – № 1. – С. 152.

² Тезиси докладов республиканской межвузовской научной конференции, посвященной проблемам советского права. 22–24 ноября 1965 г. – Одесса, 1965. – С. 5.

³ Советский ежегодник международного права. 1969. – М., 1970. – С. 35-36.

⁴ Внесок П. Недбайла у розвиток низки важливих напрямів теорії держави і права докладно охарактеризовано, наприклад, у зб.: Проблемы правоведения. Вып. 37. – Киев, 1977.

протягом 12 років він представляв Українську РСР у Комісії ООН з прав людини, а у 1967 р. був обраний її головою. Вчений брав участь у роботі чотирьох сесій Генеральної Асамблеї ООН (з 1959 р.) У 1968 р. П. Недбайла було нагороджено спеціальною золотою медаллю й удостоєно звання Лауреата премії ООН “За видатні досягнення в сфері захисту прав людини”. Він був у складі делегації УРСР на III конгресі Міжнародної асоціації юристів-демократів у Празі (1948 р.), на I Всесвітньому конгресі прихильників миру у Парижі (1948 р.). Як дослідник, вчений П.С. Недбайло використовував досвід своєї громадсько-політичної діяльності для розробки проблем, міжнародного захисту прав людини, кодифікації принципів міжнародного права, міжнародної правосуб’єктності радянських союзних республік¹. Зокрема, вчений дійшов висновку про розрізнення двох видів міжнародної діяльності держав стосовно прав людини: міжнародного захисту прав людини у випадках масових та брутальних їх порушень й міжнародного співробітництва держав із забезпечення й охорони прав людини, визнаних міжнародною спільнотою. Це положення згодом було обґрунтоване у радянській науці міжнародного права, закріплено й розвинуто у міжнародно-правових документах (наприклад, у Гельсінкському Заключному акті Наради з безпеки й співробітництва у Європі).

П. Недбайло дотримувався широких поглядів та інтересів. Його завжди приваблювала історія держави і права, багато його ідей та підходів змушували фахівців-істориків серйозно замислюватись над усталеними, традиційними схемами. У полі зору вченого були також проблеми державного права.

Як вчений П. Недбайло вмів дивитись вперед, підтримував усе нове й прогресивне. Зокрема, він багато зробив для запровадження й викладання навчального курсу з основ правової кібернетики (що вперше у нашій країні було втілено у 1968 р. у Київському університеті) – причому, такого курсу, який мав би серйозне теоретичне та методологічне забезпечення й не був суто прикладним.

Усе життя П. Недбайло займався викладацькою діяльністю, вихованням наукових кадрів. І в цьому яскраво виявилась його творча індивідуальність, методична майстерність, тактовність та доступність. Самим ставленням до науки, стилем викладання, способом життя він формував у студентів глибоку, можна сказати, святу повагу до права, до юридичної професії, прищеплював смак до досліджень, вчив аналітичній праці. Його лекції, позбавлені зовнішніх ефектів, приваблювали фундаментальністю аргументації, поглибленим розкриттям внутрішньої логіки, закономірностей становлення та розвитку державно-правових явищ, виховували високу культуру юридичного мислення. Й не випадково чимало студентів Львівського та Київського університетів, що навчалися у П. Недбайла, згодом присвятили себе саме тій науці, яку він їм викладав; багато з них з часом стали докторами юридичних наук – теоретиками держави і права (М. Козюбра, В. Кравченко, О. Лукашова, В. Патюлін, А. Піголкін, В. Сокурєнко, О. Сурілов та й автори цієї статті). Близько 20 аспірантів під керівництвом П.С. Недбайла підготували кандидатські дисертації.

Свої наукові здобутки у галузі загальної теорії держави і права П. Недбайло прагнув запроваджувати у процесі викладання, врахувати у працях, що видавали під

¹ Советский ежегодник международного права. – 1968. – М., 1969. – С. 35-36.

його керівництвом і з його участю, навчальних посібниках та методологічних розробках. На особливу увагу заслуговує його книга “Основи теорії держави і права” (Київ, 1959), видана з грифом “Посібник для вчителів середніх шкіл УРСР і для самоосвіти”. У ній було стисло та доступно викладено основні поняття і проблеми загальнотеоретичного праводержавознавства, вона стимулювала перші спроби введення правового навчання у загальноосвітніх школах, стала вона добрим “помічником” і для багатьох студентів юридичних вузів України.

Значну увагу П. Недбайло приділяв науково-організаційній роботі. Він був одним із засновників і головним редактором республіканського міжвідомчого наукового збірника “Проблеми правознавства” (видавався у Києві з 1965 року). Збірник був, так би мовити, улюбленою “дитиною” П. Недбайла. Спеціально для першого номера цього збірника він підготував статтю про стан розвитку юридичної науки в Україні, яка стала результатом тривалої роботи вченого. На сторінках збірника вперше були опубліковані статті багатьох молодих вчених-початківців. П. Недбайло доклав багато зусиль, аби збірник мав широку читачку аудиторію. П. Недбайло був також членом редколегій журналів “Правоведение” і “Радянське право”. Читачі “Правоведення” добре запам’ятали його підсумкову статтю за матеріалами дискусії про об’єктивне та суб’єктивне у праві, що її проводив цей журнал на початку 70-х років¹.

Протягом багатьох років П. Недбайло входив до складу науково-методичної комісії з правознавства Мінвузу СРСР, очолював юридичну секцію Науково-технічної ради Мінвузу УРСР, був членом Наукових рад АН СРСР “Закономірності розвитку держави, управління й права”, а також з проблем зарубіжних ідеологічних течій.

Особливо слід відзначити активну роль П. Недбайла у створенні першого у радянській юридичній науці чотирьохтомного курсу з загальної теорії держави і права (у 1-му томі йому належить глава “Предмет загальної теорії держави і права”, а у 4-му – глави “Соціалістичне право й інші соціальні норми” та “Норми соціалістичного права”). Він входив до складу редакційної ради цього видання.

П. Недбайло був вельми відомим за кордоном, гідно представляв вітчизняну науку на міжнародних форумах. Його лекції й доповіді з цікавістю слухали на європейських нарадах та семінарах у Варшаві, Празі, Кракові, Будапешті, Стокгольмі, в університетах: Карловому (Чехія), Люблінському, Варшавському (Польща), ім. Гумбольдта (Німеччина), Єльському (США). Низка праць П. Недбайла (їх загальна кількість перевищує 150), у тому числі монографія “Введення в общую теорию государства и права”, була опублікована в інших країнах. Лодський університет (Польща) обрав його своїм доктором *honoris causa*.

Присудження Петру Омеляновичу Недбайло почесного звання “Заслужений діяч науки і техніки Української РСР” (1967 р.) й обрання його членом-кореспондентом Академії наук УРСР (1969 р.) із задоволенням було сприйнято українською громадськістю як закономірне визнання внеску вченого у розвиток юридичної науки.

Неквапливий та небагатомовний, професор П. Недбайло користувався беззаперечним авторитетом у всіх науково-педагогічних колективах країни. Для нього існував лише один критерій при оцінці заслуг і переваг вченого – його робота, служіння науці, улюбленій справі. Кожен, хто звертався до нього, зустрічав увагу і

¹ Див.: Правоведение. – 1974. – № 1.

справжню зацікавленість. П. Недбайло шанував традиції, поважав вчених старшого покоління; треба було бачити радість Петра Омеляновича, коли у “Проблемах правознавства” було опубліковано, через багато років після смерті автора, невеликий, на декілька сторінок, рукопис професора С. Кечекьяна.

Безмежно відданий юридичній науці, він присвятив усі сили, весь свій час вирішенню актуальних наукових проблем підвищення ролі права і законності в удосконаленні суспільства, відстоюванню прогресивних правових ідеалів, напрочуд працелюбний, принциповий та вимогливий до себе й до своїх співробітників, демократичний і справедливий, доброзичливий і тактовний – таким пам’ятають Петра Омеляновича всі ті, кому пощастило вчитись чи працювати з ним, всі його колишні учні й колеги.

**IN MEMORY OF THE TEACHER (TO THE 100TH
ANNIVERSARY OF PROF. P. NEDBAJLO’S BIRTHDAY)**

P. Rabinovych

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

The author highlights the life, scientific, pedagogical, state and public activity of Professor P.O. Nedbajlo the eminent Ukrainian jurist in the sphere of general theory of law and the state, Doctor of Law, Corresponding Member of the Ukrainian SSR’s Academy of Sciences.

Key words: theory of law, methodology of jurisprudence, human rights, international law.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007

Прийнята до друку 01.06.2007

МІЙ ГОЛОВНИЙ ПРОФЕСІЙНИЙ ВЧИТЕЛЬ

Н. Титова

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

Ця стаття присвячена спогадам про життя і наукову діяльність видатного вченого-юриста, професора П.О. Недбайла. Він поряд з фундаментальною теоретичною науковою роботою, був активним вихователем наукових кадрів.

Ключові слова: фундаментальна наука, вчений, теорія права України.

Вчені як науковці бувають різними. Одні проходять свій науковий шлях досить непомітно, залишивши на ньому декілька маловиразних статей, тез, доповідей. Вони не живуть наукою, а по “долгу служби” працюють в ній час від часу. Такі не є творцями науки, а лише її поверхневими споживачами. Інші ж не уявляють себе поза наукою: для них вона – спосіб життя і праці. Саме так зароджуються фундаментальні творчі новелістичні засади справжньої науки, у тому числі і юридичної. Яскравим представником такого рівня науки є вчений-юрист, заслужений діяч науки УРСР, член-кореспондент АН УРСР, доктор юридичних наук професор Петро Омелянович Недбайло.

У сторічний ювілей з дня народження П.О. Недбайла сміливо можна говорити про професійну життєздатність його наукових теоретичних творів про закон, законність, норми права, застосування правових норм, методологію юридичної науки та з інших проблем загальної теорії держави і права.

Поряд з фундаментальною теоретичною науковою роботою професор П.О. Недбайло був активним вихователем наукових кадрів.

Мені пощастило бути аспіранткою Петра Омеляновича. Причому сталося це у досить незвичний спосіб. Цьому передував студентський період мого життя.

У 1946-1947 навчальному році Петро Омелянович читав нам, студентам-першокурсникам, складний навчальний курс загальної теорії держави і права. Більшість студентів тоді прийшла на юридичний факультет Львівського державного університету імені Івана Франка з полів Великої Вітчизняної війни і була вже солідною за віком; навчання давалося важко. Я ж була серед тих небагатьох, які сіли за студентську парту майже відразу після закінчення школи.

Треба сказати, що лекції П.О. Недбайла були дуже змістовними, теоретично насиченими, цікавими, але методика їх читання вимагала особливої уважності і зосередженості, оскільки їх читання відбувалося тихим урівноваженим голосом. Періодично Петро Омелянович підносив очі з кафедри і звертався до студентів з запитанням: “Чи все вам зрозуміло?” Хор студентських голосів, як правило, дружно стверджував: “Так!”. На одній з лекцій (добре пам’ятаю, що темою її був “Механізм держави”) я насмілилась підняти руку і сказати зі страхом, що мені це не зрозуміло. Аудиторія і найбільше я сама завмерли, чекаючи негативної реакції лектора. Але ... Петро Омелянович спокійно підійшов до мене і запитав: “Дуже цікаво, а що саме тобі не зрозуміло?” Я, ще більше хвилюючись, пролепотіла, що я не зрозуміла, як ці частини механізму працюють... Після цього Петро Омелянович запросив мене після

пари зайти на кафедру і далі продовжував читати лекцію. На перерві багато студентів радили мені піти на кафедру і вибачитись, бо такому “грізному” викладачу мені вже не скласти іспиту з загальної теорії держави і права. На кафедрі я йшла як на ешафот, ні на що добре не надіючись. І яке ж було моє величезне здивування, коли Петро Омелянович зустрів мене дуже привітно, почав розпитувати чому я пішла саме на юрфак і як мені – дівчині без стажу, при великому конкурсі і при перевагах при поступленні на юрфак учасникам війни – вдалося поступити на цей факультет. Я розповіла йому складну історію мого поступлення. Я мала срібну медаль після закінчення школи і приймальна комісія, зокрема, професор Леутський, пропонували мені поступлення без вступних іспитів на будь-який інший факультет, переконуючи, що професія юриста не жіноча, тим більше я не маю ще життєвого досвіду і т. і. Але я вперто стояла на своєму. І врешті-решт мені дозволили поступати на юридичний факультет, але вже на загальних конкурсних засадах, складаючи вступні іспити. У ті часи існувала об’єктивність і справедливість, і я без всякого “блату” одержала відмінні оцінки на вступних екзаменах і так стала студенткою юрфаку. Петро Омелянович похвалив мене за настирливість, а потім запитав, а що ж все-таки я не зрозуміла на лекції. Я, хвилюючись, плутано говорила щось про те, що можуть бути всі частини в механізмі держави, але вона не буде працювати, коли вони не будуть кожна на своєму місці і т. і. Після досить тривалої бесіди Петро Омелянович порадив мені записатись до наукового гуртка і, навіть, очолити його, що було для мене дуже несподівано і престижно. З тих пір моя думка про цю людину радикально змінилася, я перестала його боятись, а любов до теорії держави і права пішла по наростаючій.

У 1951 році я стала стаціонарною аспіранткою Петра Омеляновича Недбайла. І сталося це теж не без його активної ролі в процесі поступлення до аспірантури. Справа в тому, що по закінченні (з відзнакою) факультету я, по розподілу державної комісії, була скерована на роботу у Львівський міський комітет комсомолу на посаду завідуючої студентським відділом і вже пропрацювала там півроку. І одного разу несподівано для мене до мого кабінету прийшов Петро Омелянович і сказав, що мені слід поступати до стаціонарної аспірантури з загальної теорії держави і права і що вже є одне таке місце. Я була приємно здивована тим, що такий міжнародно визнаний вчений піклується про мене – просту випускницю. Безмежно вдячна йому, а, з другого боку, як випускниця, яку державна комісія і партія послали на певну роботу, вважала неможливим її покинути. Сказала про це Вчителю і була впевнена, що на тому ця проблема буде закрыта. Але за тиждень я зі здивуванням одержала документи про допуск до вступних іспитів до аспірантури. Виявилось згодом, що Петро Омелянович організував підготовку моїх необхідних документів для одержання того допуску. Такою, лише зовні небагатослівною і замкнутою, була насправді ця велична Людина.

Петро Омелянович дав мені право самій обрати тему кандидатської дисертації. Я обрала “Свободу слова громадян СРСР”. На це він мені сказав: “Лише Ви з вашим характером могли обрати таку тему, але я не заперечую”. Виявилось, що, не дивлячись на свою зайнятість, він спостерігав риси характеру своїх учнів. Про це свідчило і те, що одного разу, зустрівши мене разом з Лідією Вороною, він нам сказав, що дуже добре, що ми так стійко дружимо. Виявилось, що він і це помічав.

На першій зустрічі зі своїми аспірантами Петро Омелянович запитав нас (а це, окрім мене, був Костя Федонюк та Євген Крючков-Дворецький): “Ви маєте чистий папір, ручку, стіл?”. Ми здивовано, але ствердно відповіли: “Так!”. “Ну, то що ж?” – сказав Вчитель, – “Сідайте і пишіть”.

Мені одного разу він сказав: “Увійти у тему це значить, що ви всі слова, які будете бачити на афішах, стендах, у заголовках – будете читати на “С” як “Свобода слова”. А конкретні тексти наших дисертаційних розділів він читав дуже уважно і навіть прискіпливо.

У ці часи на кафедрі організовувалися цікаві наукові семінари, на яких обговорювалися нові монографії, науково-теоретичні течії, матеріали Всесвітніх конгресів у Празі, Парижі, Міжнародної асоціації юристів-демократів, матеріали сесії Генеральної Асамблеї ООН в Нью-Йорку тощо.

П.О. Недбайло, як член, а згодом і як голова Комісії ООН з прав людини, багато уваги приділяв цій важливій проблемі, активно пропагував її студентам.

Петро Омелянович Недбайло був і залишився в пам’яті всіх, хто його знав, видатним вченим, активним борцем за законність, талановитим вихователем молодих наукових кадрів, доброзичливою Людиною.

Завдяки Петру Омеляновичу Недбайло теорія права стала моєю незмінною професійною любов’ю на все наукове життя, зокрема, теоретичним компасом становлення таких нових галузей права як правова охорона природи (екологічне право), сільськогосподарське (аграрне) право тощо.

MY PROFESSIONAL TEACHER

N. Tytova

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytets'ka Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

This article is devoted to the memories about life and scientific activity of professor P.O. Nedbailo, the distinguished jurist. He was both a prominent jurist and an educator of the teaching staff.

Key words: fundamental science, scholar, theory of the law of Ukraine.

Стаття надійшла до редколегії 03.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

**ПШЕМИСЛАВ ДОМБКОВСЬКИЙ –
ВИДАТНИЙ ІСТОРИК ПРАВА
(ДО 130-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ)**

Б. Тищик

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
тел. (0322) 74-03-85, E-mail: romanl@law.franko.lviv.ua*

Описано життєвий шлях, наукову, педагогічну та громадську діяльність видатного польського і українського історика-правознавця, декана юридичного факультету Львівського університету за часів Польщі та в радянський період – професора П. Домбковського.

Ключові слова: історія держави і права.

Пшемислав Боніфацийович Домбковський був першим деканом юридичного факультету українського університету у Львові післявоєнних років. Це постать харизматична: один з найвизначніших польських і українських вчених-правників у галузі історії держави і права не лише у Польщі, а й за її межами кінця ХІХ–першої половини ХХ ст., професор Львівського університету, організатор науки, вихователь польської й української студентської молоді, відомий архіваріус, видавець наукової та навчальної літератури, автор близько 300 наукових праць, у тім числі кількох відомих і використовуваних донині у Польщі, Україні й інших країнах монографій та підручників, декан юридичного факультету Львівського університету ім. Яна Казимира за часів Польщі та перший декан цього ж факультету українського університету.

Про нього часто писали у наукових журналах, газетах, уміщували його фотографії, біографічні нариси, інформацію щодо його наукових досягнень, організаційних ініціатив і починань.

Він був обраний дійсним членом кількох академій наук, почесним доктором вищих навчальних закладів – як у Польщі, так і в країнах зарубіжжя.

Пшемислав-Роман Боніфацийович Домбковський, стотридцятиріччя від дня народження якого минає у лютому 2007 р., народився 23 лютого 1877 р. у Львові, в сім'ї службовців. Батько його, Боніфаций-Григорій, був інженером-залізничником, мати Гелена-Йоанна – домогосподаркою. Перед тим як оселитися у Львові, сім'я проживала у Варшаві. Там батько працював у фінансовій установі, згодом протягом певного часу виконував функції начальника Радзімінського повіту, був заступником начальника Підляського воєводства. Коли у січні 1863 р. у Польщі вибухнуло повстання проти російської окупації країни, Боніфаций Домбковський взяв у ньому активну участь. Після поразки повстання був заарештований та засуджений до тюремного ув'язнення. Відбувши покарання, емігрував до Франції, далі – до Швейцарії, де отримав (у Цюріху) диплом інженера. Працював у Румунії, Угорщині, а в 1870 р. прибув в Галичину, де одружився з Геленою Красовською, дочкою поміщика з Влодавського повіту. Оселився з родиною спочатку у Львові, але незабаром переїхав до Стрия, де працював на залізниці начальником відділу

консервації. У 1877 р., як було зазначено, народився у Домбковських (у Львові) син, якого назвали Пшемиславом-Романом (у Європі, у тім числі у Польщі, було прийнято давати дітям два-три імені).

Дитинство Пшемислав провів у Стрию, де закінчив спочатку чотирирічну початкову школу, а далі державну гімназію. У місті, де більшість населення становили українці, крім поляків проживали ще євреї, німці, отже молодий Домбковський, спілкуючись з ними, пізнавав їхню ментальність, звичаї, мову, що у майбутньому стало йому в пригоді.

Наприкінці 80-х років родина Домбковських переїхала на постійне місце проживання до Львова. Батько Пшемислава зайняв посаду старшого інженера в дирекції державних залізниць. У Львові Пшемислав продовжив навчання у 3-й цісарсько-королівській державній гімназії ім. Франца-Йосифа (з польською мовою викладання). Для випускників свідоцтво про закінчення особливо престижної гімназії (матуральне свідоцтво) у ті часи відкривало дорогу до вступу у вищі навчальні заклади цілої Австро-Угорської монархії.

Пшемислав вчився добре. Улюбленими його предметами були історія, література, іноземні мови. Мало цікавився політичними проблемами, рідко брав участь у політичних дискусіях. Зате у вільний від навчання час охоче мандрував околицями міста (пішки або трамваєм), відвідував його історичні та культурні місця, парки, сквери, кладовища.

У 1894 р. з відзнакою закінчив гімназію і вступив на юридичний факультет (відділ права) Львівського університету, що тоді називали Цісарсько-Королівським університетом ім. Франца-Йосифа І. Старанно відвідував лекції і практичні заняття відомих польських вчених-правників Владислава Абрагама, Станіслава Шаховського, Станіслава Глобінського, Ізидора Шараневича та ін.

Як свідчать джерела і найбільш компетентний біограф Пшемислава Домбковського Р. Новацький, найбільший вплив на нього мав професор Освальд Бальцер, який читав історію польського права та історію державного устрою Австрії. Як надзвичайно ерудований науковець і чудовий лектор, О. Бальцер був популярним серед студентів.

Під керівництвом проф. О. Бальцера П. Домбковський, який вирізнявся серед інших студентів знанням іноземних мов, старанністю і сумлінністю, написав замість однієї – три підсумкові семінарійні праці. За одну з них він отримав від адміністрації факультету грошову премію, а інша була опублікована у науковому журналі “Przegląd Prawa i Administracji” (1897).

Ще навчаючись на третьому курсі, у вільний від навчання час по рекомендацією проф. О. Бальцера молодий науковець став працювати у Львівському крайовому архіві актів земських і городських. Працював у ньому до 1916 р., ставши одним з найвідоміших архівістів в Австрії. Робота в архіві дала йому змогу не лише оплачувати навчання в університеті (воно було платним), але й досконало вивчити архівні матеріали, в результаті чого він підготував і у 1910-1911 рр. видав ґрунтовну працю “Польське приватне право”.

У 1898 р. П. Домбковський знову ж таки з відзнакою закінчив юридичний факультет і цього ж року склав вступні іспити в докторантуру (це були римське, канонічне, німецьке і судове право). У грудні 1900 р. захистив у Львівському університеті докторську працю й отримав ступінь доктора права (17 грудня).

За порадою проф. О. Бальцера П. Домбковський зосередився на глибшому вивченні польського приватного права, тобто обрав наукову кар’єру, відмовившись

від можливості стати адвокатом. Він опублікував у наукових журналах кілька статей і більших праць (“Ще раз про відповідальність у польському праві”, “Про затвердження угод під загрозою безчестя у польському середньовічному праві”), низку рецензій тощо. Його праці викликали в середовищі спеціалістів-правників значний інтерес і схвальні відгуки.

Незабаром доктор П. Домбковський порушує межі тематики, пов’язаної з вивченням історії польського приватного права. Його зацікавили проблеми історії правового регулювання освіти і поштового зв’язку у давній Польщі.

Оскільки в Австро-Угорській монархії найкращі випускники вищих шкіл могли сподіватись на отримання державних стипендій для поглиблення своїх знань за кордоном, то і П. Домбковський почав клопотати про надання цієї стипендії Краківською академією наук. Таку стипендію йому було призначено на 1903–1904 навчальний рік. Стипендіата було скеровано до Берлінського університету ім. Фрідріха-Вільгельма, де він відвідував заняття відомих з європейським іменем вчених, багато часу проводив у знаменитій Королівській Берлінській бібліотеці. У Берліні, як і у Львові, часто відвідував історичні місця, практикував довгі піші мандрівки по місту і його околицях. Під час цих мандрівок він обдумував різні наукові проблеми. Про це пише сам П. Домбковський у виданих згодом “Спогадах з подорожей наукових у 1899–1908 рр.”

Після повернення до Львова продовжив працю у Крайовому архіві, директором якого тоді був О. Бальцер. Протягом кількох років П. Домбковський працював у групі архіваріусів, які готували до видання збірку Книг польського права, що охоплювала б усі пам’ятки права польського законодавства від найдавніших часів до тогочасних. Організатором і редактором цієї великої за обсягом і складної праці був О. Бальцер. Складної тому, що доводилось знаходити і опрацьовувати законодавство й інші правові акти не лише у Львівському архіві, але й в інших містах Австро-Угорщини та за її межами. Отож П. Домбковському у пошуках цих нормативних актів довелося працювати в архівах Варшави, Віланова, Познаня, Гнезна, Гданська, Мальборка, Торуня, Москви.

О. Бальцер високо цінував старанну працю та любов до історії Пшемислава Домбковського, його акуратність і добросовісність. Він активно підтримував його, коли той подав документи на посаду ад’юнкта (доцента) на юридичному факультеті Львівського університету.

П. Домбковський отримав спочатку посаду приватного доцента, а в 1906 р. габілітувався у Львівському університеті (за нинішніми поняттями – захистив докторську дисертацію) на підставі монографії “Поручництво в середньовічному польському праві”.

У літньому семестрі 1906 р. доручено П. Домбковському читати курс лекцій з історії польського приватного права. Щоправда як приватний доцент він не отримував за свою педагогічну працю платні. Працював на кафедрі польського права, яку очолював проф. О. Бальцер. Під керівництвом професора у науковій проблематиці кафедри, як і в наукових працях самого професора почала домінувати проблематика не стільки правова, скільки державно-політичного устрою Польщі й Австрії. Тому, отримавши згоду О. Бальцера, П. Домбковський поставив перед Вченою радою юридичного факультету, а згодом перед ректоратом і сенатом університету питання щодо створення другої кафедри польського права, де опрацьовували б правову проблематику.

У міжчасі (1907–1908 рр.) П. Домбковський відбув наукове стажування у Парижі, в Паризькому університеті, близько 11 місяців працював в архівах і бібліотеках Варшави. Під час перебування за кордоном (Німеччина, Франція), у Варшаві, він познайомився і налагодив наукові контакти з багатьма відомими вченими, політиками, письменниками, уважно придивлявся і вивчав наявні там суспільно-політичні і національні відносини, економічні проблеми тощо.

Унаслідок наполегливих звернень властей Львівського університету австрійське Міністерство віросповідань і освіти 21 лютого 1910 р. надало П. Домбковському, якому тоді виповнилося 33 роки, титул надзвичайного професора. Але другої кафедри польського права не відкрито, бо, як вважала австрійська влада, досить було й однієї кафедри польського права, оскільки не варто надто виділяти, чинити упривілейованим предмет, не передбачений як обов'язковий в австрійській ординації (статуті) правничих студій.

Отож П. Домбковський залишився на посаді приватного (позаштатного) доцента на кафедрі О. Бальцера.

У такій невизначеній ситуації П. Домбковський вирішив здобути ще одну габілітацію – з історії німецького права. Він підготував і опублікував монографію “Право застави в Зерцалах Саксонському, Швабському і Німецькому” та низку наукових статей на цю тематику. В 1913 р. він захистив цю габілітацію, повторно ставши доктором габілітованим.

Керівництво Львівського університету знову звернулося до австрійського міністерства з пропозицією дозволу на утворення при юридичному факультеті кафедри історії німецького права (до речі, у Краківському університеті така кафедра вже існувала). Поки міністерство вивчало це питання, почалася Перша світова війна.

З огляду на наближення російських військ багато професорів та викладачів університету, у тім числі ректор Ст. Сташинський, виїхали зі Львова на захід. Заняття в університеті були припинені.

Професор П. Домбковський залишився у Львові разом з багатьма іншими викладачами. Вони сподівались на те, що російська влада відновить діяльність польського університету через, як здавалось, лояльне ставлення до польського населення і установ. Було заборонено лише українські організації, товариства, закрито бібліотеки, читальні, видавництва, розграбовано музеї, заборонено українська мову, літературу. Недарма генерал-губернатор Галичини граф О. Бобринський услід за царем Миколою II, який на початку квітня 1915 р. відвідав Львів, підкреслював, що Галичина і Лемківщина були здавна невід'ємними частинами єдиної Великої Росії, і тому він буде на цих землях запроваджувати російську мову, закон і устрій.

Проте у червні 1915 р. Галичину знову захопили австрійці й університет знову почав діяти. П. Домбковського 1-го січня 1916 р. призначено завідувачем новоствореної кафедри історії німецького права. Тепер він зміг відмовитись від додаткової праці, зокрема, в архіві і зосередитись на науковій і викладацькій роботі.

Відвідували заняття (лекції і семінари) проф. П. Домбковського, студенти різних курсів і навіть факультетів, про що свідчать його біографи. Грунтовне знання предмета, старанна підготовка до занять, цитування першоджерел, застосування порівняльного методу, аналогій, наведення думок і висновків інших дослідників, у тім числі зарубіжних – все це надзвичайно подобалось студентам, зацікавлювало їх.

Під час проведення заліків та іспитів він не був пострахом для студентів, не ображав їх, відносився до них з повагою, хоча лінивих, непідготовлених не щадив, ставив їм незадовільні оцінки.

Як згодом згадував його колишній учень, відомий польський вчений-правник проф. Л. Паулі, П. Домбковський мав особливий дар протягування до себе людей, їм імпонували його доступність, комунікабельність, бажання допомоги, скромність. Не було в його характері зазнайства, погорди до людей, нижчих за рангом, самозакоханості, почуття власної непогрішності. Зі студентом-початківцем розмовляв так само приязно, як і з вченим зі світовою славою. Намагався ні з ким не загострювати відносин, уникав конфліктів, інтриг. У кожному шанував його гідність, не чинив у різнонаціональному середовищі ніякої національної дискримінації.

Професор П. Домбковський заохочував здібних студентів до наукової праці. Сприяв їм у доступі до архівів і першоджерел, підтримував щодо отримання наукових стипендій, допомагав асистентам під час підготовки до занять і особливо щодо публікації їх наукових праць. Власне за його сприяння й активної допомоги стали видатними науковцями і викладачами Я. Герлах, Ст. Губерт, В. Осуховський та ін.

Після закінчення Першої світової війни, коли відродилась незалежна Польська держава, Міністерство освіти і віросповідань Польщі 1 квітня 1919 р. присвоїло П. Домбковському вчене звання професора звичайного, а Сенат у Львівському університеті обрав його на посаду завідувача кафедри давнього польського приватного права.

Але у Львові тоді склалася тривожна політична ситуація. Продовжувалась українсько-польська війна за Східну Галичину, яка розпочалася 1 листопада 1918 року – між Західноукраїнською Народною Республікою і Польською державою. Тому заняття в університеті довгий час фактично не проводили, не отримував П. Домбковський, отже, і зарплати.

Головно саме ці обставини, а також наявність вакантних професорських посад у провідних університетах Польщі призвели до відтоку викладацьких кадрів вищої кваліфікації зі Львова. Отримав кілька привабливих пропозицій і професор Домбковський, зокрема, з Варшавського, Познаньського, Люблінського університетів.

Він вирішив переїхати до Варшави. У зимовому семестрі 1919/1920 навч. року розпочав на юридичному факультеті столичного університету читати курс історії польського приватного права. Студентів на факультеті навчалось багато, але викладацьких кадрів не вистачало: тут працювало на той час усього шість професорів, у тім числі чотири – звичайні два надзвичайні (тобто в. о. професорів).

Студенти, як згадував П. Домбковський, у цей складний воєнний час не були при звичаєні до солідної навчальної та наукової праці, історію держави і права знали слабко, семінари вважали формою розваги, розмови на будь-які теми. Місцеві професори, своєю чергою, основною формою своєї праці вважали лекції, а семінари і наукову працю – формами другорядними. У листі до О. Бальцера, який залишився з приводу поважного віку у Львові, П. Домбковський скаржився, що у Варшаві професор повинен виконувати насамперед функції звичайного вчителя, а у Львові професори були ще й науковцями-дослідниками. Низький рівень становила й оплата праці професорів: вищою була зарплата, писав Домбковський, навіть ремісників, урядовців, інженерів тощо.

Отож, влітку 1920 р. повернувся він до Львова, і то власне тоді, коли під містом ішли завзяті бої з Червоною армією (тривала польсько-радянська війна, на Львів наступала кінна армія С. Будьонного). У вересні Червона армія була відкинута з-під Львова і Варшави, у Ризі почалися мирні переговори. У Львівському університеті в жовтні відновили заняття. Професор Домбковський знову очолив кафедру давнього польського приватного права.

У 1921/22 навч. році за сумісництвом став працювати у Люблінському Католицькому університеті, де читав курс історії західноєвропейського права – 4 год на тиждень. Доїжджав на ці заняття зі Львова. Працював у Католицькому університеті до 1928 р. Люблін йому сподобався – як саме місто, так і академічна атмосфера в університеті, яка сприяла розвитку науки, науковим дослідженням. Люблін у сенсі науки, писав згодом П. Домбковський, мав усі передумови, щоб стати “польськими Афінами”.

Зрештою у Львівському університеті після смерті проф. А. Гальбана П. Домбковський додатково (тимчасово) очолив ще й кафедру історії західноєвропейського права, а по смерті проф. О. Бальцера (1933 р.) став провідним викладачем повного курсу історії держави і права Польщі.

Проф. Домбковський започаткував власну систему і форми проведення семінарів. Не обмежував кількості студентів, що хотіли записатися на його семінари. Вважав, що навіть ці студенти, які не будуть писати підсумкової семінарської праці, отже, не отримують заліку, відвідуючи його семінари, розширять свої знання, поглиблюють правову ерудицію. Заохочував студентів до творчого мислення, висловлювання власних думок і оцінок тих чи інших державно-правових явищ, до проведення наукових досліджень, обґрунтування своїх праць відповідними посиланнями на першоджерела тощо.

Серйозні студентські наукові праці, глибокі, новаторські дослідження рекомендував у наукові журнали для публікації. У Варшаві на його семінари записувалося від 45 до 100 студентів, у Львові – від 30 до 90.

Багато уваги приділяв П. Домбковський матеріальному забезпеченню кафедри. Деяке обладнання, наукові журнали та книги, підручники тощо закуповував навіть власним коштом. Інтенсивно почав збирати зарубіжну історико-правничу літературу, особливо слов'янських країн. Вимагав у ректора нових асистентських посад на своїй кафедрі і факультеті.

Активною була й зовнішньонаукова та організаційна діяльність проф. П. Домбковського. Він брав участь у з'їздах і нарадах польських вчених, виступав з доповідями на засіданнях наукових правничих товариств. Широкий резонанс викликали, наприклад, його доповідь “Давнє польське право та завдання кодифікаційної комісії”, виголошена на VI з'їзді правників і економістів у Варшаві в 1920 р., чи доповідь “Історія польського права – про науку і навчання, спостереження і засади”, виголошена на IV з'їзді істориків та істориків права у Познані в грудні 1925 р. Чимало із запропонованих тоді проф. Домбковським заходів і реформ у подальшому було реалізовано. Правда, не вдалося йому домогтись згоди Міністерства на утворення кафедри історії держави і права слов'янських країн.

П. Домбковський був не лише видатним і поціновуваним викладачем-науковцем в університетському середовищі, але й відомою особистістю у Львові. Писала про нього і його публікації львівська преса, його впізнавали на вулицях.

В 1927 р. його численні учні організували святкування 30-ліття наукової праці професора. З нагоди цієї дати було видано збірник “Пам’ятка тридцятиліття”, де вміщено найактуальніші праці його учнів. З їхніми підписами і посвятою цей збірник професору вручено у святковій обстановці. Крім праць його учнів у збірнику було вміщено бібліографію праць самого вченого, споряджену К. Кораним, яка на той час налічувала 231 позицію.

Найздібніших із своїх учнів проф. Домбковський намагався залишити на факультеті для викладацької і наукової праці. Це були, зокрема, відомі згодом вчені Кароль Кораний, Войцех Гейнош, Ян Адамус та інші, а дещо згодом, у кінці 30-х років, Станіслав Шреньовський, Леслав Паулі, Едуард Гінворт-Дзевалтовський, Марія Завістовська тощо. Чимало з зробили значний внесок у поглиблення досліджень історії держави і права Польщі та зарубіжних країн.

Пшемислав Домбковський виконував у Львівському університеті низку важливих адміністративних функцій. Зокрема, у 1920 р. був обраний деканом юридичного факультету (деканів тоді обирали терміном на один рік). Власне тоді набув чинності новий закон (від 13.VII.1920 р.) про вищу школу, який вніс серйозні зміни в організацію системи освіти у вузах, отож організаційної праці у деканів було особливо багато. Тричі професор виконував (на час відсутності ректора) функції в. о. ректора університету. Власне тоді з огляду на нестачу приміщень для занять і для кафедр університету виділено приміщення колишнього Галицького крайового сейму (де він розміщений і зараз).

П. Домбковський входив до складу університетської дисциплінарної комісії, яка розглядала справи і проступки викладацького і навчально-допоміжного складу.

У 1925 р. його знову обрано деканом юридичного факультету. У ті часи факультет значно розширив співпрацю з такими ж факультетами у Варшаві, Познані, Вільнюсі. Налагоджено контакти з чеськими університетами, кількох асистентів скеровано на поглиблення студій в університети Страсбурга і Парижа.

В 1939 р. сенат Львівського університету обрав проф. Домбковського на посаду ректора університету, але він відмовився від неї.

Професор Домбковський залишив багатий науковий доробок, який налічує близько 300 позицій, у тім числі певна кількість навчально-методичних праць, а також персоналій з нагоди різних історичних роковин, дат і ювілеїв. Однією з найцікавіших для українських науковців чи студентів може бути праця “Помста, викуп і покора у Галицькій Русі в XV і першій половині XVI ст.”, опублікована у 1887 р. тощо.

Чи не найвидатнішою його працею вважають двотомне “Польське приватне право”, видане у 1910–1911 рр. За цю працю отримав нагороду Академії наук у Кракові, а в 1917 р. – нагороду Наукового товариства у Варшаві.

Професор Домбковський видав також підручник для студентів “Нариси польського приватного права” (1920 р.), який неодноразово перевидавали, а також “Алфавітну книгу давнього польського права” (1932 р.). Кілька важливих праць опублікував з іншої галузі своїх зацікавлень – архівальної справи (наприклад, “Палестра й судові книги земські і гродські у давній Польщі” (1926 р.) та ін.

Не залишав поза увагою П. Домбковський гострих на той час міжнаціональних і віросповідних проблем на землях Галичини. У цій галузі він опублікував працю “Політика руських сеймиків в XVII–XVIII ст. щодо євреїв” (1917 р.), “Економічні

відносини Галицької землі” (1927 р.) тощо. Не оминав він і проблеми зарубіжної історії держави і права: досліджував зміст “Руської Правди”, питання поширення французького права у Польщі.

Займався проф. Домбковський і видавничою діяльністю. Він був у складі комісії з підготовки видання *Corpus iuris Polonici* (“Звід польського права”), опрацював велику кількість правових документів і нормативних актів, опублікував кілька їх збірників (з XIV – по XIX ст.). У 1925 р. взяв активну участь у підготовці двотомної “Пам’ятної книги”, що готувалася до 70-річчя проф. О. Бальцера (О. Бальцер народився у 1858 р. у м. Ходорові нині Львівської обл.). У 1937 р. П. Домбковський підготував і видав збірку виступів проф. О. Бальцера на засіданнях Наукового товариства у Львові.

У 1925 р. П. Домбковський став співзасновником наукового журналу “Пам’ятка історично-правова”, у якому публікувалися праці істориків держави і права не лише Львівського університету, а й інших вузів Польщі. В другій половині 20-х років цей журнал змінив назву на “Przewodnik historyczno-prawny”. Він став широко відомим не лише у Польщі, а й в інших країнах та публікував статті французьких, німецьких, російських, українських вчених їхніми мовами. Вийшло п’ять річників цього журналу (виходив раз на рік). В 1928 р. П. Домбковський організував випуск ще одного наукового журналу під назвою “Схід”. У ньому публікувались праці вчених цього регіону.

П. Домбковський був редактором “Інформатора” про засідання Наукового товариства у Львові, його окремих секцій, де, крім того, публікувались тексти доповідей і виступів членів товариства.

Політикою проф. Домбковський майже не цікавився. Як писав він сам у спогадах, до політики “я не мав зацікавлення”, вважаючи “глибшу заангажованість нею марною тратою часу”.

Професор Домбковський був вченим з великої літери. Його знали і шанували не лише у Польщі, а й за кордоном. Свідченням цього є факт, що ще в 1912 р. він був обраний членом Польської Академії наук у Кракові (тоді він мав 35 років). У 1928 р. його обрано членом Болгарської Академії наук в Софії, 1929 р. – Чеської Академії наук у Празі, 1934 р. – почесним доктором (*honoris causa*) Університету Амоса Коменського у Братиславі. Був почесним членом наукових товариств у Варшаві, Вільнюсі, Перемишлі, Сяноку, французького історично-правового товариства в Парижі (з 1920 р.).

У 1936 р. його обрано, за попередньою згодою, членом Українського наукового товариства ім. Тараса Шевченка у Львові.

За великі наукові досягнення та організаторську діяльність в 1934 р. був нагороджений державним орденом “Командорський хрест Полонія Рестітута” та французькою відзнакою “Академічні пальмові гілки”.

Нападом гітлерівської Німеччини на Польщу 1 вересня 1939 р. розпочалася Друга світова війна. На землі Східної Галичини 17 вересня вступила Червона армія. 22 вересня вона окупувала Львів і встановила радянську владу. Згідно з рішенням Народних Зборів Західної України (вони 26–28 жовтня прийняли чотири Декларації) західноукраїнські землі були приєднані до складу Української РСР і, отже, Союзу РСР (1 листопада 1939 р. Верховна Рада СРСР ухвалила відповідний закон, а 13 листопада – УРСР).

У жовтні 1939 р. відновив діяльність Львівський університет, який оголошено державним українським університетом. Ректором його призначено доц. М.І. Марченка. Тут залишилась працювати певна кількість польських викладачів – професорів і доцентів, а також прислано викладачів з України та Росії. Указом Президії Верховної Ради УРСР 8 січня 1940 р. університету присвоєно ім'я Івана Франка. В університеті ліквідовано факультет теології та медичний, на базі якого створено Державний медичний інститут.

Професор П. Домбковський, який мав великий науковий авторитет і європейського масштабу ім'я, був залишений для праці на юридичному факультеті, хоч загалом радянська влада розпочала “чистоти” серед викладачів університету, як і серед української та польської інтелігенції. Чимало осіб було заарештовано і вивезено на схід, зокрема, арештовано приятелів П. Домбковського професорів К. Дубановича, Ст. Гломбінського та ін.

Німецько-радянська війна розпочалась 22 червня 1941 р. Львів 30 червня зайняли німецькі війська. Університет зачинено, заняття припинено. Німці арештували і розстріляли велику групу польських професорів (не лише університетських), у тім числі ректора університету проф. Р. Лопушана де Бер'є. Згодом антиукраїнськи настроєні польські і радянські ідеологи намагатимуться приписати цей злочин “українським буржуазним націоналістам”, що насправді не відповідало дійсності.

Проф. Домбковський залишився без засобів до існування. Щоправда, почав давати платні приватні заняття, а також включився в діяльність підпільного польського університету. Хоч у нього з дружиною дітей не було, отже сімейні видатки не були значними, але прибутки від його нелегальних занять все одно не покривали витрат. Восени 1943 р. загинула унаслідок нещасного дорожнього випадку його дружина Марія.

З огляду на наближення фронту багато мешканців міста – українці і поляки, побоюючись нових радянських репресій, покинули Львів. Але П. Домбковський залишився – йому не було куди чи до кого їхати: не мав рідні, не стало близьких друзів.

Після звільнення Львова від німецьких окупантів університет знову відновив свою діяльність. Професорові було доручено керувати кафедрою загальної історії держави і права. Кафедру історії держави і права Союзу РСР очолив колишній учень П. Домбковського К. Кораний. На юридичному факультеті залишилось працювати ще кілька польських професорів – М. Хлямтач (римське право), Ю. Макаревич (кримінальне право) та ін.

Заняття проводили мішаною польсько-російсько-українською мовою. Наукову працю з приводу браку літератури, у тім числі іноземної, недоступності архівів майже припинили. Не публікували й статей та матеріалів, бо недостатньо добре знали українську чи російську мови.

Адміністрація університету (ректором тоді був призначений доц. І.І. Белякевич) високо цінувала проф. П. Домбковського. Поважали його й місцеві українські та приїжджі викладачі.

У листопаді 1944 р. проф. Домбковського обрано деканом (першим після війни) юридичного факультету. Функції декана він виконував до 16 квітня 1946 р., коли з власної ініціативи подав у відставку, залишившись завідувачем кафедри. Деканом факультету на його місце обрано доц. П.О. Недбайла.

У вересні 1945 р. Вища атестаційна комісія Комітету у справах вищої школи СРСР підтвердила докторський науковий ступінь і професорське звання проф. Домбковського. Добре склались його ділові, наукові й особисті контакти з іншими викладачами – українськими й російськими. Він і далі не ангажувався у політику, не вступав у жодну політичну організацію чи партію. Менше став займатися наукою, зосередившись на навчальних заняттях.

Ще у 1945 р. Верховна Рада УРСР за видатні наукові досягнення та плідну викладацьку роботу призначила проф. Домбковському грошову премію, а у вересні 1946 р. Президія ВР УРСР нагородила його медаллю.

У лютому 1947 р., у зв'язку з 70-літтям і 40-літтям наукової діяльності, ректорат і Вчена рада Львівського університету звернулись до Міністерства вищої освіти СРСР з пропозицією про нагородження П. Домбковського орденом “Трудового Червоного прапора”. Але з невідомих нам причин Міністерство цієї ініціативи не підтримало. Ордену проф. Домбковський не отримав.

Він продовжував працювати на юридичному факультеті аж до своєї смерті 18 грудня 1950 року. Керівництво університету влаштувало йому урочистий похорон. П. Домбковського поховано у родинному гробівці на Личаківському цвинтарі у Львові. Звістка про його смерть викликала в науковому і студентському середовищі України, Польщі та інших країн глибокий жаль. Був одним з найвідоміших і найавторитетніших вчених з історії держави і права всієї Східної Європи, талановитим педагогом, порядною людиною.

**PSHEMYSLAV DOMBKOV'S'KYI –
THE OUTSTANDING HISTORIAN OF LAW
(IN COMMEMORATION OF HIS 130TH BIRTH ANNIVERSARY)**

B. Tyshchuk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA–79000 Lviv, Ukraine,
tel. (0322) 74-03-85 . E-mail: romanl@law.franko.lviv.ua*

In the article the life, scientific, pedagogical and public activity of P. Dombkovs'kyi, the outstanding Polish and Ukrainian historian-jurist, dean of the Law Faculty of L'viv University under the Polish and Soviet rules have been elucidated.

Key words: history of the state and law.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007

Прийнята до друку 01.06.2007

ПРАВА ЛЮДИНИ

ДО ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ ІДЕЇ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ (VI СТ. ДО Н. Е.–XIII СТ. Н. Е.)

О. Грищук

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

Проблема людської гідності як важливої антропологічної характеристики людини, джерела її природних прав та свобод є актуальною на сучасному етапі розвитку людства. Великого значення у вивченні цієї проблеми набуває дослідження досвіду розуміння людської гідності та прав людини філософами права минулих сторіч. У дослідженні розкрито погляди на людську гідність та права людини (VI ст. до н. е. – XIII ст. н. е.)

Ключові слова: людська гідність, права людини, свобода.

Однією з важливих антропологічних характеристик людини є людська гідність, котра розглядається як джерело її природних прав та свобод. Велике значення для виявлення сутності та закономірностей розвитку як самої ідеї людської гідності, так і прав і свобод людини має історичний аспект.

Розвиток ідеї людської гідності та прав людини, котрі на ній ґрунтуються, видається за доцільне досліджувати починаючи з античних часів. Зародження філософської думки в Греції (VI–V ст.ст. до н. е.) було зумовлено насамперед обставинами політичного характеру – розпадом старого родового ладу у грецьких містах-державках та трансформацією попередніх традицій. “Родовий, аристократичний порядок і його право тримались на силі традицій, освячених міфологією, легендами стародавнього епосу, і в багато чому ототожнювались з “природною” справедливістю. Новий політичний і правовий порядок в силу свого характеру не міг опиратись на авторитет традицій” [8, с. 13]. Перехід до нових суспільних відносин, котрі регулювали вже не традиції та влада царів, а закони і рішення народних зборів, сприяв розгляду розумних засад цих відносин.

Філософське з’ясування підстав та засад суспільних відносин через призму моральності запропонували у Греції в першій половині V ст. до н. е. софісти, котрі керувалися з принципами відносності людського пізнання і недоступності істини. Один з видатних представників софістів Протагор назвав людину “мірою всіх існуючих речей, як вони існують, а неіснуючих, як вони не існують”. Софісти були прихильниками природної рівності всіх людей: “За природою ми всі в усіх відношеннях рівні – і варвари, і елліни” (Антифон). Нерівність з’являється не від народження, а полісним законом, який, “володарюючи над людьми, примушує багато до чого, що осоружно природі” (Гиппій). Алкідам обґрунтовував природність свободи: “Божество створило всіх вільними, а природа нікого не створила рабом” [9, с. 68].

Отож, проголошення індивідуалізму руйнувало уявлення про залежність людини від походження. Давньогрецькі філософи-софісти доводили, що всі люди від народження мають однакові, зумовлені природою права, оскільки створені Космосом і над усіма “рівно тяжіє доля” [17, с. 24]. На їхню думку, позитивне право встановлюється штучно за волею людей, зокрема шляхом угод. Такому штучному і договірному порядку вони протиставляють природне право як таке, що виникає з природи людини [6, с. 299].

Філософсько-правова тенденція, що протистояла суб’єктивістським поглядам софістів, знайшла свій вияв у творах Сократа, Платона та Аристотеля. З іменем Сократа (469–399 рр. до н. е.) пов’язаний новий важливий поворот у філософському пізнанні сутності буття, людини, її прав та гідності. Сократ довів, що “мислення людини і всезагальний божественний розум мають ту ж саму сутність. Тому людина повинна досягнути сама себе” [8, с. 15]. Найважливішою суб’єктивною підставою моральної і законслухняної поведінки, за Сократом, є знання. “Існування об’єктивно-загальних моральних і правових норм потребує від людини їх знання. Лише людина, яка знає, що таке справедливість, може бути справедливою, а яка знає суть чесноти – добродісною. Сократ вважав, що знання – це шлях до моральної поведінки, а незнання – шлях до пороків і злочинів” [20, с. 2]. Він уперше розглянув у єдності проблему людини і проблему всезагальних об’єктивних начал. “Обговорення моральної та правової проблематики Сократ підняв на рівень логічних дефініцій і понять, заклавши тим самим початок власного теоретичного дослідження в даній галузі” [14, с. 409].

Платон (427–347 рр. до н. е.), пояснюючи станова гідність у полісі, писав, що люди розрізняються природними завдатками: “хоча всі члени держави брати..., але, бог, що виліпив Вас, в тих із Вас, хто здатний правити, домісив при народженні золото, і тому вони найбільш цінні, в помічників їх – срібло; залізо ж і мідь – в землеробів і різних ремісників” (діалог “Держава”) [15, с. 623]. виправдовуючи станова нерівність в гідності і правах як справедливу для полісу, він підкреслював роль працьовитості в отриманні нових ресурсів гідності. У Платона станова нерівність веде до справедливості, оскільки в поєднанні з рівноправністю забезпечує “рівність за гідністю і чеснотами”, а отже, рівновагу й благополуччя в полісі. “Займатися кожному своєю справою і не втручатися в чужі – це і є справедливість”, тоді й гідно живуть всі стани [3, с. 79].

Аристотель (384–322 рр. до н. е.) акцентував увагу на подвійному характері людини: підлеглисть його природі як природної істоти і, водночас, його панування над природою [4, с. 479]. Останнє дає людині змогу свободи волі, вибору між добром і злом, осмислення гідності. Людям властиво прагнути політичної справедливості, що й вимагає постановки питання про гідність вільних і рівних, і забезпечується, завдяки приватній власності й закону, а також наявності сім’ї. Політичну справедливість він розділяв на природну та юридичну. Перша наявна скрізь в однаковому обсязі й не залежить від походження людей. Друга регулює відносини у повсякденному житті, в управлінні полісом, характеризує дії людей, що укладають угоди щодо взаємних зобов’язань [9, с. 68].

Свобода за Аристотелем є передумовою вияву чеснот і досягнення блага [12, с. 278]. Аристотель вважав, що існують варвари і раби “за природою”. Кожен, хто не здатен контролювати себе, сам приречений бути під контролем інших і належати до рабів “за природою”, тобто бути рабом незнання та пристрастей. Люди

ж стають такими, якими вони є завдяки “трьом чинникам: природі, звичаям, розуму”. Водночас звичаї здатні змінювати людську природу і люди “часто чинять всупереч набутих звичкам і природі, прислухаючись саме до розуму” [5, с. 201]. Ідея свободи Аристотеля набуває соціального і громадянського втілення в сенсі набуття людиною низки чеснот-вартостей, взаємно поділених суспільно. Свобода – це стан, якого людина набуває за умов громадянської соціальності, хоча природа людини вже надається для внутрішньої зміни характеру [10, с. 13].

Цікаво, що старогрецький оратор Демосфен у підготованій судовій промові мав намір відстоювати особисту гідність, ображену ляпасом від Мідія (промова “Проти Мідія про ляпас”). Особисту гідність він представляє як гідність громадянина Афін: “Адже от як іде справа, громадяни афінські: образа завдана мені, втоптана в бруд була моя особа, нині ж предмет розслідування і судового розгляду полягатиме в тому, чи отримає Мідій і надалі можливість творити подібні справи і безкарно ображати будь-якого з вас або ж ні. Тому, якщо хто-небудь з вас дотепер сприймав цю справу так, ніби судовий розгляд проводиться в чийось приватних інтересах – хай нині його надихне думка, що заборона скоювати подібні злочини послужить на благо всьому суспільству, неначебто вирішувалася справа загальнодержавного значення...” [7, с. 602].

Демосфен тут показує зв'язок особистої гідності кожного афінянина з полісною гідністю загалом, із захистом прав громадянина всім полісом [16, с. 401]. Так поняття гідності члена роду, сім'ї доповнюється особистою гідністю громадянина, оскільки захист його особи, здоров'я, життя гарантує влада публічної спільності (поліса). Особиста гідність громадянина вважається публічною цінністю, тобто не обмежена тілесною й духовною субстанціями, а така, що піднімається на рівень публічної гідності, без чого громадянин поліса не міг вважатися повноцінним. Такий захист гідності (особистих немайнових прав громадянина) на рівні публічних означає, що воно має не менше значення, ніж право участі в народному зборі або майнові права. Це знаменує звернення вже до гідності людини як політичної істоти, або, інакше кажучи, до прав громадянина. У свідомості афінян затвердилася рівність громадян перед законом, яка захищається полісом в особі суду, що сприяло формуванню передумов прав людини [9, с. 70].

В епоху еллінізму висувуються нові ідеї, що сприяють руйнуванню уявлень про поліс як найбільш справедливий та вічний устрій. На той час (IV в. до н. е.) грецькі поліси поступово втрачають свою незалежність. Відбувається посилення соціального розшарування на бідних і багатих, руйнування общини і поліса [9, с. 70]. Ці процеси відобразились у вченні Епікура (341–270 р. до н. е.), котрий великого значення надавав проблемі індивідуальної свободи людини. На його думку свобода людини – це відповідальність людини за розумний вибір свого способу життя. Свобода визначається в результаті з'ясування того, “що залежить від нас” і “не підлягає ніякому плану”. Вона є поза необхідністю, тому що “необхідність не підлягає відповідальності. Необхідність є нещастя, але немає ніякої необхідності жити з необхідністю” [13, с. 219]. Люди повинні узгоджувати власні інтереси шляхом укладання договору і, спираючись на результати свого пізнання, самостійно визначати умови свого спілкування, способу життя. За Епікуром домовленість, справедливість права не є нав'язаними ззовні, а є результатом самовизначення, самостановлення людини, розуміння і оцінки свого місця в суспільстві, своєї цінності, гідності. “Справедливість, що походить від природи, є договір про

корисне – з метою не шкодити один одному і не терпіти шкоди” [13, с. 217]. Тому варто погодитись, що договірна теорія тлумачення права, викладена Епікуром, декларує рівність, свободу і незалежність членів договірного спілкування і “являє собою історично першу філософсько-правову концепцію лібералізму і ліберального індивідуалізму” [20, с. 58].

Значний внесок у розвиток ідеї гідності людини та природних прав людини зробив давньоримський політик Цицерон (106–43 рр. до н. е.), котрий сформував своє вчення під впливом ідей еллінізму. За Цицероном існує універсальний закон природи, який стосується усіх людей, є вічним і виявляється в здоровому глузді. “Тим, кому природа дарувала розум, вона дарувала і здоровий глузд. Звідси випливає, що вона їм дарувала і закон, який є здоровим глуздом – як у веліннях, так і в заборонах” [21, с. 169]. Отож, у добу Цицерона існувало дуже вагоме переконання в тому, що перебуваючи під дією спільних природних законів, люди мають бути рівними у спільностворюваній державі. Такий підхід до людини та її місця у суспільстві суттєво відрізнявся від поглядів Аристотеля, котрий висловлювався за рівні стосунки лише між рівними співгромадянами в обмежених групах [10, с. 24]. Рівність Цицерон пов’язував зі справедливістю як метою організації людей у державі. “Зі всього того, що обговорюють вчені люди, ніщо так не важливе, як повне розуміння того, що ми народжені для справедливості і що не на міркуваннях людей, а на природі ґрунтується право. Це зразу стане очевидним, якщо ми заглибимось в сутність людського суспільства та зв’язки між людьми”. Справедливість, рівність та всі інші чесноти мають моральну природу. Люди “за своєю природою схильні любити людей..., що є основою права” [21, с. 174].

Отож, в епоху античності первинним елементом у генезі прав людини було усвідомлення гідності людини з огляду на її правосуб’єктність. Античність й еллінізм включали у поняття гідності дві складові: повноцінність члена співтовариства й особливо повноцінність громадянина, що вело до утвердження прав громадянина і самоцінність людини загалом незалежно від соціального статусу. Розвиток ідеї гідності від гідності роду, сім’ї до особистої гідності громадянина як публічної цінності, і далі – до самоцінності людини, є центральним напрямом у генезі прав людини того часу.

Поняття античних філософів щодо зв’язку справедливості і права, щодо суспільного життя особи як однієї з умов здійснення нею своєї свободи, щодо ролі сім’ї в державі набувають нового глибинного змісту в контексті християнської духовності. Як для християнського, так і для античного мислителя важливим є показати взаємозв’язок Бога і буття, окремих видів буття (природи, матерії, життя, людини). “Такий погляд вимагав, як показала історія, навчитись розуміти єдине буття в якості буття, здатного до самовирізнення. Не усвідомивши єдності всіх граней буття і самого себе у цій єдності, людина відчуватиме весь світ чужим для неї. Знання ж єдності буття примиряє людину із світом, дає змогу подолати трагічний розлад з ним. Цю єдність християнська церква вчить осягати через єдність Бога, який у своїй єдності вирізняє себе на окремі моменти, іпостасі” [2, с. 4]. Згідно з християнською традицією, життя людини лише тоді є буттям, коли свобода становить її суть. Тому серед принципів єдиного буття, котре розуміється як абсолютне добро, повинна бути виділена система умов і форм буття людської свободи. Така система є підґрунтям людської гідності і права. Вона не є сукупністю людських постанов, а слугує результатом осягнення людьми волі Бога і змісту буття.

Вищезазначене знаходить свій вияв у “Новому Завіті”, де було трансформовано та інтегровано “уявлення щодо прав людини, поєднавши їх із релігійно-моральними цінностями...: Вимагалось поважати кожну людину як творіння Бога за його образом і подобою. Таке походження людей зумовлювало, згідно із християнським вченням, принципову рівність і свободу кожного у духовному вимірі – перед Богом (однак ще не поміж собою)” [17, с. 24].

Християнство вчинило переворот щодо особи, проголосивши рівність людей перед єдиним Богом незалежно від соціального положення і національності. Гідність людини поєднувалася з її релігійністю. Поворотним пунктом у християнстві, що вплинув на західну правову традицію, була в XI–XII ст.ст. григоріанська реформація. Вона зумовила появу “нового канонічного права”, в якому відбулося, як вважає англійський правознавець Г.Дж. Берман, з’єднання іудейської теології, старогрецької філософії і римського приватного права. Унаслідок цього були створені відділення канонічного права від теології, посилено рецепцію римського права, розроблено формально-логічні інститути схоластики, систематизовано релігійні і правові тексти, уточнено ієрархію текстів і джерел права. У політичній сфері зміцнилися позиції папства і дуалізм духовної і світської властей, обмежувалася роль імператорів. Багато в чому, завдяки цьому перевороту, каноністика і діяльність церкви сприяли усвідомленню людиною своєї гідності і обмеженню свавілля світських властей щодо підданих [9, с. 75]. Варто погодитись, що християнська дійсність поряд з грецькою та римською належить до найвпливовішого чинника, що визначив зміст людської гідності та прав людини. Саме “християнська інтерпретація свободи виводить її осягнення поза чисто політичну і державну сфери. Утримання від політичної активності і кар’єри визнаються передумовою для набуття правдивої свободи, що є безпосередньою умовою спасіння від гріховності людини” [10, с. 29].

Під впливом християнського вчення розвивались погляди на людину та її гідність у середньовіччі. Ідею гідності людини розглядали через призму вищої Божої справедливості, що яскраво простежено у творах Аврелія Августина (354–430 рр.). Основною ідеєю його релігійної філософії є пізнання Бога і Божої любові як мети і сенсу людського духу. Свободу Августин інтерпретує як основу і початок самої людини та джерело блага в суспільстві. На його думку, кожна істота є добра в своїй основі. “Все, що існує – добре, а зло, джерела якого я шукав, – це не субстанція, бо коли б воно було субстанцією, то було б добром” [18, с. 118]. Причинами зла є слабкість волі людини, її хибний духовний вибір. Саме через причини гріховності людини, необхідним суспільним утворенням є держава. Державна влада, на думку Августина, не надається до втілення людських помислів про справедливість, але вона може стати на шлях покращення своєї соціальної природи завдяки християнізації населення і правителів [10, с. 30].

Гуманістична традиція в Середньовічному праві розвивалась у рамках природного права, котре нерідко протиставлялось праву позитивному. Тома Аквінський (Аквінат) (1226–1274) намагався примирити це протистояння, вважаючи, що вищим джерелом права варто визнавати право божественної волі, якому повинні підкорятись і звичайна людина, і правитель; це право доводить до людей від Бога через одкровення [11, с. 38]. Він переконав церковних ієрархів у тому, що ідеї Аристотеля узгоджуються з християнською теологією. Тома Аквінський виводив єство природного права зі здорового людського глузду. Закони, створювані людьми, ґрунтуються на природному праві. Закон, що відхиляється від здорового глузду,

втрачає своє значення, підтримку природного права і стає насильством. Порушення закону, що втратив підтримку природного права і фактично, що став виявом насильства, не повинне бути покаране. Керуючись положенням “що не було справедливим, те не було законним”, він виправдовував протест проти сеньйора, якщо останній порушує справедливість, пригноблює підданих [9, с. 77].

Найбільш очевидною ознакою суспільного статусу особи Тома Аквінський вважає свободу. На його думку, найповніше свобода виявляється у громадянському суспільстві, котре є “владою вільних”, а “кінцева мета громадянського суспільства – досягнення щасливого життя, що йому сприяють і державні, і особисті відносини” [19, с. 96]. Можна погодитись з В. Котусенком, що для Томи Аквінського “гідність окремого громадянина в умовах ... демократії вимірюється відданістю ідеалам свободи”. Проте свобода має бути підпорядкована чесноті й не повинна існувати лише сама для себе, оскільки це вело б людину хибним шляхом всездозволеності.

На думку Томи Аквінського, витоки свободи походять з раціональності, котра притаманна людині “за природою”. Щоб досягти спільного блага, людина повинна йти за задумом власної розумної природи, котра зумовлює її свободу волі. При цьому людина має керуватись предвічним законом, ідеєю божественної премудрості, котра призначена для управління всіма діями і рухами. Предвічний закон не може бути пізнаний у всій його повноті людиною. Людина може пізнати лише його випромінювання. Тому природний закон є відбитком предвічного закону в людині. Усі істоти несуть на собі цей відбиток, але по-різному. Відбиток вічного закону на людині є глибшим і більш явним, ніж на інших створіннях природи, тому людина є причасна до предвічного закону не зовнішнім, а внутрішньо. Людина не лише управляється цим законом, але й сама управляє, сама передбачає свою долю [1, с. 37].

Людина може порушити предвічний закон, який одержує з божественного одкровення, впадаючи при цьому в гріховність. Відхід від одкровення спричинює порушення “людського закону”, що регулює засади спільного життя і загального блага. Порушення “людського” і “природного” законів призводять до соціально негативних дій, таких як лихварство, пияцтво, ненаситність, вбивство, самогубство, перелюб, гомосексуалізм і порушення обіцянок. Як слушно зазначив А. Карась, майже всі названі Св. Томою пороки, “пізніше в ліберальній теорії соціального ладу будуть вважатись приватною справою індивіда, куди заборонено втручатись” [10, с. 36].

Так поступово історичний процес і роздуми мислителів закладали фундамент уявлень про гідність людини. Релігійна духовність, а також боротьба міст за привілеї і самоврядування, становий парламентаризм були основою системи прав людини в сучасному її трактуванні.

1. *Алексеев Н.Н.* Основы философии права. – СПб.: Издательство “Лань”, 1999. – 256 с.
2. *Альбов А.П., Масленников Д.В., Сальников В.П.* Роль традиций философии права в формировании правовой культуры личности / История философии права. – СПб.: Юридический институт, СПб университет МВД России, 1998. – 640 с.
3. *Анисимов А.Л.* Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско-правовая защита. – М.: Юрист, 1994.
4. *Аристотель.* Нікомахова етика. – К.: Аквілон – Плюс, 2002.
5. *Аристотель.* Політика. – К.: Основи, 2000. – 239 с.

6. *Гурвич Г.Д.* Философия и социология права: Избранные сочинения / Пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2004. – 848 с.
7. *Демосфен.* Речи: В 3-х томах. – М.: Памятники истор. мысли. 1994. – Т 1.
8. История философии права. – СПб.: Юридический институт, СПб университет МВД России, 1998. – 640 с.
9. *Капицын В.М.* Права человека и механизмы их защиты: Учеб. пособие. – М.: ИКФ “ЭКМОС”, 2003. – 288 с.
10. *Карась А.* Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях і неокласичних інтерпретаціях: Монографія. – Київ; Львів, 2003. – 520 с.
11. *Ковлер А.И.* Антропология права: Учебник для вузов. – М.: Издательство Норма, 2002. – 480 с.
12. *Макінтайр Е.* Після чесноти: дослідження з теорії моралі / Пер. з англ. – К.: Дух і літера, 2002. – 436 с.
13. Материалисты Древней Греции. – М.: Наука, 1955.
14. *Нерсесянц В.С.* Гегелевская философия права: история и современность. – М.: Наука, 1974. – 287 с.
15. *Платон.* Сочинение в 3-х томах. – М.: Мысль, 1968. – Т 1.
16. *Пухан И., Поленак-Акимовская М.* Римское право. Базовый учебник. / Под ред. В.А. Томсинова – М.: Зерцало, 1999. – С. 390-448.
17. *Рабінович П.М., Хавронюк М.І.* Права людини і громадянина. – К.: Атіка, 2004. – 464 с.
18. *Святой Августин.* Сповідь / Пер. з латини. – К.: Основи, 1996. – 319 с.
19. *Тома Аквінський.* Коментарі до Арістотелевої “Політики” / Пер. з латини. – К.: Основи, 2000. – 794 с.
20. Філософія права: Навч. посібник / За заг. ред. О.Г. Данільяна. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 272 с.
21. *Цицерон Марк Тулій.* Про державу. Про закони. Про природу Богів. – К.: Основи, 1998. – 477 с.

**DEVELOPMENT OF IDEA OF HUMAN DIGNITY
ON THE HISTORY OF THE IDEA OF HUMAN DIGNITY
DEVELOPMENT (VI CENT. BC – XIII CENT. AD)**

O. Hryshchuk

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

The problem of human dignity as an important anthropological characteristic of Man and the source of her/his natural rights and freedoms is actual at the present stage of the mankind's development. The study of the human dignity and human rights understanding by the philosophers of law of the last centuries is of great value in the process of this issue research. This article is devoted to the study of different viewpoints concerning human dignity, as well as human rights (from VI cent. BC to XIII cent. AD).

Key words: human dignity, human rights, freedom.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ФІЛОСОФСЬКИХ ЗАСАД ПРАВ ЛЮДИНИ

С. Добрянський

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

Досліджено філософські засади феномена прав людини через висвітлення закономірностей впливу моральних норм на становлення та розвиток прав людини.

Ключові слова: права людини, християнство, моральні норми.

Права людини перебувають у центрі політичного проекту сучасності, суть якого виражається у споконвічному і винятковому зв'язку влади і справедливості, тобто у такій організації публічної влади, щоби підпорядкованість її принципам справедливості не залишалася на розсуд можновладців [7, с. 289].

Серед науковців висловлюється думка про те, що права людини виконують роль певного роду *світської релігії* у сучасному світі. Справді, вплив прав людини виявляється на декількох рівнях: на рівні індивідуальної та суспільної свідомості, у національній правотворчості відповідних держав, у процесі утворення та функціонування, за висловом українського вченого Л.А. Луць, “міждержавних (міжнародних) правових систем” [8, с. 198].

Але поряд із визнанням беззаперечної важливості прав людини, їхнього значення у формуванні системи критеріїв сучасної цивілізованої державності, доцільно також вести мову і про ті проблеми, з якими неодмінно пов'язується функціонування цього феномена: одна справа стверджувати, що існує “глобальний образ правління”, заснований на правах людини та виражений у системі міжнародних режимів, організацій, правозахисних об'єднань; і цілком інша у тому, щоб стверджувати, що ці норми з прав людини дійсно призвели до змін у повсякденній практиці національних правлінь щодо своїх громадян [10, р. 234–235].

Вирішення багатьох проблем, з якими пов'язується нині функціонування інституту прав людини (прийнятність як самої ідеї прав людини, так і окремих прав у соціальних контекстах різних держав сучасного світового співтовариства, можливість змістовної уніфікації прав людини), визначення перспектив його розвитку, з'ясування цінності прав людини у процесі вирішення суспільних та індивідуальних проблем людини неможливі без дослідження філософських засад цього феномена.

Метою цієї статті є дослідження впливу моральних норм на становлення та розвиток феномена прав людини. У науковій літературі влучно помітили той факт, що “моральний вимір підключено до усіх етапів формування та прояву прав людини” [2, с. 26]. Інакше кажучи, як *зародження* та *становлення* концепції прав людини, так і її *сучасний розвиток* супроводжується впливом моральних явищ.

“Шлях послідовної юридичної формалізації вичерпав себе. В нових умовах перспективним виступає етико-центристський розвиток прав, котрий прагне до пошуку вищих *буттєвих* цінностей і тяжіє до утворення оптимального взірця морального звучання” [2, с. 22].

Розглянемо конкретно-історичні умови зародження концепції прав людини. “У сучасному суспільстві наявність у людини певних прав видається самозрозумілою очевидністю. Але як у культурно-історичному, так і в суто юридичному плані тут маємо не очевидність, а проблему, котру людство розв’язує протягом усієї своєї історії. Річ у тім, що права, що їх та чи та особа має в суспільстві, у більшості історично знаних політико-правових систем належать їй не безумовно, а виключно завдяки належності до тієї чи тієї соціальної групи” [9, с. 185].

Поява прав людини як такого правового начала, що належить людині лише через той факт, що вона є людиною, безвідносно до її соціального статусу, стало можливим лише внаслідок фундаментальної (принципової) переоцінки природи людини та людської цінності. “Просвітницька думка створювала світоглядне уявлення про людину та її буття, відправляючись від самої людини як такої” [9, с. 190]. “Ідея невід’ємних прав людини була вибором європейської гуманітарної думки, світоглядний ґрунт для якої підготувало християнство” [9, с. 192]. Власне положення християнства були використані мислителями Просвітництва як основа для переоцінки статусу людини в тогочасному суспільстві, критики тогочасного законодавства.

Американська Декларація незалежності 1776 р. визначила головні людські права: “Ми вважаємо самоочевидними такі істини: що всі люди створені рівними, що вони мають від Творця певні невід’ємні права, серед яких є право на життя, свободу і на прагнення до щастя” [9, с. 192].

Отож, ознайомлення з працями мислителів періоду Просвітництва, актами французької буржуазної революції з її вимогами визнання природних (французька Декларація прав людини і громадянина 1789 р.) прав людини, американської Декларації незалежності 1776 р., а у період після II Світової війни, коли відбулося відродження “природного права” – Загальної декларації прав людини 1949 р. (надалі – ЗДПЛ, від якої походить сучасна концепція прав людини) дають підстави констатувати, що *моральний ґрунт християнства* став основою для зміни оцінки природи людини та її статусу в суспільстві, і власне *моральні категорії* були використані для обґрунтування самої концепції прав людини всупереч будь-яким формально-юридичним уявленням.

З іншого боку, варто згадати той факт, що ще під час розробки ЗДПЛ представниками низки держав було звернено увагу на те, що проект цього документа втілює іудео-християнські ідеї (моральні цінності), неприйнятні для суспільств незахідних держав. “Симптоми” потенційної хвороби “неприйнятності” прав людини були зафіксовані ще напередодні прийняття Загальної декларації прав людини у документі, опублікованому від імені виконавчої ради Американської антропологічної асоціації, де наголошувалося на втіленні у зазначеному документі “прозахідних ідей”: “Він (документ) не буде носити переконливого характеру для індонезійця, африканця, індійця, китайця, якщо він займатиме положення того ж плану що і документи попереднього періоду. Права людини ХХ століття не можуть бути визначені стандартами будь-якої культури або продиктовані прагненнями певного народу” [5, р. 73].

У сучасному дискурсі (як національному, так і міжнародному) питання моральних засад прав людини виражається у проблемі визнання (заперечення) існування універсальних стандартів прав людини, що, своєю чергою, впливає на ефективність функціонування вже наявних міжнародних регіональних систем

захисту прав людини та ставить питання щодо перспектив використання різних форм міжнародного співробітництва у сфері захисту прав людини, особливо міжнародно-судових механізмів.

І, зрештою, поява як нових прав людини, так і нових видів прав людини однією зі своїх граней торкається моральних норм, які дають “життя” або унеможливають перетворення певних можливостей у права людини.

Гадаємо, що вищенаведені аргументи чітко ілюструють значення дослідження проблеми співвідношення прав людини та моралі.

Розглянемо спочатку деякі аспекти співвідношення норм права та моралі.

Право та мораль. Право та мораль є поза усяким сумнівом основними системами регуляції поведінки людини в суспільстві.

Історично склалося так, що система правових норм використовувалася не просто як спосіб нормування свободи людини у суспільстві, обмеження проявів людської сваволі, а значно більшою мірою – як інструмент поневолення людини, підкорення її певній суспільній групі. Причому межі цієї “правової свободи” людини у суспільстві, зазвичай, не враховували необхідності “природного” розмежування сфери дії права та моралі, які, діючи на “своїй” території, сприяли гармонійному існуванню та розвитку відповідного суспільства.

До сутності права належить те, що за умови виконання певної скінченної множини його вимог, воно залишає людину вільною, гарантує їй свободу. Вийшовши за межі правового регулювання, людина опиняється віч-на-віч з тоншими й глибшими духовними проблемами, впоратися з якими здатна лише самотійно. Інакше кажучи, право передбачає *моральне повноліття* особи, адже воно залишає їй можливість бути аморальною, навіть за умови виконання особою певної множини правових норм [3, с. 44].

Історія численних людських спільнот є безпосереднім підтвердженням згубності надмірного втручання державно-правових інститутів у приватне життя громадян. Багатий емпіричний досвід численних людських спільнот підтверджує необхідність втілення принципу розмежування дії моральних та правових норм у регламентуванні поведінки людини. Типовим прикладом в історичній ретроспективі є практика функціонування правової системи Радянського Союзу, для якої характерним було широке державно-владне втручання у різні сфери суспільного життя, навіть у ті, де індивід мав би мати власне автономне поле для діяльності.

Дозволимо собі висловити твердження про те, що існують також певні антропологічні (людиновимірні) передумови щодо визнання розмежування дії моральних та правових норм, втім, це питання становить предмет окремого дослідження.

Спробуємо виявити напрямки застосування висновків щодо розмежування сфери дії правових та моральних норм щодо прав людини.

Права людини та мораль. Насамперед, варто пам'ятати, що мораль як система регуляції поведінки людини виявляє свою дію через людину “зсередини”, тобто вона є регулятором власне “внутрішньої дії”, яка, так-би мовити, “переломлюючись” через сумління (совість), свідомість людини, її віру, ґрунтується на вольовому, добровільному виборі людини.

Інакше кажучи, мораль є певною сферою автономії особи, в рамках якої людина самотійно, без стороннього втручання приймає рішення та несе відповідальність за них.

Тепер розглянемо деякі завдання та функції, що їх виконує інститут прав людини. Історично інститут прав людини був спрямований власне на забезпечення свободи особи, насамперед, визначення сфери особистої автономії.

Особистісні (громадянські) права слугували для окреслення тієї сфери, де індивід був би вільний від втручання у його особисте життя. Тобто, є підстави вести мову про те, що певна група прав людини першого покоління *безпосередньо спрямована на гарантування* тієї *особистісної* сфери, в якій відбувається *моральне самовизначення людини*.

У цьому аспекті йдеться про те, що певні права людини, зокрема, такі, як право людини на повагу до її особистого та сімейного життя (термінологією англо-американської правової системи – *право на приватність*), захист приватних даних, право на свободу та фізичну недоторканість, недоторканість житла, право на свободу світогляду та віросповідання, право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів та переконань мають безпосередньо *моральне значення*. Тобто вони сприяють створенню якнайкращих умов для функціонування моралі.

Наявність у особи цих прав не дає підстав стверджувати, що особа у цій сфері “приватності” (окреслених правами людини) прийме певні *“морально правильні”* рішення, але вони виступають однією з передумов, гарантій того, що особа у разі прийняття цих “моральних” рішень не зазнаватиме необґрунтованого втручання у здійснення власного особистісного вибору, в тому числі й санкціонованого державою *формально* правового втручання.

Отже, можна дійти таких висновків:

По-перше, можна зробити висновок про те, що в системі прав та свобод людини є підстави виділяти ту групу прав, які мають безпосередньо *моральне значення*, тобто слугують для забезпечення тієї сфери особистої автономії людини, в рамках якої індивід вільний у прийнятті “моральних рішень”, не зазнаючи різних видів втручання у тім числі правового.

По-друге, наявність тих прав, які визначають сферу особистої автономії людини, не є гарантією того, що носій цих прав прийме морально правильні рішення. Отже, реалізація таких прав жодною мірою не означає втілення норм моралі у певних конкретних рішеннях особи. Свідченням цього є передбачені підстави втручання в обмеження здійснення тих прав людини, які, як було зазначено, окреслюють сферу автономії особистості і тому мають моральне значення.

Зокрема, за Європейською конвенцією з прав людини 1950 р., однією з підстав обмеження права людини на свободу думки, совісті та релігії, а також права на свободу вираження своїх поглядів виступає власне *моральність населення*. Якби результати реалізації цих та інших прав людини в кожному конкретному випадку були б позитивною реалізацією норм моралі, в такому випадку обмежувати їх здійснення на такій підставі як моральність населення було би неможливо і недоцільно. Розглянемо реалізацію положень Європейської конвенції з прав людини у практиці Європейського суду з прав людини. Аналіз практики цього органу свідчить про те, що він підтримує положення про те, що права людини підлягають обмеженням на підставі моральності населення. Так в рішенні по справі *Хендїйсайт* від 7 грудня 1976 р. суд підтримав позицію британської влади, яка заборонила продаж і розповсюдження довідника для школярів, в якому окрім іншого містилися поради з сексуальної проблематики. Схоже рішення суд виніс у справі *Мюллера та*

інших від 24 травня 1988 р., не знайшовши в діях швейцарського уряду, який оштрафував художника за показ “непристойних картин”, порушення свободи вираження погляду. У справі *інституту Отто-Премінгера* від 20 вересня 1994 р. Європейський суд також не знайшов порушення прав людини в діях австрійської влади, що конфіскувала фільм, у якому в сатиричній формі були показані деякі люди та обставини, що є предметом поклоніння осіб, які належать до римо-католицької церкви. Суд вирішив, що уряд діяв з метою попередити виникнення у деяких людей відчуття, що “їхні релігійні вірування піддаються необґрунтованим та принизливим нападкам” [2, с. 25–26].

Вищенаведені міркування дають підстави нам не погодитися з висловленою у літературі думкою про те, що “права людини за визначенням не можуть сприяти розвитку негативних якостей особистості і негуманних принципів дії, таких, як грубість, помста, зрадництво, егоїзм, фарисейство, песимізм, цинізм, людино-ненависництво..., лицемір’я, користолобство” [2, с. 26]. Проблема якраз полягає в тому, що мотиви використання (здійснення) прав людини не підлягають певному зовнішньому виявленню, формалізації. Отже, мати достовірне знання щодо того, які мотиви є в основі реалізації прав людини, неможливо. А саме знання мотивів поведінки людини визначальні для того, щоб поведінку людини означити як моральну чи аморальну.

Відтак, як реалізація прав людини, які мають моральне значення, не є гарантією того, що результати їхньої реалізації мають позитивне моральне значення, так і немає підстав стверджувати, що права людини не можуть сприяти розвитку негативних моральних якостей особистості.

Мораль як підстава обґрунтування (легітимації) прав людини. Простежимо інші прояви *моральних норм* у площині прав людини. Розглянемо як предмет нашого аналізу тезу про те, що вплив моральних щодо прав людини є специфічним з огляду на дуалізм виконуваних ними функцій:

а) з одного боку, правами людини можна вважати такі об’єктивні соціальні досягнення, які визнані (легітимовані) моральними нормами суспільства;

б) з іншого ж боку, реалізація багатьох прав людини може піддаватися обмеженням з огляду на існуючі у тому чи іншому суспільстві моральні норми.

Розглянемо перше положення тези. Заслугує на увагу аналіз співвідношення між інтерпретацією прав людини як певного способу існування моралі та розумінням їх як можливостей, що об’єктивно зумовлені досягнутим рівнем розвитку суспільства. З метою здійснення такого аналізу варто скористатися положенням про те, що зміст прав людини становлять “умови та засоби”, які формують відповідні можливості людини [4, с. 8]. Зважаючи на це положення, видається можливим стверджувати, що роль моральних норм у “праволюдній” сфері визначається тим, що вони слугують *специфічними духовними легітиматорами*, які опосередковують трансформацію певних можливостей, об’єктивних з огляду на досягнутий рівень розвитку суспільства, у відповідні “визнані” (конституйовані) права людини.

Інакше кажучи, роль моральних норм (зокрема, домінуючих уявлень про цінність людини та про її значення у забезпеченні суспільного прогресу, соціальної гармонії) у розгляненій площині полягає в тому, що у складі змісту відповідних можливостей людини (умов та засобів, які їх утворюють) вони виступають ідеологічними (духовними) елементами відповідних прав людини.

Таке розуміння ролі моральних понять у конституюванні прав людини дозволяє, наприклад, більш адекватно витлумачити положення Конституції Польщі про те, що “природжена та невід’ємна гідність є джерелом свобод та прав людини і громадянина” (ст. 30). Схоже, положення Загальної декларації прав людини про те, що всі люди народжуються “рівними у своїй гідності” та конституційні положення ряду держав світу, за якими гідність людини проголошено джерелом її прав та свобод, слід розуміти як визнання гідності людини одним із тих *моральних, духовних легітиматорів, ідеологічною* складовою змісту всіх без винятку можливостей, які становлять інститут прав людини та спрямовані на забезпечення цієї властивості людини.

Спосіб вираження моральних норм у змісті прав людини може бути різним. Зокрема, у низці прав людини моральні норми знаходять експліцитне вираження. Стаття 28 Конституції України проголошує, що “кожен має право на повагу до його гідності”. Однак навіть у тих правах та свободах людини, в яких моральні норми явно не виражені, вони імпліцитно наявні в можливостях, котрі становлять інститут прав людини.

Об’єктивні досягнення суспільства у тій чи іншій сфері (технічній, медичній тощо), перш ніж вони перетворюються на права людини, піддаються “випробуванню” моральними уявленнями відповідного суспільства. Зокрема, скажімо, досягнення наукою того рівня розвитку, за якого стало можливим клонувати людину, ще не означає, що у людини виникло “право на безсмертя”. Проти застосування цього відкриття виступили широкі кола громадськості, а у деяких державах навіть проведено референдуми, за результатами котрих було прийнято рішення заборонити на їхніх територіях застосування операції з клонування людини (до речі, ч. 2 ст. 3 Хартії Європейського Союзу про основні права охоплює заборону проведення репродуктивного клонування людей). Схожа ситуація простежується і щодо трансплантації органів людини, яка викликає у суспільстві далеко неоднозначну реакцію.

Не все, на що сьогодні здатна людина, вона може і повинна робити. Широкі можливості, наприклад, зміни людської тілесності в результаті досягнення біології, медицини, психіатрії, науки в цілому (можливості зміни статі, штучного репродукування, стерилізації) підтверджують, що порушення цього правила – це шлях порушення людини і людської природи [2, с. 26].

Права людини як гуманістичний інститут унеможлиблює абстрактно-самоцінний підхід до індивіда. Оскільки людина не запрограмована на людське, вона здатна привносити саме *нелюдські та антикультурні* пріоритети, *бездуховні* інтереси та потреби [2, с. 30].

Тому, ведучи мову про права людини як соціальні можливості, потрібно виокремлювати такий момент, *як їхня обґрунтованість з позицій моралі*.

В ідеалі моральними нормами, які обґрунтовували б з позицій духовності ті чи інші досягнення (у технічній, медичній сферах) людства як права людини, мали б слугувати певні загальнолюдські норми, цінності; однак, як свідчить практика міжнародних правозахисних органів, конкретне змістовне навантаження таких норм, їхня специфіка визначаються ситуативним способом (у разі розгляду конкретних справ), з огляду на те суспільство, в якому постало спірне питання. Це, проте, не унеможлиблює те, що у певних випадках міжнародні органи можуть проігнорувати національне тлумачення моральної норми.

Вищенаведене, як видається, дає нам підстави дійти таких висновків:

- 1) Християнство виступило моральною основою для фундаментальної переоцінки цінності та природи людини, що в подальшому у працях мислителів періоду Просвітництва дало змогу обґрунтувати та побудувати концепцію природних прав людини. Отже, мораль у формі суспільної свідомості сприяла визнанню цінності людини, а відтак, і визнанню наявності у людини певних прав людини, котрі дають їй можливість бути творцем свого життя.
- 2) Історично склалося так, що перше покоління прав людини набуло безпосередньо морального значення, оскільки ці права були спрямовані на окреслення сфери автономії людини, “виведення” із зони правового втручання (впливу) тієї сфери життєдіяльності людини, де відбувається її вільне самовизначення на основі моральних норм. Отож, права людини ніби підвели підсумок тривалій проблемі протистояння у визначенні регулятивних меж дії права та моралі, визначивши ту сферу, в якій індивід є відповідальним творцем свого життя. Відтак вищезазначене дає нам підставу погодитися з російським вченим Н.Н. Мойсеєвим: “якщо проблема прав людини і не еквівалентна уявленню людини про те, що таке добро, то тісно з ним пов’язана” [11, с. 23], з одним застереженням – права людини (як такі, що піддаються схваленню, визнанню відповідними суспільними, моральними нормами) можуть бути використані у процесі своєї реалізації як для ствердження добра, так і зла.
- 3) На сучасному етапі значення моральних норм виражається у тому, що вони становлять систему специфічних духовних легітиматорів (слугують свого роду “лакмусовими папірцями”), котрі опосередковують перетворення досягнень суспільного розвитку (наукового, політичного) у визнанні права людини з одного боку, а з іншого – не допускають поширення принципу “абстрактного пріоритету особистості” [2, с. 30], що ґрунтується, як зазначає В.І. Крусс, на аморальній впевненості у “праві” людини самостійно розпоряджатися своїм тілом: здійснювати його “модернізацію”, “реставрацію” і навіть фундаментальну реконструкцію [6].
- 4) Відтак, видається слушними твердження про те, що моральні норми слугують для визначення напрямів розвитку інституту прав людини через визначення вищих буттєвих цінностей людини [2, с. 22].

-
1. *Азаров А.* Введение в теорию прав человека // *Права человека. Международные и российские механизмы защиты.* – М.: Московская школа прав человека, 2003.
 2. *Глухарева Л.И.* Права человека. Гуманитарный курс: Учеб. пособие. – М.: Логос, 2002.
 3. *Малахов В.* Етика: Курс лекцій: Навч. посібник. – К.: Либідь, 1996.
 4. *Рабінович П.М.* Зміст і обсяг прав людини: всевітня уніфікація чи національна диверсифікація? // *Юридичний вісник України.* – 2001. – 17–23 листопада.
 5. *Mullerson R.* Human right diplomacy. – London and New York, 1997.
 6. Права человека как фактор стратегии устойчивого развития / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1998. – С. 20 (з кн.) // *Глухарева Л.И.* Права человека. Гуманитарный курс: Учеб. пособие. – М.: Логос, 2002.
 7. *Хеффе О.* Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. – М. 1994.
 8. *Луць Л.А.* Сучасні правові системи світу. – Львів, 2003.

9. Філософія права / За заг. ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля. – Київ: Юрінком Інтер. – 2000.
10. *Risse T. and Ropp St.* International human rights norms and domestic change: conclusions // The power of human rights. – Cambirdge University Press, 1999.
11. *Мусеев Н.Н.* Эволюция цивилизаций и права человека: взгляд с позиций естествознания // Права человека в России: декларации, нормы, жизнь. – М.: Издательство МНЭПУ, 1999.

ON PHILOSOPHIC CONSIDERATIONS OF HUMAN RIGHTS

S. Dobryans'kyi

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytets'ka Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine,
tel. (0322) 296-41-73, E-mail: svatolex@yahoo.com*

The article is devoted to the research of the philosophic considerations of the human rights phenomenon. The author elucidates the regularities of the moral standards influence on the human rights formation and development.

Key words: human rights, Christianity, moral standards.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007

Прийнята до друку 01.06.2007

ІНСТИТУТИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ

Н. Крестовська

*Одеська Національна юридична академія
вул. Піонерська, 2, 65009 Одеса, Україна*

Визначено форми участі інститутів громадянського суспільства у сфері захисту прав дитини. Досліджено функції сім'ї, діяльність церкви, неурядових організацій, органів місцевого самоврядування. Особливу увагу приділено новому інституту у цій сфері, а саме – омбудсман для дітей.

Ключові слова: громадянське суспільство, захист прав дитини, омбудсман для дітей.

Серед найважливіших проблем сучасного суспільства особливе місце займає захист прав і законних інтересів дітей. Діти вразливі і залежні від світу дорослих. З цієї причини вони мають перебувати під особливим захистом з боку сім'ї, держави та суспільства в цілому, що закріплене основним міжнародним ювенальним стандартом – Конвенцією ООН про права дитини. У контексті сталого розвитку та його мети – збереження людства – проблема виживання, розвитку та найкращого забезпечення прав та інтересів дитини набула планетарного характеру.

Проблематика відносин “підростаюче покоління – держава” не є новою для політичної та юридичної науки. Зокрема, концептуальні основи ювенальної політики держави плідно розробляють Є.Г. Слущкий [23], М.Ф. Головатий [8], Д.М. Диновський [10], М.П. Перепелиця [19], Ю.Є. Пудовочкін [21], В.В. Кулапов [15] та ін. Але на сучасному етапі розвитку не менш важливим є визначення ролі та можливих форм участі громадянського суспільства у цій сфері. Є.Г. Слущкий зазначає, що наприкінці ХХ ст. патерналістське ставлення до дітей та молоді поступилося принципу “менше держави – більше суспільства” [23, с. 52–54], що, серед іншого, означає залучення підростаючого покоління до реалізації ювенальної політики. На загальносвітовому рівні саме такий політичний вибір визначила Всесвітня зустріч в інтересах дітей 2002 р.: “змінити світ для дітей і разом з ними” [18, п. 3].

У цій статті поставлено завдання: визначити, які інститути громадянського суспільства мають реалізовувати політику у сфері захисту прав дитини, та якими є можливі організаційні форми участі громадськості у цій справі.

Незважаючи на постійне використання загальнотеоретичною юриспруденцією терміна “громадянське суспільство”, на сьогодні немає єдиного, загальноприйнятого його визначення, що пов'язане, серед інших причин, з відсутністю єдиної думки щодо структурних елементів громадянського суспільства. Для творців терміна “громадянське суспільство” – античних мислителів – воно було нероздільною з державою цілісною сутністю. В добу модерну панівною стала теза, поширена, передусім, зусиллями діячів Просвітництва про те, що громадянське суспільство є антагоністом держави. Цю думку продовжив Г.Ф. Гегель, протиставивши громадянське суспільство не лише державі, але й сім'ї. Саме дотриманням цих традицій, на нашу думку, пояснюється полярильність точок зору щодо структурної будови громадянського суспільства: від входження до неї всіх соціальних інститутів, що мають недержавне походження (сім'я, церква, політичні

партії, громадські організації, ЗМІ, місцеве самоврядування тощо) [9, с. 55-56; 22, с. 90–92] до обмеження її лише третім сектором, тобто недержавними некомерційними організаціями (перший сектор становлять політичні установи, а другий – бізнесові структури) [12].

Уявімо, що в демократичній правовій державі дихотомні конструкції протилежностей на кшталт “індивід – суспільство”, “громадянське суспільство – держава” втратили свою актуальність по-перше, через очевидну неплодотворність конфронтації зазначених суб’єктів у складних умовах сучасного глобалізованого світу, по-друге, через зростаюче втручання суспільства та держави до приватної сфери життя індивіда (наприклад, для попередження насильства у сім’ї, для забезпечення гендерної рівності тощо), по-третє, через кардинальні зміни сутності сучасної держави, яка щораз більше набуває характеру соціальної. З огляду на це межа між громадянським суспільством та державою, індивідом та спільнотою хоча й не зникає, але набуває принципово іншого виміру. Тому, на нашу думку, до інститутів громадянського суспільства належать усі об’єднання індивідів від сім’ї до політичних партій і навіть, певною мірою, інституції правової держави. Ми можемо констатувати поступове формування співпраці державних інститутів та інститутів громадянського суспільства на принципах соціального партнерства. Зазначимо, що повною мірою ідеологія соціального партнерства є підґрунтям політики держави та суспільства в ювенальній сфері.

Впродовж усього розвитку людської цивілізації дитину розглядали як істоту, що перебуває за межами суспільства, а “виправдання” існування дитини визначалось лише її потенційною, майбутньою дорослістю [11, с. 237–239]. Невипадково середньовічна іконографія як на Заході, так і на Сході являє нам младенця-Христа з обличчям дорослої людини. І навіть в часи Просвітництва, коли вже з’явилися науково обґрунтовані педіатрія та орієнтована на дітей педагогіка, Томас Спенс – автор першого у світі трактату “Права дитини” [5] – розглядав їх передусім через призму дорослого світу.

Таке ставлення до дитини радикально змінилось, на нашу думку, лише під впливом декількох різноспрямованих чинників, серед яких: гуманітарні катастрофи ХХ ст., які спричинили демографічні кризи; формування системи соціального забезпечення, у зв’язку з чим дітей більше не розглядають як своєрідне страхування старості; зниження репродуктивних можливостей населення у розвинутих країнах (де для багатьох сімей народження дитини є недосяжною мрією); зрештою, формування третього покоління прав людини – прав колективних суб’єктів та соціальних спільнот.

Прийнята абсолютною більшістю країн світу Конвенція про права дитини акцентує увагу на тому, що діти теж носії прав людини. Вони не є власністю їх батьків або держави, вони не є просто об’єктами турботи, вони не є потенційними людьми, вони вже зараз – індивіди з власними поглядами, почуттями і правами. У контексті сучасного міжнародного ювенального права, одним із принципів якого є забезпечення участі дитини в соціальних процесах, діти трактуються як значуща верства громадянського суспільства, від характеру соціалізації, виховання і освіти якої прямо залежить майбутнє будь-якого суспільства та його державності.

Конвенція про права дитини визнає, що дитині для повного та гармонійного розвитку її особистості важливо зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові та розуміння. В розвиток цієї постанови Закон України “Про охорону дитинства” констатує: “Сім’я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення і несе відповідальність за створення належних умов для цього”

[20, ч.1 ст. 11]. Саме через укріплення сім'ї, державну допомогу сімейним формам виховання дитини, запобігання насильства у сім'ї й бачиться основне русло реалізації ювенальної політики сучасної держави.

Розмірковуючи про участь інститутів громадянського суспільства у захисті прав дитини, неможливо не згадати такий його потужний ресурс, як церква/релігійні організації. Історично церква зіграла велику роль у формуванні системи захисту прав дитини. Наприклад, в Іспанії в XIV ст. було створено інститут церковних функціонерів, які займалися питаннями опіки та піклування дітьми. Крім того, майже в усіх великих містах середньовічної Іспанії було створено церковні притулки для дітей, які також вирішували питання ресоціалізації неповнолітніх правопорушників. Католицька церква виступила ініціатором створення першої у світі пенітенціарної установи для неповнолітніх правопорушників – виправного дому Сен-Мішель у Римі. Створення великої кількості притулків, які надавали допомогу та захищали права неповнолітніх, за безпосередньої підтримки церкви, було також характерним і для середньовічної Польщі [17, с. 24–25]. У вітчизняній традиції простежуємо звернення церкви до справи захисту прав дітей, в тому числі й дітей-правопорушників, які за постановами дореволюційного кримінального права могли бути скеровані для виправлення до монастирів.

У сучасному світі церква/релігійні організації відіграють велику роль у наданні допомоги дітям, які опинилися в екстремальних ситуаціях (сирітство, відсутність батьківського піклування, наркозалежність, конфлікт із законом), слугуючи вже не владним інститутом, а інститутом громадянського суспільства. Основними формами участі церкви в ювенальному сегменті політики є створення притулків та інших установ для проблемних дітей, етичне та релігійне виховання через недільні школи та інші освітні установи. Важливо зазначити, що цей напрям діяльності церкви/релігійних організацій не відобразився в актах ювенального законодавства, що є, на нашу думку, його недоліком, оскільки знижує потенціал співробітництва державних та церковних структур.

У громадянському суспільстві є та ефективно діє багато різних неурядових організацій, метою яких є захист прав дитини, забезпечення належного виховання та розвитку дітей. Особливість формування та реалізації політики у сфері захисту прав дитини полягає в тому, що вона історично завжди була ініційована знизу – з боку інституцій громадянського суспільства, передусім, неурядових організацій. Зокрема, системи ювенальної юстиції у США, Франції, Німеччині та інших країнах-піонерах цієї справи були створені за ініціативою благодійних та жіночих організацій, наукової громадськості, юридичної еліти [24, с. 34–40]. Прийняття першого ювенального міжнародного стандарту – Женевської декларації прав дитини 1924 р. – було ініційоване міжнародною неурядовою організацією “Спасіння дітей”, створеною англійкою Еглантайн Джебб. У наші дні, за наявності урядових інституцій, відповідальних за ювенальний напрям державної політики, саме неурядові організації слугують провідниками найбільш прогресивних політичних та юридичних засобів захисту прав дитини.

Неурядові організації стояли біля витоків створення одного з найбільш дієвих інструментів захисту прав дитини – інституту дитячого омбудсмана. У 1970-х роках шведська неурядова організація Радда Барнем (Союз спасіння дітей) запропонувала створення посади дитячого омбудсмана у своїй країні та широко пропагувала цю ідею протягом Міжнародного року дитини (1979). У сусідній Норвегії у 1975 р. уряд створив Комітет для аналізу сімейного та дитячого законодавства та виявлення необхідності у створенні спеціального органу для нагляду за його дотриманням.

Одноставною думкою Комітету, висловленою у доповіді 1977 р., було визнання необхідним створити національну посаду омбудсмана для дітей. На сьогоднішній день інститут дитячого омбудсмана наявний в абсолютній більшості європейських країн, у багатьох штатах США [13; 16]. Він добре зарекомендував себе у справі захисту та просування прав дитини на державному рівні. Історія його створення та функціонування свідчить про те, що він є інститутом громадянського суспільства, який визнає та підтримує демократична державна влада. Він є своєрідним мостом, по-перше, між значною частиною суспільства, його майбутнім, тобто дітьми, та дорослими. По-друге, він – міст між суспільством, якому не байдужі права дитини, та державою. Європейські дитячі омбудсмани об'єдналися в рамках міжнародної неурядової організації “Європейська Мережа дитячих омбудсманів”. Своєю основною метою вона вважає просування та пропагування в межах європейських країн положень Конвенції про права дитини, сприяння створенню незалежних інституцій для дієвого захисту прав дитини [6, article 2].

Значну роль у захисті прав дитини відіграють інституції місцевого самоврядування. Наприклад, важливим напрямом сучасної ювенальної юстиції у США є теорія та практика перевиховання за участю громади [3, с. 919–925]. Прихильники перевиховання за участю громади висувають на підтримку своїх думок декілька аргументів. Порівняно з традиційним ув'язненням, перевиховання у громаді коштує значно менше, не знищує родинні зв'язки та має більше шансів попередити протиправну поведінку саме в тих умовах, в яких вона найчастіше виникає. Ув'язнені правопорушники врешті-решт повертаються до громади і якщо не буде вжито заходів щодо їхньої реінтеграції у громаду з боку соціального оточення правопорушника, то дуже швидко і гостро постає питання рецидиву. Перевиховання у громаді ґрунтується на декількох теоретично та практично досліджених припущеннях: 1) правопорушення вчинюються через наявність різного ряду чинників, головним серед яких є найближче соціальне оточення дитини; 2) імовірність протиправної поведінки можна зменшити шляхом укріплення соціальних зв'язків неповнолітнього з родиною, школою та іншими інститутами громадянського суспільства; 3) сімейна та близька до неї атмосфера навколо неповнолітнього правопорушника створює найкращі умови для перевиховання та реінтеграції.

Законодавство багатьох країн визнає таку форму участі інституцій громадянського суспільства у справі захисту прав дитини, як недержавні форми ювенальної юстиції. Наприклад, у США існують недержавні підліткові/молодіжні суди (Teen/Youth Courts), в яких дорослі або зовсім не беруть участі, або лише керують процедурою. Їм підсудні вперше вчинені нетяжкі злочини та статусні проступки, якщо неповнолітній визнав свою вину [1]. Залучення шкільної громадськості до ранньої превенції характерно і для скандинавських країн. Зокрема, високу ефективність засвідчила програма норвезького вченого Д. Ольвеуса із запобігання шкільної делінквентності, зокрема, шкільної “дівщини”. Вона включає роботу на трьох рівнях: школа, клас, учень – і передбачає виявлення проблеми, роз'яснення дітям ситуації, спільний пошук вирішення проблеми, індивідуально-виховну роботу з хуліганами та їхніми родинами. Програми подолання насильства та хуліганства у норвезьких школах вважають настільки важливими, що перебувають під особистим контролем прем'єр-міністра [4, 4].

Не можна тут не згадати про історичний досвід товариського суду в дитячих будинках Януша Корчака, який слугував як важливим органом дитячого самоврядування і вирішував такі виховні завдання як: створення у дитячому будинку

відчуття захищеності для кожної дитини; утвердження в житті дитячого будинку рівноправності; регулювання відносин між вихователями та вихованцями, а також між самими дітьми у колективі; приділення належної уваги турботам та переживання кожної дитини; виховання “розумного” вихователя [7].

Зазначимо, що міжнародна наукова громадськість розцінює участь інституцій громадянського суспільства (громадських організацій, ЗМІ, місцевих громад, адвокатури тощо) у реформуванні кримінальної юстиції, також і ювенальної, як ключовий ресурс, про що свідчать матеріали XI Конгресу ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя (Бангкок, 18–25 квітня 2005 р.) [2].

Отже, дослідження засвідчило, що на сучасному етапі розвитку громадянського суспільства справа захисту прав дітей є одним із найважливіших його завдань та напрямів діяльності, узгодженої на підставі соціального партнерства з державними ювенальними структурами.

До справи захисту прав дитини можуть бути залучені всі сегменти та всі інститути громадянського суспільства, але особливий акцент зроблено на сім'ю як природне середовище життя та розвитку дитини та неурядові організації (третій сектор).

Полею взаємодії громадянського суспільства та держави є, передусім, інститути дитячого омбудсмана та ювенальної юстиції, які виникли, сформувались та функціонують на стику держави та суспільства.

Ресурсом для подальшого розвитку ювенальної сфери та захисту прав дитини є поступове залучення молоді до реалізації ювенальної політики, що може відбуватись через низку дитячих та молодіжних організацій, а також різноманітних програм участі у запобіганні правопорушень.

1. *Butts J., Hoffman D., and Buck J.* Teen Courts in the United States: A Profile of Current Programs Series // OJJDP. Fact Sheet. – 1999. – № 118.
2. Doc. UNO/A/Conf.203/10.
3. Encyclopedia of Crime and Justice/ J.Dressler, ed.in chief. – 2nd ed. – Vol.2.
4. Manifesto against bullying – binding cooperation for an improved learning and childhood environment, 2005–2007. – 12 p.
5. The Rights of Infants by Thomas Spence, 1796 // <http://thomas-spence-society.co.uk/4.html> (веб-сайт Товариства Томаса Спенса).
6. The statutes for ENOC: Was approved at the last ENOC meeting in Dublin, May 2006 // www.ombudsnet.org (офіційний сайт Європейської Мережі дитячих омбудсманів).
7. *Валеева Р.* Товарищеский суд в детских домах Корчака как орган защиты прав ребенка // Памяти Корчака: Сб. статей. – М., 1992 (www.jerusalem-korchak-hom.com/p-k/val.html).
8. *Головатий М.Ф.* Державна молодіжна політика як феномен суспільного розвитку і нова парадигма державотворення у країнах перехідного етапу // Український соціум. – 2002. – № 1 (<http://www.politik.org.ua>).
9. Держава і громадянське суспільство: партнерські комунікації в глобальному світі: Навч.-метод. посібн. / За ред. В.М. Бебика. – К.: Леста, 2006. – 248 с.
10. *Диновський Д.М.* Адміністративно-правовий механізм ювенальної політики в українському суспільстві // Актуальні проблеми держави і права. – 2001. – № 11. – С. 419-422.
11. *Кислов А.Г.* Оправдание детства: от нравов к праву. – Екатеринбург: Изд-во Рос. гос. профессионально-педагогического ун-та, 2002. – 262 с.

12. *Красин Ю.* Проблемы формирования гражданского общества. – М.: Институт социологии Российской академии наук, 1993.
13. *Крестовська Н.М.* Дитячий омбудсман у громадянському суспільстві // Вісник Запорізького національного університету. Сер. Юридичні науки. – 2005. – № 1. – С. 25-35.
14. *Кудрявцев В.Т.* Культурно-исторический статус детства: эскиз нового понимания// Психологический журнал. – 1998. – № 3 (<http://vtk.interro.ru>).
15. *Кулапов В.В.* Правовая политика в сфере защиты интересов детей // Правовая политика и правовая жизнь. – 2003. – № 3. – С. 59-67.
16. *Марцеляк О.* Омбудсман з прав дитини: проблеми формування і розвитку в Україні// Право України. – 2003. – № 10. – С. 44-48.
17. *Мельникова Э.Б.* Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: Учеб. пособие. – М.: Дело, 2000. – 272 с.
18. Мир, пригодный для жизни детей: Декларация и план действий: Приняты резолюцией S-27/2 специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН 10 мая 2002 года // http://www.antax.ru/doc/articles/deklaracij_plan.htm.
19. *Перепелиця М.П.* Державна молодіжна політика в Україні (регіональний аспект). – К.: Укр. ін-т соціальних досліджень, Укр. центр політ. менеджменту, 2001. – 242 с.
20. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
21. *Пудовочкин Ю.Е.* Нормативно-правовая основа ювенальной уголовной политики России на современном этапе // Молодежь России: история и современность: Сб. статей. – Вып. 3. – Омск: Изд-во ОмГПУ. 2002. – С. 109-115.
22. *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. – Харків: Еспада, 2006. – 775 с.
23. *Слуцкий Е.Г.* Основы ювенологии и ювенальной политики: История становления, проблемы, перспективы. – СПб.: ИРЭ РАН: НАЮ, 2000. – 299 с.
24. Ювенальна юстиція: Навчальний посібник / За ред. Н.М. Крестовської. – Одеса: ОЮІ ХНУВС, 2006. – 243 с.

CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS IN THE FIELD OF CHILD'S RIGHTS PROTECTION

N. Krestovs'ka

*Odessa National Law Academy
Pionerska Str. 2, UA-65009 Odessa, Ukraine*

The article is devoted to the determination of the forms of participation of civil society institutions in the field of child's rights protection. The family functions are studied, the activity of church, nongovernmental agencies, bodies of local self-government in the field of child's rights protection is elucidated. The author emphasizes on a new institute in this field, namely the ombudsman for children.

Key words: civil society, child's rights protection, ombudsman for children.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007

Прийнята до друку 01.06.2007

ДУШЕВНІ СТРАЖДАННЯ ЯК ОДИН З ВИДІВ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 3 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ

Е. Шишкіна

*Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України,
бул. Трьохсвятительська, 4, 01001, Київ, Україна*

Проаналізовано практику застосування ст. 3 Європейської конвенції з прав та основоположних свобод людини Європейським судом з прав людини. Основну увагу зосереджено на справах щодо душевних страждань та їх поділу на категорії за підставами, які мають наслідком погане поводження з особою та спричинення їй душевного болю.

Ключові слова: катування, нелюдське поводження, приниження гідності, справи щодо душевних страждань.

Одним з перших науковців, які почали досліджувати практику застосування норм Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод Європейським судом з прав людини був П.М. Рабінович. Але праць, які б досліджували практику застосування саме ст. 3 Конвенції і саме в такому контексті – одиниці, зокрема до них можна віднести працю В. Лутковської. Тому в основу цього дослідження передусім було покладено першоджерела – рішення самого Європейського суду з прав людини з даних питань.

Абсолютну заборону на вчинення таких видів поводження з людиною, як катування, нелюдське поводження та поводження, що принижує людську гідність, визначає ст. 3 Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція). Проте зазначені види поводження завдають особі не лише фізичного болю, що може призвести до каліцтва на все життя, а й спричинюють їй сильний душевний біль та страждання, що можуть залишити глибокі душевні рани та навіть викликати у постраждалого психічні розлади, зокрема і довготривалі. Такі дії можуть зруйнувати майбутнє людини та негативно позначитися не лише на жертві, а й на людях, які її оточують. Фізичний та душевний біль є основними складовими поганого поводження. Однак якщо особа може довести спричинення фізичного болю, якого їй було завдано, то відчущання людиною душевних страждань можна лише припустити, особливо у справах щодо спричинення особі лише душевного болю.

Визначення понять “катування”, “нелюдське поводження або покарання” та “поводження чи покарання, що принижує людську гідність” уперше було запроваджено Європейською комісією з прав людини (існувала до 1998 р.) у справі “Данія, Франція, Норвегія, Швеція та Нідерланди проти Греції” (1969), відомій як Грецька справа:

Катування – “нелюдське поводження, метою якого є здобуття інформації, одержання зізнання або здійснення покарання”;

Нелюдське поводження або покарання – “поводження, яке навмисно спричинює людині тяжке розумове чи фізичне страждання”;

Поводження чи покарання, що принижує гідність – “поводження, що грубо принижує особу перед іншими, або примушує її діяти всупереч власній волі чи сумлінню”.

У справі “Ірландія проти Сполученого Королівства” (1978), рішення в якій ухвалив вже Європейський суд з прав людини (далі – Суд), визначення цих категорій зазнало суттєвих змін, а саме – в бік узагальнення та розширення сфери застосування:

Катування – нелюдське поведження, що здійснюється навмисно і призводить до дуже серйозних та тяжких страждань (це останнє визначення охоплює всі прояви жорстокого поведження, а не тільки ті, що мають на меті одержання інформації, – що й робить найточнішим вживання у цьому випадку терміну “катування”);

Нелюдське поведження чи покарання – діяння через які людині було спричинено сильних фізичних та розумових страждань;

Поводження чи покарання, що принижує гідність – знущання, що мають викликати у жертви почуття страху, страждання і почуття власної неповноцінності, а також принизити її гідність та, за змогою зламати її фізичний та моральний опір [1].

У рішеннях за зазначеними справами Комісією і Судом було введено в термінологічне визначення вказаних понять такий аспект, як душевні муки та страждання, що є невід’ємною ознакою наявності поганого поведження та, відповідно, порушення ст. 3 Конвенції. Однак якщо поняття “катування” та “нелюдське поведження чи покарання” містять поєднання як фізичного болю, так і душевних мук, то поняття “поводження чи покарання, що принижує людську гідність” містить лише моральний компонент, тобто означає спричинення особі лише душевних страждань.

Керуючись цим, можна сказати, що поведженням чи покаранням, що принижує людську гідність є таке поведження, яке має наслідком спричинення особі душевного болю та страждань. Проте із зазначеного поняття, яке наведене у справі “Ірландія проти Сполученого Королівства” видно, що таке поведження повинно містити намір зганьбити, образити людину чи принизити її гідність. Разом з тим Суд у своїй практиці пішов значно далі і зазначив, що наявність наміру принизити жертву є не обов’язковою для констатування факту поведження, що принижує людську гідність. У рішеннях у справах “Лабіта проти Італії” (2000) та “Калашников проти Росії” (2002) Суд зазначив, що питання, чи було метою поведження принизити або образити гідність жертви, є фактором, який також має бути врахованим..., але відсутність будь-якої подібної мети не може остаточно виключити встановлення порушення ст. 3 Конвенції” [2]. Отож, у разі вирішення питання щодо поведження, яке принижує людську гідність, Суд враховує головню той факт, чи є наслідками такого поведження душевні муки та страждання, а вже потім визначає, чи був намір принизити жертву.

Рішення Суду щодо безпосереднього спричинення особі душевного болю та страждань, зазвичай, не стосуються жодного аспекту кримінального провадження. У таких справах не йдеться про фізичне насильство та фізичний біль, який також має наслідком душевні страждання, а лише про поведінку посадових осіб органів державної влади, яка і спричинила виникнення в особи душевного болю. Питання, які є піднятими в таких справах, стосуються ймовірного поганого поведження із заявниками через законодавчу, судову чи адміністративну практику органів

державної влади, їхніх посадових осіб, що уможливило подібне поводження щодо заявників. Таку окрему категорію судових рішень умовно можна назвати – **справи щодо душевних страждань**.

Варто зазначити, що практика Суду виокремлює різні підстави, які мають наслідком погане поводження з особою та спричинення їй душевного болю, тому рішення Суду у цій категорії справ можна умовно поділити на такі групи за підставою: 1) справи про зникнення родичів заявників; 2) справи про навмисне знищення приватної власності. Перша група справ тісніше пов'язана також із процедуральними (позитивними) зобов'язаннями держави щодо ефективного розслідування повідомлень про жорстоке поводження, тоді як друга група справ стосується практики держав у певній сфері та дотримання ними своїх субстанціальних (негативних) зобов'язань. Однак, аналізуючи практику Суду щодо вирішення цієї категорії справ, необхідно зазначити, що їх можна умовно визначити також і за територіальною ознакою. Зокрема, в абсолютній більшості справ щодо зникнення родичів заявників та знищення приватної власності відповідачем була Туреччина, оскільки обставини цих справ траплялися під час боротьби турецької влади з тероризмом всередині країни.

Постановляючи рішення у справах стосовно зникнення близьких родичів заявників, Суд передусім вивчає такі специфічні чинники, які б надавали стражданням родича ознак та характеру, відмінних від страждання, що його неминуче зазнають родичі жертви тяжкого порушення прав людини [3]. Відповідні елементи мають включати близькість сімейних зв'язків, – у цьому контексті певне значення може бути надано зв'язкам між батьками та дітьми, – особливі обставини відносин, ступінь, у якому члени сім'ї були свідками відповідних подій, участь членів сім'ї у спробах отримати інформацію про зниклу людину та спосіб, у який державні органи відповідали на ці запити [4]. Керуючись матеріалами справи, Суд не завжди враховує душевний біль, що відчуває заявник – родич зниклої особи, який він може констатувати як факт такого поводження, що принижує людську гідність. В рішенні у справі “Чакічі проти Туреччини” (1999) Суд зазначив, що не існує положення про те, що родич жертви, яка зникла, також є жертвою нелюдського поводження. Проте в подальшій практиці, зокрема у справі “Орхан проти Туреччини” (2002), Суд дещо відступив від такого категоричного твердження і все-таки визнав, що почуття невпевненості та занепокоєння, які відчуває заявник – родич зниклої особи – протягом тривалого періоду часу та які явно спричинилися до значного стресу та сильних психічних страждань, можуть становити факт нелюдського чи такого, що принижує людську гідність поводження у світлі ст. 3 Конвенції [5].

Як вже було зазначено, група справ щодо зникнення родичів заявників тісно пов'язана із зобов'язаннями держави провести ефективне розслідування як щодо повідомлень про вчинення злочину, так і щодо заяв про погане поводження. Постанавляючи рішення у подібних справах, Суд досить часто доходить висновку про порушення державою-відповідачем ст. 3 Конвенції, при цьому Суд бере до уваги як душевні страждання, яких зазнав заявник – родич зниклої особи, так і виконання державою своїх процедуральних зобов'язань. Суд також наголошує, що сутність такого порушення не стільки залежить від факту “зникнення” члена сім'ї, як від реакції органів влади та їхнього ставлення до ситуації, коли вона стає їм відомою. Стосовно останнього чинника, родич може доводити, що він є безпосередньою жертвою поведінки органів державної влади [6]. Необхідно зазначити, що у таких

справах душевний біль заявника має подвійну природу: з одного боку йдеться про спричинення заявникові психічних страждань лише від усвідомлення факту зникнення його родича, а з іншого – до цього душевного болю можна додати й почуття пригнічення, що спричинене небажанням органів державної влади розслідувати обставини зникнення родича заявника. Яскравим прикладом таких справ є рішення у справі “Курт проти Туреччини” (1998), в якому Судом було визнано порушення ст. 3 ЄКПЛ стосовно заявниці – матері зниклої особи. Постановляючи рішення у цій справі, Суд визнав, що оскільки влада байдуже поставилася до душевних мук та страждань заявниці – матері жертви порушення прав людини, яка на власні очі бачила арешт сина, а також не було приділено належної уваги її зверненню до прокуратури щодо цього факту, то держава-відповідач порушила стосовно неї ст. 3 Конвенції [7]. У справі “Тонгадзе проти України” (2005) Суд встановив, що починаючи зі зникнення чоловіка заявниці у вересні 2000 р., Генеральна прокуратура України неодноразово надавала суперечливі відомості щодо визнання тіла, знайденого біля селища Тараща у листопаді 2000 р. як такого, що належить чоловікові заявниці. Така невизначена ситуація супроводжувалася тим, що маючи сумніви щодо ідентифікації “таращанського” тіла як такого, що належить чоловікові заявниці, органи державної влади, водночас, відмовилися надати їй повний доступ до матеріалів справи. Суд визнав, що таке ставлення слідчих органів держави до заявниці та її родини спричинило їй серйозні душевні страждання, що становило поведження, яке принижує людську гідність у світлі ст. 3 Конвенції [8].

Друга група справ про душевні страждання стосується вигнання мешканців турецьких сіл з їхніх осель та навмисного спалення приватних будинків разом з усім наявним в них майном силами безпеки турецької держави як покарання за допомогу курдським повстанцям або запобігання їм скористатися будинками сільських мешканців. Саме така практика з боку сил безпеки Туреччини і стала предметом розгляду низки справ в Європейському суді з прав людини (рішення у справах проти Туреччини щодо навмисного знищення приватного майна: *Альтун; Сельчук і Аскер; Більгін; Дулаш; Йолер та ін.*). Суд визнав, що спалення будинків та майна, яке належало заявникам у цих справах, було зроблено за попереднім задумом з презирством та зневагою до почуттів заявників, оскільки вони змушені були стояти осторонь та спостерігати як горять їхні оселі. Таке знищення позбавило заявників засобів для існування, їхні заперечення було проігноровано, їм також не було надано жодної допомоги. Беручи до уваги особисті обставини заявників та спосіб, у який їхні будинки були знищені, очевидно, що вони мали зазнати достатньо тяжких страждань, щоб було визнано порушення ст. 3 Конвенції [9]. Натомість у справі “Сельчук та Аскер проти Туреччини” (1998) Суд зазначив, що Комісія не з’ясувала мотивів, які спонукали до знищення майна заявників. Однак, навіть якщо такі дії було здійснено без наміру покарати заявників або застерегти інших, а лише з метою не дати можливості повстанцям скористатися їхніми будинками, це не може виправдати такого поганого поведження.

Потрібно наголосити, що у зазначеній групі справ щодо душевних страждань порушення права особи на повагу до своєї гідності як такого, що ґрунтується на ст. 3 Конвенції, було наслідком порушення інших прав, які гарантовані цим документом. Знищення приватного майна заявників силами безпеки Туреччини і, як наслідок, позбавлення їх домівок, засобів для існування, примушування заявників покинути

села, в яких вони проживали, що, своєю чергою, призвело до розпаду цілих родин, було визнано Судом як порушення ст. 8 Конвенції та ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції. Такі порушення призвели до виникнення у заявників того душевного болю, який досяг мінімального рівня жорстокості, щоб бути кваліфікованим як поведження, яке принижує людську гідність.

Під час винесення рішення у цих справах Суд прямо не зазначив, що таке спалювання будинків є систематичною практикою службових осіб, які діяли від імені держави у боротьбі з тероризмом, однак, керуючись тим, що обставини у цих справах є дуже схожими між собою, а Суд, зазвичай, визнавав порушення ст. 3 Конвенції, можна вважати, що опосередковано Судом було визнано цю практику систематичною і такою, що порушує зобов'язання турецької влади не піддавати нікого нелюдському чи такому, що принижує людську гідність поведженню чи покаранню.

Справи щодо душевних страждань, безумовно, належать до практики Суду, однак постає питання про їхнє місце у класифікації судових рішень. В українській науковій літературі трапляється поділ цих рішень на чотири великі групи: поведження із затриманими; поведження з ув'язненими в місцях позбавлення волі; питання екстрадиції; позитивні зобов'язання держави (зобов'язання державних органів провести ретельне та ефективне розслідування у випадку порушення ст. 3 Конвенції та поновити порушене право особи) [10]. Оскільки справи щодо душевних страждань пов'язані із негативними та позитивними зобов'язаннями держави, то інколи їх відносять до цієї категорії справ¹. Проте у справах зазначеної категорії питання виконання державою своїх зобов'язань за Конвенцією та питання щодо спричинення заявнику душевних страждань є головними, крім того їх не можна розглядати окремо один від одного. Водночас специфічною ознакою тут є наявність лише душевного болю заявника як основної складової поведження, що принижує людську гідність. Зазначимо, що в практиці Суду щодо застосування ст. 3 Конвенції немає жодної справи, в якій би не було піднято питання про дотримання державами своїх зобов'язань. Враховуючи наведене, можна стверджувати, що категорія справ щодо душевних страждань є окремою категорією, однак може одночасно належати до категорії справ, яка стосується виникнення зобов'язань держав-учасниць Конвенції.

Зважаючи на це, робимо висновок, що наявність категорії справ щодо душевних страждань у практиці Суду свідчить про доволі широке тлумачення ст. 3 Конвенції, оскільки такі справи не пов'язані з кримінально-процесуальним та кримінально-виконавчим провадженням, на що спочатку було спрямовано задум авторів цієї статті, й де можна чітко простежити та виявити її порушення. У справах категорії, яку проаналізовано, виокремлено питання про поведження, що принижує людську гідність через поведінку можновладців, які здійснюють свої службові повноваження поза межами кримінально-процесуального чи кримінально-виконавчого провад-

¹ Зміст систематизованого дайджесту рішень Європейського суду з прав людини щодо застосування ст. 3 Європейської конвенції з прав людини, виданого Харківською правозахисною групою (автор А.П. Бущенко) містить чотири великі розділи: Загальні засади, Негативні обов'язки, Позитивні обов'язки, Висилка та видача. Рішення Суду у справах, в яких йдеться про спричинення особі душевних страждань, розподілені у розділах щодо негативних та позитивних зобов'язань держав.

ження. Правничий дослідницький інтерес щодо змісту рішень у цій категорії справ становить необхідність довести переживання заявником душевного болю за відсутності фізичних пошкоджень та причинно-наслідковий зв'язок такого болю з діями або бездіяльністю органів державної влади чи їхніх посадових осіб, що також зумовлює складність ухвалення рішення.

1. *Гом'єн Донна*. Короткий путівник по Європейській конвенції з прав людини. / Пер. з англ. Т. Іваненко та О. Павличенка. – Львів: Кальварія, 1998. – С. 18-19.
2. *Шевчук С.* Порівняльне прецедентне право з прав людини. – К.: Видавництво “Реферат”, 2002. – С. 135.
3. Рішення у справі Чакічі проти Туреччини. // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 3. – С. 53-54.
4. Рішення у справі “Іпек проти Туреччини” // Бущенко А.П. Проти катувань. Стаття 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини / Харківська правозахисна група; Худож.-оформлювач Б. Є. Захаров. – Харків: Фоліо, 2005. – С. 197.
5. Рішення у справі “Орхан проти Туреччини” // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 3. – С. 49-50.
6. Рішення у справі “Іпек проти Туреччини” // Бущенко А.П. Проти катувань. Стаття 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини / Харківська правозахисна група; Худож.-оформлювач Б.Є. Захаров. – Харків: Фоліо, 2005. – С. 198.
7. *Шевчук С.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – К.: Реферат, 2006. – С. 156.
8. Рішення у справі “Тонгадзе проти України” (2005) – www.echr.coe.int.
9. Рішення у справах “Сельчук та Аскер проти Туреччини” (1998) – www.echr.coe.int.
10. *Лутковська В.* Європейські стандарти заборони катувань // Європейський Суд з прав людини. Базові матеріали. Застосування практики. – К.: Український Центр Правничих Студій, 2003. – С. 511-516.

**MENTAL SUFFERINGS AS ONE OF THE KINDS
OF ARTICLE 3 VIOLATION OF THE EUROPEAN CONVENTION
ON HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS**

E. Shyshkina

*V.M. Korets'kyi State and Law Institute of the National Academy of Sciences of Ukraine,
Tryokhsvyatyl's'ka Str. 4, UA-01001, Kyiv, Ukraine*

In the article the practice of Article 3 application of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms by the European Court of Human Rights is examined.

The main attention is paid to the cases concerning mental sufferings and their division into categories depending on their consequences, namely cruel treatment and causing mental sufferings.

Key words: tortures, cruel treatment, humiliation of human dignity, cases concerning mental sufferings.

Стаття надійшла до редколегії 14.02.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ В УКРАЇНІ

І. Сенюта

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

Проаналізовано українське законодавство й міжнародно-правові стандарти щодо забезпечення прав пацієнтів, з'ясовано каталог прав цієї категорії суб'єктів медичних правовідносин і здійснено їх класифікацію, а також запропоновано деякі рекомендації щодо удосконалення нормативно-правової бази у цій царині.

Ключові слова: пацієнт, права пацієнта, законодавче забезпечення прав пацієнта.

У національній системі охорони здоров'я на сьогодні існує чимало проблем, а саме:

- відсутність належної нормативно-правової бази у сфері охорони здоров'я;
- недостатня правова поінформованість медичних і фармацевтичних працівників, правовий нігілізм;
- удосконалення правового захисту як медичних і фармацевтичних працівників, так і пацієнтів (збільшується кількість судових справ щодо медичних працівників, як видно з аналізу судової практики, хоча на сьогодні статистики з цієї категорії справ в Україні не ведуть, а також зростає кількість скарг в адміністративному порядку, про що свідчать дані у звітах управлінь охорони здоров'я);
- впровадження обов'язкового медичного страхування і зміна правового статусу закладів охорони здоров'я;
- необхідність удосконалення навчальних програм для студентів і слухачів вищих медичних закладів освіти тощо.

Якщо брати до уваги окреслене коло проблем, постала нагальна потреба вживати негайних заходів, які б сприяли значному покращенню стану справ у царині охорони здоров'я та, зокрема, забезпечили б належні умови праці та захист медичним і фармацевтичним працівникам, а також гарантували б пацієнтам можливість належної реалізації права людини на охорону здоров'я.

На сьогоднішньому етапі розвитку законодавчого забезпечення права на охорону здоров'я в Україні особливої гостроти та актуальності набувають питання захисту прав людини у сфері охорони здоров'я і, зокрема, у разі надання їй медичної допомоги. Потрібно розуміти, що пацієнт – “ключова постать” медичної діяльності, що вся система охорони здоров'я функціонує саме для забезпечення його прав, свобод та законних інтересів. Правовий статус пацієнтів і їх законодавче регулювання в Україні – це проблема, що потребує негайного, поступального і виваженого реформування.

Джерельною базою для дослідження були праці як правників, що вивчали питання правового статусу пацієнтів і способи захисту їхніх прав (В. Акопов, Г. Бірлідіс, О. Гагарінов, З. Гладун, Є. Калініченко, С. Стеценко та ін.), так і, відповідно, медиків (Г. Лопатенков, О. Пищита та інші), що аналізували права пацієнтів у контексті здійснення медичної діяльності. Теоретичною основою статті також були праці, у яких висвітлено правовий статус медичних працівників, етичні та правові аспекти взаємовідносин лікаря і пацієнта та інші питання у сфері охорони здоров'я. У працях Є. Маслова, В. Попова, Н. Попової, В. Рикова, С. Вековшиніної, В. Кулініченка, Я. Драгонця, П. Холлендера та інших досліджено проблеми у цій царині, розроблено відповідний науковий та практичний матеріал і закладено належний фундамент для подальшої розробки нормативно-правових актів у сфері прав пацієнтів.

Мета статті – аналіз національного законодавства й міжнародно-правових стандартів щодо забезпечення прав пацієнтів в Україні, а також з'ясування недоліків і прогалин у юридичній регламентації правового статусу цієї категорії суб'єктів медичних правовідносин. Особливу увагу відведено з'ясуванню каталогу прав пацієнтів, класифікації таких прав й уточненню понятійно-термінологічного апарата у цій сфері.

Комплексний аналіз вітчизняної нормативно-правової бази дає змогу викристалізувати права пацієнтів і визначити ті прогалини, що характеризують чинне законодавство у цій царині. Найповніше регламентуються права пацієнтів Основами законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи), так званій декларації прав людини у сфері охорони здоров'я. Окрім цього, права пацієнтів можемо визначити, керуючись нормами Конституції України (далі – КУ), Цивільного кодексу України (далі – ЦК) та Клятви лікаря, затвердженої Указом Президента України (далі – Клятва). Аналіз вітчизняного законодавства дає підстави говорити, що в Україні пацієнт має право на:

- 1) життя (ст. 27 КУ, ст. 281 ЦК);
- 2) медичну допомогу (ст. 49 КУ, ст. 284 ЦК, п. “д” ст. 6, п. “а” ст. 78 Основ, п. 1 ч. 1 Клятви);
- 3) свободу вибору (ст. 284 ЦК, ст.ст. 34, 38 Основ), тобто на вільний вибір лікаря, методів лікування та лікувального закладу, вимогу про заміну лікаря, лікування за кордоном у разі неможливості надання такої допомоги у закладах охорони здоров'я України;
- 4) особисту недоторканність (ст. 29 КУ, ст. 289 ЦК, ст.ст. 42, 43 Основ), тобто на інформовану згоду на медичне втручання, відмову від медичного втручання;
- 5) медичну інформацію (ст.ст. 32, 34 КУ, ст. 285 ЦК, п. “е” ст. 6, 39 Основ), тобто на достовірну і своєчасну інформацію про стан свого здоров'я, ознайомлення з історією своєї хвороби та іншими документами, що можуть слугувати для подальшого лікування;
- 6) медичну таємницю (ст.ст. 32, 34 КУ, ст. 286 ЦК, ст. 40, п. “г” ст. 78 Основ, п. 3 ч. 1 Клятви), що ґрунтується на обов'язку медичних працівників та інших осіб, яким стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну та сімейну сторону життя не розголошувати ці відомості;

7) чуйне ставлення на дії і помисли, що ґрунтуються на принципах загальнолюдської моралі, з боку медичних і фармацевтичних працівників (п. “г” ст. 78 Основ, п. 2 ч. 1 Клятви);

8) допуск інших медичних працівників (ч. 1 ст. 287 ЦК);

9) допуск членів сім’ї, опікуна, піклувальника (ч. 1 ст. 287 ЦК);

10) допуск нотаріуса та адвоката (ч. 1 ст. 287 ЦК);

11) допуск до нього священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду (ч. 2 ст. 287 ЦК);

12) повну інформованість і добровільну згоду на медико-біологічний експеримент (ч. 3 ст. 28 КУ, п. 3 ст. 281 ЦК, ст. 45 Основ);

13) донорство крові та її компонентів (ст. 290 ЦК, ст. 46 Основ);

14) трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів як на спеціальний метод лікування (ст. 47 Основ);

15) штучне запліднення та імплантацію ембріона (п. 7 ст. 281 ЦК, ст. 48 Основ);

16) застосування методів стерилізації (п. 5 ст. 281 ЦК, ст. 49 Основ);

17) добровільне штучне переривання вагітності (п. 6 ст. 281 ЦК, ст. 50 Основ);

18) зміну (корекцію) статевої належності (ст. 51 Основ);

19) незалежну медичну експертизу (п. “й” ст. 6, розділ 9 Основ);

20) відшкодування заподіяної здоров’ю шкоди (п. “ї” ст. 6 Основ);

21) правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов’язаних зі станом здоров’я (п. “и” ст. 6 Основ);

22) оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров’я (ст.ст. 40, 55, 56 КУ, п. “т” ст. 6 Основ).

З метою поглибленого аналізу прав пацієнтів, з’ясування прогалин і потреб удосконалення правового регулювання у цій галузі вважаємо за доцільне здійснити їх класифікацію. У медико-правовій науковій літературі наявні різні підходи до класифікації прав пацієнтів. Зокрема, О. Леонтьєв [1, с. 15] поділяє права на такі групи: 1) право на надання медичної допомоги; 2) право на отримання інформації про стан свого здоров’я; 3) право на згоду на медичне втручання і відмову від нього; 4) право на вимогу допуску до пацієнта священнослужителя й адвоката; 5) право на вимогу відшкодування шкоди здоров’ю пацієнта і (чи) моральної шкоди у випадку її заподіяння. На думку О. Пищита [2, с. 48–49], права пацієнта можна поділити на: 1) загальні права пацієнтів; 2) права пацієнтів у сфері медичного страхування; 3) права пацієнтів у разі надання різних видів медичної допомоги; 4) права різних професійних і соціальних категорій пацієнтів.

Беручи до уваги вищенаведені класифікації, пропонуємо здійснити поділ цих прав за критерієм **суб’єкт реалізації** на *основні, окремі та додаткові*. До *основних* відносимо права, що належать усім пацієнтам, зокрема, право на кваліфіковану медичну допомогу, право на медичну таємницю, право на медичну інформацію та ін. *Окремими* є ті права, що закріплені за окремими категоріями пацієнтів, а саме – право на медико-біологічний експеримент, право на корекцію статевої належності, на стерилізацію тощо. *Додатковими* визначаємо право на зберігання речей пацієнта, право на харчування, право на належні побутові умови у стаціонарних закладах, право на створення умов для проведення релігійних обрядів та ін. Обираючи за критерій класифікації **юридичну специфіку джерела права**, права пацієнтів можемо

поділити на *загальні*, тобто ті, що закріплені у Конституції України, Цивільному кодексі України й Основах законодавства України про охорону здоров'я. А права пацієнтів, які містяться у законодавстві, що регламентує окремі види надання медичної допомоги, зокрема у сфері психіатрії (Закон України “Про психіатричну допомогу” від 22 лютого 2000 р.), інфекційних хвороб (Закони України “Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення” від 12 грудня 1991 р., “Про захист населення від інфекційних хвороб” від 6 квітня 2000 р.), гінекології (Накази МОЗ України “Про організацію надання стаціонарної акушерсько-гінекологічної та неонатологічної допомоги в Україні” від 29 грудня 2003 р. № 620 та “Про удосконалення амбулаторної акушерсько-гінекологічної допомоги в Україні” від 28 грудня 2002 р. № 503) віднесемо при цьому поділі до *спеціальних* прав.

Проаналізувавши каталог прав пацієнтів, звертаємо увагу на прогалини, що містяться у цьому аспекті правового регулювання охорони здоров'я і декларативність багатьох із цих прав. Аналізуючи Основи, зазначимо, що цей акт не містить статті, яка б чітко визначала права людини у разі її звернення за медичною допомогою (у цьому випадку людина набуває статусу “пацієнта” та стає суб'єктом специфічних відносин). Наприклад, у РФ у ст. 30 Основ законодавства про охорону здоров'я громадян РФ (“Права пацієнта”) [3, с. 53] передбачено права пацієнтів, зокрема на: а) вибір лікаря; б) обстеження, лікування й утримання в умовах, що відповідають санітарно-гігієнічним вимогам; в) полегшення болі, пов'язаної із захворюванням і (чи) медичним втручанням доступними способами і засобами; г) проведення за його проханням консилиуму і консультацій інших спеціалістів; д) інформовану добровільну згоду на медичне втручання; е) відмову від медичного втручання; є) отримання інформації про свої права й обов'язки і стан свого здоров'я, а також на вибір осіб, яким в інтересах пацієнта може бути передана інформація про стан свого здоров'я тощо.

Права пацієнтів “розкидані” по п'ятому розділу, частково закріплені у ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я, а також у Конституції України та Цивільному кодексі України. Як бачимо, є необхідність чіткого визначення прав пацієнтів, розширення їх каталогу та систематизації шляхом прийняття спеціалізованих актів, а саме Медичного кодексу України, Закону України “Про правовий статус пацієнтів в Україні”, у яких би закріплювались права й обов'язки пацієнтів і гарантії їх забезпечення.

Першою державою, що прийняла окремий закон про права пацієнтів, була Фінляндія (1992), у якій цей закон прийняли після 20-ти років тривалих дискусій у парламенті. Цей закон є дуже “адміністративним”, оскільки містить директиви для представників медичних послуг, але не передбачає стандартів якості послуг, які отримує пацієнт. У Законі закріплено, що в кожній інституції, яка працює у сфері медичного обслуговування повинен бути омбудсмен, яких на сьогодні у Фінляндії близько 2 000 з прав пацієнтів. Наступною державою, що прийняла закон про права пацієнтів, були Нідерланди (1995), у якому міститься перелік прав пацієнтів і їх забезпечення. Окрім цього, державами, які прийняли схожі закони були Ізраїль (1996), Литва (1996), Ісландія (1997), Данія, Туреччина (1998), Норвегія (2000). У Росії та Естонії закон про права пацієнтів поданий на розгляд у законодавчі органи цих країн.

В Україні вже розроблено два проекти Закону про права пацієнтів, один з яких був зареєстрований 16 січня 2003 р., а інший – 21 лютого 2005 р., метою яких є систематизація і розширення, порівняно з чинним законодавством, прав пацієнтів у нашій державі, а також закріплення юридичних гарантій їх забезпечення. Досліджуючи права пацієнтів, що визначені у проектному законодавстві, можемо виділити такі тенденції, що простежені у вітчизняній законопроектній практиці як:

- розширення переліку прав пацієнтів;
- інколи не виправдана їх деталізація;
- не повною мірою відповідність проектного законодавства до чинної вітчизняної нормативної бази;
- необхідність подальшого вивчення і врахування під час розробки та прийнятті національних нормативно-правових актів у цій галузі міжнародних стандартів сфери охорони здоров'я.

В українському законодавстві не закріплено загального визначення поняття “пацієнт”. У п. 2.15 Інструкції про проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань, затвердженої наказом МОЗ України від 01.11.2000 р. [4, с. 259] передбачено спеціальне визначення пацієнта, а саме пацієнт (доброволець) – це особа, яка безпосередньо контактує з закладами охорони здоров'я та пропонує себе за добровільною згодою як досліджуваний в клінічних випробуваннях лікарського засобу. Аналіз проектів законів про права пацієнтів дає змогу з'ясувати бачення законотворців щодо формулювання (визначення) поняття одного з ключових суб'єктів медичних правовідносин:

– пацієнт – це будь-яка особа, що звернулася за медичною допомогою або скористалася нею, незалежно від того, в якому вона стані, хвора, здорова, чи особа, що погодилася на медико-біологічний експеримент (проект Закону України від 16 січня 2003 р.);

– пацієнт – це особа, що має потребу в медичній допомозі і/чи звернулася по неї, одержує медичну допомогу або бере участь у якості випробуваного в біомедичних дослідженнях, перебуває під медичним спостереженням, а також споживач медичних і пов'язаних з ними послуг незалежно від стану його здоров'я (проект Закону України від 21 лютого 2005 р.).

Визначення цього проекту передбачено й у проектах законів “Про фінансування охорони здоров'я та медичне страхування” від 19 вересня 2006 р. (пацієнт – це особа, яка звернулася за медичною послугою) та “Про правові основи біоетики і гарантії її забезпечення” від 08 червня 2005 р. (пацієнт – це здоровий або хворий споживач медичних послуг).

Дослідження основних міжнародно-правових стандартів у сфері прав пацієнтів дало змогу з'ясувати відсутність загального визначення такого поняття і на цьому рівні. Спеціальне визначення пацієнта міститься, зокрема, у Принципах захисту психічно хворих осіб і поліпшення психіатричної допомоги від 17 грудня 1991 р. (ООН). У цьому документі пацієнта визначають як особу, що отримує психіатричну допомогу, у тім числі осіб, госпіталізованих до психіатричного закладу.

У той же час вивчення наукової літератури виявляє плюралізм формулювання цього поняття. Так, на думку О. Пищита [2, с. 47], пацієнт – це особа, що вступила у правові відносини з медичними працівниками й (чи) іншими представниками медичних закладів з приводу отримання медичної допомоги. Під “пацієнтом” Г. Лопатенков [5, с. 34] розуміє особу, що звернулася за медичною допомогою і

пов'язані з нею послуги, незалежно від наявності чи відсутності у нього захворювань. Г. Колоколов, Н. Косолапова і О. Нікульнікова [6, с. 92] визначають поняття пацієнта як особи, що звернулась у лікувальний заклад будь-якої форми власності, до лікаря приватної практики за отриманням діагностичної, лікувальної, профілактичної допомоги незалежно від того, хворий він чи здоровий.

Проаналізувавши численні наукові визначення та “спроби” законотворення, можемо запропонувати власне визначення цього поняття: **пацієнт** – це особа, яка звернулась за наданням профілактичної, діагностичної, лікувальної чи реабілітаційно-відновної допомоги до закладу охорони здоров'я будь-якої форми власності чи лікаря приватної практики незалежно від стану здоров'я або добровільно погодилась на проведення медико-біологічного експерименту.

Починаючи з другої половини 1970-х років з'являється низка міжнародно-правових стандартів, присвячених правам пацієнтів. Зокрема Рекомендації Ради Європи щодо прав хворого і помираючого (1976), Хартія про права лікарняних пацієнтів (1979), Права пацієнта в Європі (ВООЗ, 1993).

Дуже цікавим міжнародно-правовим стандартом у сфері прав пацієнтів є Європейська хартія прав пацієнтів від 15 листопада 2002 р., яка закріплює чотирнадцять прав пацієнта, серед яких визначено такі:

1) *на профілактичні заходи*, тобто право на відповідні послуги з метою попередити захворювання;

2) *на доступність*, тобто право на доступність медичних послуг, що необхідні пацієнту за станом здоров'я. Медичні служби мають гарантувати рівний доступ для всіх без дискримінації за ознаками наявності фінансових ресурсів, місця проживання, виду захворювання чи часу звернення за допомогою;

3) *на інформацію*, тобто право на отримання будь-якої інформації про свій стан здоров'я, про медичні послуги і способи отримання цих послуг, а також про можливості, що виникають у результаті наукових досліджень і технічного прогресу;

4) *на згоду*, тобто право на отримання будь-якої інформації, яка дасть змогу йому активно брати участь у прийнятті рішень щодо свого здоров'я; ця інформація є обов'язковою попередньою умовою проведення будь-якої процедури і лікування, у тім числі участь у наукових дослідженнях;

5) *на свободу вибору*, тобто на свободу вибору між різними медичними процедурами і закладами (спеціалістами) на основі адекватної інформації;

6) *на приватність і конфіденційність*, тобто право на конфіденційність особистої інформації, у тім числі інформацію про стан здоров'я і пропонувані діагностичні чи терапевтичні процедури, а також на захист своєї приватності під час проведення діагностичних оглядів, відвідування медичних спеціалістів і загалом у разі медичних і хірургічних втручань;

7) *на повагу до часу пацієнта*, тобто право на отримання необхідного лікування без зволікання, протягом наперед зумовленого строку. Це право стосується кожного етапу лікування;

8) *на дотримання стандартів якості*, тобто право на доступність якісного медичного обслуговування на основі специфікації і у чіткій відповідності до стандартів;

9) *на безпеку*, тобто право на свободу від шкоди, спричиненої неналежним функціонуванням систем охорони здоров'я, недбалістю і помилками медичних працівників, а також право на доступність медичних послуг і лікувальних процедур, що відповідають високим стандартам безпеки;

10) *на інновації*, тобто право на доступність медичних інновацій, у тім числі діагностичні процедури, відповідно до міжнародних стандартів і незалежно від економічних чи фінансових міркувань;

11) *на попередження за можливістю страждань і болю*, тобто право уникати страждань і болю на кожному етапі захворювання;

12) *на індивідуальний підхід до лікування*, тобто право на діагностичні чи лікувальні програми, максимально адаптовані до його особистих потреб;

13) *на подання скарги*, тобто право скаржитись й отримувати відповідь чи інший зворотний зв'язок у випадку заподіяння пацієнтові шкоди;

14) *на компенсацію*, тобто право на отримання протягом розумно короткого строку достатньої компенсації у випадку заподіяння йому фізичної чи моральної і психологічної шкоди діяннями медичного закладу.

Кожній національній системі охорони здоров'я у країнах ЄС властива специфічна, відмінна від інших модель забезпечення прав пацієнтів. Але аналізована Хартія у будь-якому випадку підсилює ступінь захисту прав пацієнтів у різних національних контекстах і може слугувати інструментом гармонізації національних систем охорони здоров'я щодо дотримання прав пацієнтів.

Ключовими міжнародними документами щодо прав пацієнтів є Декларація про політику у сфері забезпечення прав пацієнта в Європі (1994) та Лісабонська декларація про права пацієнта (1981, зміни і доповнення 1995). Зазначені акти містять ті міжнародно-правові стандарти, яких неухильно потрібно дотримуватися при вітчизняному нормотворенні, з урахуванням національних особливостей правової системи. Запропоновані українські проекти у цій сфері, на жаль, мають багато неточностей у понятійно-термінологічному апараті, простежено неоднозначність у тлумаченні понять й окресленні структури і змісту прав пацієнтів тощо. У проектах також немає вичерпності у відображенні усіх можливостей пацієнтів, що входять до структури права на охорону здоров'я як загальносоціального явища. Зокрема, доцільно було б закріпити право на санітарну просвіту, яке передбачене Лісабонською декларацією, і яке дає змогу особі зробити обґрунтований вибір щодо свого здоров'я і медичної допомоги, що надається. Завданням такої освіти є інформування про здоровий спосіб життя і методи попередження й виявлення захворювань на ранніх стадіях. Особливу роль профілактиці захворювань, наданню консультативних й освітніх послуг відводить Європейська соціальна хартія (ст. 11) [7]. Крім міжнародно-правових стандартів, звертаємо увагу на законодавство України, зокрема Основний Закон держави (ч. 2 ст. 49), Концепцію розвитку охорони здоров'я населення України (п. 6), Міжгалузеву комплексну програму “Здоров'я нації” на 2002–2011 рр. (розділ 2), де передбачено розроблення і впровадження програм, спрямованих на пропаганду, формування і заохочення здорового способу життя.

Відтак, як бачимо, пацієнти мають численний каталог прав у сфері охорони здоров'я, які можна класифікувати за різними критеріями для повнішого і детальнішого їх дослідження. Це дає змогу виявити й недоліки чинного

законодавства, яке містить прогалини, декларативні норми, не завжди дієві гарантії для реалізації прав цих суб'єктів медичних правовідносин. Є також невідкладна потреба у прийнятті нових актів, які б розширили й систематизували перелік прав пацієнтів, закріпили належні механізми для їхнього забезпечення.

1. *Леонтьев О.В.* Медицинская помощь: права пациента. – СПб.: ИК “Невский проспект”, 2002. – С. 11-25.
2. *Пиццита А.Н.* Правовой статус российского пациента // Журнал российского права. – 2005. – № 11. – С. 46-53.
3. *Евтухов И.В.* Медико-правовой справочник для населения (медицинское право в документах). – Ростов на Дону: Изд-во “Феникс”, 2001. – 512 с.
4. Медичне право України: Збірник нормативно-правових актів / Упоряд. і наук. ред. Н.Б. Болотіна. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2001. – 412 с.
5. *Лопатенков Г.Я.* Права пациента. Практические рекомендации. – СПб.: БХВ-Петербург, 2005. – 160 с.
6. *Колоколов Г.Р., Косолапова Н.В., Никульникова О.В.* Основы медицинского права. Курс лекций: Учеб. пособие для вузов. – М.: Изд-во “Экзамен”, 2005. – 320 с.
7. Европейская социальная хартия // Международные акты о правах человека: Сборник документов. – М., 1998. – С. 570-586.

LEGAL BASE FOR PATIENT RIGHTS PROCLAMATION IN UKRAINE

I. Senyuta

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

This article is devoted to Ukrainian legislation and international law standards within patient rights proclamation. It shows the list of rights for this category of subjects in medical legal relations. The article also gives some recommendations about improvement of legal base in this sphere.

Key words: patient, patient rights, legal proclamation of patient rights.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007

Прийнята до друку 01.06.2007

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ОРГАНИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ГАЛИЧИНОЮ В СКЛАДІ ПОЛЬСЬКОГО КОРОЛІВСТВА (1349–1569 РР.)

І. Бойко

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

Проаналізовано організацію управління Галичиною у складі Польського Королівства (1349–1569 рр.). Значну увагу приділено характеристиці правових актів (привілеїв), які регулювали організацію і діяльність місцевих органів управління у Галичині протягом 1349–1569 рр.

Ключові слова: державне управління, Руське воєводство, Польське Королівство.

Одним із завдань, яке потребує начального вирішення в сучасних умовах, є здійснення державно-правової реформи, складовою частиною якої є побудова ефективних систем державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. Значною мірою її результативність залежить від правильного вибору стратегії подальшого розвитку державно-управлінських інститутів, від реалізації положень чинної Конституції України, від стану правової культури в суспільстві, від досконалої організації місцевих органів влади та органів місцевого самоврядування. Впровадження державно-правової реформи в Україні неможливе без глибокого наукового обґрунтування, без дослідження їх організаційно-правових аспектів. Під час вивчення проблеми особливо варто зосередити увагу на специфіці регіонів, оскільки їх врахування певною мірою визначає результативність роботи місцевих органів державної влади.

За цих умов постає нагальна потреба у створенні нових історико-правових праць, в яких на основі об'єктивного аналізу необхідно узагальнити досвід функціонування державно-правових інститутів на українських землях, значна частина яких упродовж 1349–1569 рр. перебувала у складі Польського Королівства. У 1349 р. припинила своє існування Галицько-Волинська держава. Велика її територія, зокрема, Галичина була захоплена Польським Королівством.

Галичина увійшла до складу Польщі спочатку як особисте королівське володіння. У грамотах Казимир III називав себе не лише королем Польщі, а й “Руської землі господарем і спадковим володарем” [23, s. 506–507].

Галичина, хоч і перетворилася на вотчину Казимира III, спочатку володіла певною автономією. Загарбавши Галичину, поляки зіткнулися з високорозвинутою державно-правовою системою вже неіснуючої Галицько-Волинської держави. Тому в перші десятиріччя після захоплення Польщею Галичини у ній існував чинний суспільно-політичний устрій і право, що сформувалися ще за часів Галицько-Волинської

держави. Окремими волостями управляли воєводи, яким були підпорядковані сотські, десятники, тивуни (тіуни). Офіційні документи складали українською мовою. Збереглася грамота Львівського воєводи Якши Блотишевського 1370 р., написана тогочасною українською мовою [15, с. 18]. Тіуни, здійснюючи судочинство у галицьких волостях, керувалися місцевим, руським, а не польським правом.

На Галичину, котра у документах 1350–1358 рр. фігурувала як “Руське Королівство”, не були застосовані суворі статті Віслицького статуту 1347 р., що уніфікували політичне і господарське життя Польської держави, зокрема встановили єдність монетних одиниць на всіх інших польських землях [11, с. 55]. Одним з виявів автономії Галичини була спеціальна монета “Руського Королівства” – мідні динарії з ініціалом “К” і зображенням корони та срібні напівгроші з таким самим ініціалом із зображенням лева – герба Львова і Галицької Русі – та з написом латинською мовою “Монета володаря Русі Казимира” [11, с. 55].

Проте наступ на автономію Галичини почався ще в роки правління Казимира III і виявився у заселенні окупованих руських земель іноземними колоністами: поляками, німцями і чехами та на призначенні у Львові й Сянку своїх представників (старост) [5, с. 307–308].

Після смерті польського короля Казимира III (1370 р.) Галичина, згідно з умовами польсько-угорської угоди, перейшла під владу короля Угорщини Людовіка Угорського Анжуйського. Він одночасно став королем Польщі, проте “Руське королівство” вважав окремим державним утворенням, сполученим персональною унією з іншими володіннями угорської династії. Водночас Людовік Анжуйський тримав у галицьких містах угорські гарнізони і послідовно замінював руських урядовців угорськими.

У 1372 р. Людовік передав “Руське королівство” (Галичину) Владиславу Опольському, онімечченому князеві князівства Сілезії. Владислав Опольський (Опольчик) вважався васалом угорського короля, але намагався стати спадковим монархом Галичини [21, с. 674–676]. Він титулував себе “господарем руської землі, вічним господарем і самодержцем”.

У Галичині Владислав Опольський мав широкі владні повноваження. Він карбував у Львові власну монету – срібні напівгроші з гербом Львова і мідні динарії з власним ініціалом [22, с. 25], стягував податки, за його наказом військо вирушало в похід. Мав власний двір і канцелярію, використовував княжу “маєстатичну” печатку. Він упорядкував та уніфікував адміністрацію у Галичині. В усіх галицьких містах гради (замки) отримали своїх каштелянів і навіть бургграфів. Завдяки цьому збільшилася кількість урядів, на які князь призначав осіб із власного оточення, або представників місцевої політичної еліти, яку він прагнув тісніше зв’язати з собою [18, с. 82, 84].

За правління Владислава Опольського всі урядові посади у Галичині обіймали сілезці – особи, що походили з рідного краю Опольчика, їм князь найбільше довіряв. Проте в Галичині він не міг обійтися без людей, котрі б знали мову корінного українського населення. У його дворі працювали русини, які вели канцелярську документацію українською мовою: Костко дяк Болестрашицький, син попа Василя, колишній писар Казимира III [18, с. 85, 87]. Особливе місце в управлінні займали старости. Перелік руських старост, призначених Владиславом, відкриває Отто з Пільчи. Очоловав він цей уряд недовго – з червня 1372 р., а вже наприкінці того року в джерелах згадується інший староста. У письмових джерелах засвідчені також

каштеляни окремих градів, зокрема Сцібор Андреашко, галицький каштелян у 1377–1378 рр., за походженням, напевно, угорець, словак або русин. У 1377 р. у князівському документі названий любачівський каштелян Франчко [18, с. 87] та ін.

У 1379–1385 рр. “Руське королівство” перебувало під владою угорських урядовців: 1386–1387 рр. у Галичині знову володарював Владислав Опольський. У 1387 р. польська королева Ядвіга, дружина Владислава II Ягайла як наступниця Анжуйської династії (її батьком був Людовік Угорський) здійснила похід у Галичину й остаточно утвердила в ній польське панування [6, с. 73].

З 1387 р. до 1430 р. окремими округами Галичини управляли королівські намісники – старости, яким належали адміністративні, судові та військові повноваження [5, с. 311]. З 1387 р. Галичина зберігала назву “Руські землі, або Руське королівство”. Крім старости, який здійснював управління Галичиною, старости були в галицьких містах Перемишлі та Сянку. В інших українських містах, зокрема в Белзі, Ярославі, Галичі, Любачеві¹ та Львові замість воевод призначали каштелянів.

У 1434 р. привілеєм польського короля Владислава II у Галичині було скасовано “руське право”: скорочено редакцію Руської Правди, грамоти та статuti галицько-волинських князів, українське звичаєве право, а замість нього введено польське право і запроваджено такий державний устрій, як і в усьому Польському королівстві. Після цього в офіційному вжитку зберігалися лише незначні пережитки правових норм Галицько-Волинської держави, хоч більшість українського населення, насамперед селянство, продовжувало й надалі застосовувати українське звичаєве право [20, с. 25–27].

Привілеями польського короля 1425, 1430, 1434 рр. на галицьку шляхту було поширено польське право. Як уже було зазначено, одночасно із введенням польського права змінювалася і система управління. Після впровадження польського права документація в урядових органах, громадських (сільських) і земських судах Галичини велася латинською мовою, а з XIV ст. – і польською. Українську мову вживали упродовж XV–XVI ст. лише під час складання актів суто місцевого значення. Однак чимало норм та інститутів “руського права” продовжувало зберігатися в адміністративній практиці і судочинстві сільських громад, а також подекуди в шляхетських та городських судах [8, с. 97].

У 1434 р. усі східногалицькі землі польський уряд об’єднав і створив “Руське воеводство” з адміністративним центром у Львові [16, с. 33]. Водночас в адміністративному сенсі Галичина була поділена на чотири області-землі: Львівську, Галицьку, Перемишльську і Сяноцьку, які входили в одне Руське воеводство. У XVI ст. до складу Руського воеводства було приєднано Холмщину.

На початку XVI ст. у Польському королівстві вводять новий адміністративний поділ. Воеводства і староства, що існували раніше, поділяються на новостворені адміністративні одиниці – повіти, які були неоднаковими стосовно кількості населених пунктів. Наприклад, Галицька земля складалася з таких повітів: Галицький – 247 населених пунктів, Червоноградський – 14, Коломийський – 52, Коропецький – 11, Снятинський – 25, Теробовлянський – 46 [19, с. 139].

¹ Любачів – місто у Галицькій землі на правому березі Любачівки (Любачувки, права притока р. Сяну), біля лівого берега устя Солотви. Нині – м. Любачув, центр гміни Перемишльського воеводства у Польщі.

Одночасно з уведенням нового адміністративного поділу в Середньовічній Польщі виникла необхідність організувати управління великими земельними володіннями колишніх галицьких князів та осіб, котрі, не бажаючи миритися з польською окупацією, залишили Галичину. Ці землі перейшли у власність польського короля і почали називатися королівщинами. Загальна площа королівських маєтків у тогочасній Галичині становила третину всієї території Середньовічної Польщі [4, с. 22].

Територіальне управління в Польському королівстві здійснювали локальні урядники, яких поділяли на земських і королівських. Найвищими земськими урядниками були воєводи, потім – каштеляни. Ці посадовці існували і в Галичині з 1434 р. Воєвод призначав польський король з-поміж кандидатів, яких пропонувала місцева шляхта. Воєвода очолював місцеве (воєводське) ополчення, був головою воєводського колегіального органу – панів-ради, виконував судові функції, здійснював нагляд за міською адміністрацією, контролював систему цін тощо.

Каштелянів також призначав король за рекомендацією місцевої шляхти. Каштелян очолював місцеве ополчення шляхти, маючи такі повноваження: фінансові (збір податків з населення), судові (здійснював судочинство), адміністративні (управління округом), військові (організація війська у своєму окрузі). На території Руського воєводства діяло чотири каштелянства: Львівське, Галицьке, Перемишльське та Сяноцьке. Однак з поширенням феодалних імунітетів каштеляни втратили більшу частину фінансових і судових повноважень [17, с. 20]. Спочатку всі каштеляни входили до складу королівської ради, але з середини XV ст. – лише від значущих, більших каштелянів.

Важливим земським урядником був підкоморій (у кожному воєводстві), до компетенції якого входило вирішення земельних спорів, захист інтересів сиріт і бідних вдовиць (зі шляхти). До нижчих земських урядів належали посади стольника, підстольника, чашника, підчашного, ловчого і мечника [16, с. 35]. Переважно це були почесні посади. Винятком була посада хорунжого. Він виконував військові функції, а також мав обов'язок особисто брати участь у вічевому суді; військового, котрий відповідав за безпеку відповідної території (землі).

У структурі державного апарату Середньовічної Польщі існувала група так званих судових урядників, до яких належали підсудок, земський писар і возний. Їх також призначав король із кандидатів, рекомендованих шляхтою (крім возних, їх призначали воєводи). Король призначав урядників пожиттєво. На вимогу шляхти він мав право їх усувати і призначити інших.

З огляду на те, що воєводи та каштеляни були представниками шляхти, захищали переважно їхні інтереси, король встановив для управління провінціями інститут старост. Це – намісники короля, уповноважені дбати про його інтереси на місцях. Польські королі призначали старост на власний розсуд, їх називали “королівською рукою” (*brachium regale*).

Старости поділялися на генеральних і звичайних. Перші очолювали найбільші провінції (великопольський генеральний староста, подольський, краківський і руський). Старости як представники короля здійснювали функцію управління, судочинства та фінансові [16, с. 35]. З кінця XIV ст. він почав призначати старост ґродових – для управління ґродами і прилеглими територіями. Управителів замків також називали ґродовими (замковими) старостами. У зв'язку з тим, що межі староств часто змінювалось, кількість їх у різний час була неоднаковою. Наприкінці

XVI – початку XVII ст. на території Руського воєводства налічувалося вісім староств: Львівське, Жидачівське, Перемишльське, Сяноцьке, Галицьке, Терехівське, Холмське і Красноставське.

У другій половині XIV–на початку XV ст. у Польщі, а також в Галичині, були досягнуті певні успіхи в економічному житті. Особливо інтенсивно розвивалося ремесло і цеховий устрій у Львові. Наприкінці XV ст. швидкими темпами почала відбуватися торгівля, в Галичині проводилися ярмарки. Перший привілей на право проводити ярмарки у Львові видав Казимир IV у 1472 р.: один – на свято Трійці (початок літа), другий – на свято св. Агнети (21 січня) [13, с. 110–117]. У привілеї детально регламентувалася торговельна діяльність під час проведення ярмарків, що тривали по два тижні щороку.

Польський король Сигізмунд I 1530 р. на прохання львівських міщан скасував ярмарок на свято Трійці, перенісши його на свято Маргарити (13 липня). На думку М. Капраля, у Львові відбувалися торги хлібом, рибою, але не за привілеями польських королів, а за звичаєвою традицією [13, с. 19].

У процесі розвитку ремесла і торгівлі заможніші міста почали вимагати від короля надання права на самоврядування за “німецьким” або так званим магдебурзьким правом. Залежно від того, хто надавав це право, всі галицькі міста можна поділити на дві категорії: міста, що його надавали галицько-волинські князі, польські та угорські королі, і міста, які отримали магдебурзьке право від своїх власників.

У XIV–XVI ст. магдебурзьке право мали більшість міст Галичини: Львів (1356 р.), Терехівля (1389 р.), Самбір (1390 р.), Кременець (1438 р.), Коропець (1453 р.), Бучач (1515 р.), Чортків (1522 р.), Тернопіль (1548 р.), Гусятин (1559 р.), Копичинці (1564 р.).

З отриманням магдебурзького права міське населення звільнялося від управління та суду королівського урядника (воєводи, каштеляна). Компетенція воєводи переходила до призначеного війта, котрий був головою міського самоврядування.

Мешканці міст за магдебурзьким правом обирали адміністративний і судовий орган самоврядування. У містах Галичини магістрат складався з двох колегій – *лави* і *ради*.

До складу ради щорічно обирали радців (“райців”). Це зазвичай були багаті міщани. Кількість радців залежала від кількості населення міста, його розвитку і налічувала від шести до 24 осіб. Наприклад, до складу міської ради Терехівлі входили чотири радники, з яких двох призначав староста міста та спадковий війт, а один обирався мешканцями міста. Четвертого радника обирали три вже обрані радники [10, с.112]. Вибори радників відбувалися щороку відповідно до норм магдебурзького права.

Зі свого складу радці обирали бургомістра або бургомістрів (у місті їх могло бути два або більше), які головували на засіданнях ради. У королівських містах підсумки виборів затверджував староста, а в приватновласницьких – власник міста. Часто ці посадові особи, а також власники міст самі призначали радців і бургомістрів [1, с. 97]. За діяльністю ради стежив війт. Тому міське населення домаглося права самостійно обирати війта [17, с. 23, 24]. З XIV ст. цим правом користувалося міське населення Львова, яке воно отримало 1356 р.

Міська рада була головним органом самоврядування. Вона виконувала функції міської влади і суду в цивільних справах. Рада обирала або призначала лавників і судового в'їта, в окремих випадках – сільських цехових старшин.

Лава була судовим органом. До її складу входили лавники, а очолював в'їт. Засідання інколи відбувалися під головуванням помічника в'їта – лентв'їта. Суд лавників розглядав кримінальні справи міщан.

В'їта призначали, а згодом його кандидатуру затверджував польський король. Посада в'їта спочатку була спадковою, її можна було продати чи купити. Багато міст викупили спадкові в'їтівства і ця посада стала виборною. Однак його повинен був затверджувати король. Оскільки в'їт мав найбільший авторитет у місті, то вибори відбувалися на урочистих зборах його мешканців. На посаду в'їта обирали зазвичай чотирьох кандидатів, з яких король призначав в'їта. На хід виборів та їх результати, безумовно, впливали представники королівської адміністрації [14, с. 96].

Адміністративному устрою українських міст у складі Польського королівства на основі магдебурзького права був властивий один важливий елемент – так звані юридики, тобто відокремлені міські території, які в адміністративному і правовому сенсі повністю або частково контролювали феодальні власники. На юридики не поширювалася судово-адміністративна влада міського самоврядування. Управління населенням здійснювалося від імені шляхти спеціальними посадовими особами – в'їтами і тіунами. Наприклад, до міської юрисдикції Самбора належало шість поселень передміщан: Гірне, Поводове, Заміське, Середнє, Дальнє, Завидівське. Жителями цих передмість були здебільшого поляки, що переселилися до Самбора 1390 р. після поширення пошестей та епідемій. Передміщани мали своїх десятників і четників, до повноважень яких входила підтримка правопорядку, пожежної безпеки та санітарного стану передмість [2, с. 125].

Певні особливості самоврядування належали національним громадам. У грамоті Казимира III від 17 червня 1356 р. зазначалося: місту Львову надається німецьке (магдебурзьке) право, “а для інших народів, що живуть у цьому місті, а саме: вірменам, євреям, сарацинам, русинам та іншим будь-якого стану чи становища з особливої нашої ласки дозволяємо користуватися відповідно до їх звичаїв, зберігати необмеженими їхні права, надаючи одночасно їм можливості, що будь-які кримінальні справи, які виникнуть між ними і іншими вирішувати за магдебурзьким правом і при в'їті відповідно до їхніх прохань. А якщо відмовлятимуться за магдебурзьким правом, яким вищезгадане місто повинно користуватися, тоді вказані нації – вірмени, євреї, сарацини, татари, русини і всі інші нації, які є в цьому місті, мають можливість поставити і вирішувати будь-яке питання на суді своєї нації, але під головуванням міського в'їта” [7, с. 16]. Відповідно до привілею, з усіх перелічених у ньому національних громад лише вірмени змогли максимально скористатися з можливості організації власного самоврядування й автономних органів судочинства.

Самоврядування вірменської громади не завжди задовольняло львівську громаду. Кілька століть тривав процес львівського магістрату з вірменами стосовно їх підсудності. Міська громада стверджувала, що в місті повинен бути один в'їт і його суду повинні підкорятися всі міщани, незалежно від національності, домагалася скасувати посаду окремого вірменського в'їта (як відомо з архівних джерел вірмени мали навіть двох в'їтів – у місті та передмісті) [12, с. 55].

Для управління своєю громадою вірмени спочатку щороку обирали старшого з шести вірмен. Однак згодом вони додали до шести раніше обраних старших ще шість і в такий спосіб була утворена колегія старійшин з 12 вірмен. Старійшини вірменської громади здійснювали суд, керували справами громади, захищали інтереси вірмен перед львівським магістратом і магістрат був вимушений рахуватися з думкою вірменської старійшини. Вірменська старійшина діяла в інтересах свого населення у релігійних, політичних і господарських справах перед міською або державною владою.

Детальніше особливості самоврядування вірменських громад розглянемо на прикладі судового самоврядування.

Що ж до самоврядування у селах, то тут воно складалося з представників дворищ, а у волостях – з представників сіл. Самоврядування у селах очолювали десятники, отамани, тіуни, котрі представляли села у волостях і перед шляхтою. У волостях самоврядування здійснювали “старійшини”. Вони були представниками волості перед шляхтою, а також перед воєводами або перед королем.

Схід сільської громади, на якому обирали виконавчу владу і розв’язували інші питання, називався “копою”, “великою громадою”, а збори цього сходу – віче.

З поступовим розвитком феодальних відносин самоврядування у сільських громадах дедалі більше підпорядковується шляхті. Цим пояснюють і той факт, що наприкінці XIV ст., а особливо у XV. ст. представників виконавчої влади сіл і волостей – десятників, отаманів, тіунів, незважаючи на активну непокору селян, усе частіше починала призначати шляхта, причому нерідко зі свого середовища [2, с. 125].

Привілеї на магдебурзьке право польські королі надавали українським містечкам незалежно від того, хто був їхнім власником: ним міг бути королівський двір, Католицька церква, шляхта. На Львівській землі Руського воєводства до 1435 р. магдебурзьким правом володіло 32 містечка, до 1506 р. на цих самих територіях це право поширилося на 93 містечка, загалом у ХІІ ст. магдебурзьке право діяло у 95 містечках [9, с. 120].

Після надання магдебурзького права містам і містечкам за їхніми керівниками закріплювали назву *vīit* (похідне від німецького слова *Voght*). Керівником села ставав, відповідно, солтис (*Schulties*). Першими солтисами були німецькі колоністи. З часом солтисами ставали поляки й українці. За Статутом Казимира Великого посаду солтиса мала право обіймати шляхта.

У разі надання магдебурзького права у королівських привілеях було зазначено, що жителі сіл звільняються від влади і юрисдикції воєвод, каштелянів, старост, суддів і підсуддів солтисом, а він своєю чергою відповідав перед власником села [2, с. 125].

До повноважень солтисів належали адміністративні, поліцейські та судові функції. Коло цих повноважень визначалося у локаційних привілеях у випадку надання селам магдебурзького права. Найважливішою функцією солтиса, а згодом вїйта було здійснення судочинства. Судова влада солтиса поширювалася на всіх жителів села та його територію. До юрисдикції солтиса належали і цивільні та кримінальні справи.

Солтиси також розподіляли земельні ділянки, займалися заселенням села, збирали податки, контролювали порядок. Адміністративні функції солтис виконував самостійно або з допомогою спеціальних службовців. Найважливішими функціями

солтиса було збирання податків та зборів на користь держави та власника села за допомогою спеціально визначених осіб “поборців”. Обов’язком солтиса також була охорона лісів, прилеглих до села.

Незважаючи на це переведенням сіл Галичини на магдебурзьке право поляки не змогли повністю скасувати багатьох норм українського звичаєвого права, які зберігалися у містечках.

Упродовж XIV–XV ст. у гірських районах Галичини виникали нові села, які зазнавали впливу так званого волоського права – звичаєвого молдовського права, що сформоване у XIV–XV ст. з утворенням Молдовської держави. Назва пішла від назви “волох”¹ – так у той час у Карпатах називали незалежно від національного походження селян, котрі займалися пастушим тваринництвом. Волоське право поширювалося на вільних селян, регулювало внутрішні відносини у сільських громадах. За цим правом керівником села був представник місцевої знаті (сільський староста), якого називали “кнез”, “жуде”, “ватаман” [3, с. 512–513].

Волоське право регулювало відносини у волоських селах (земельні відносини, порядок спадкування, порядок судового розгляду справ тощо).

Отже, Галичина була насильно приєднана до Польщі в результаті військового походу 1349 р. з метою розширення території Королівства, яке мало стратегічну мету – зміцнення кордонів і забезпечення зв’язку між провінціями. Відтак обґрунтування польських прав щодо Галичини, були фікцією, оскільки не мали під собою жодних об’єктивних історичних та правових підстав. Землі, отримані Польщею внаслідок військового походу 1349 р., були штучно об’єднані в одну адміністративну одиницю – Руське воєводство з центром у Львові. Адміністративно-територіальний устрій у Галичині був організований на зразок існуючого у землях Польського Королівства, що давало польському урядові змогу здійснювати ефективне управління віддаленими від Кракова володіннями.

-
1. Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. История государства и права Польши. – М., 1980.
 2. Бойко І.Й. Державний лад і право в Галичині у складі Середньовічної Польщі (1349–1569 рр.) // Право України. – 2005. – № 11.
 3. Гончаренко В.Д. Волоське право // Юридична енциклопедія. – К., 1998. – Т.1.
 4. Гошко Ю. Звичаєве право населення українських Карпат та Прикарпаття XIV–XIX ст. – Львів, 1999.
 5. Грушевський М. Історія України – Руси: В 11 т., 12 кн. / НАН України. Інститут української археології та ін. – К.: Наук. думка, 1993. – Т. 5.
 6. Зашкільняк Л., Крикун М. Історія Польщі. Від найдавніших часів до наших днів. – Львів, 2002.
 7. Історія Львова в документах і матеріалах. – К., 1986.
 8. Історія Української РСР. – К., 1979. – Т. 1. – Кн. 2.
 9. Кобилецький М. Магдебурзьке право в селах Галичини // Право України. – 2003. – № 8.
-

¹ Волохи – середньовічна назва населення (предків румунів і молдаван), яке проживало в Придунайських князівствах і в Трансильванії. Нині – західна та східна частини Австрії.

10. *Кобилецький М.* Магдебурзьке право у місті Теревовля // Вісн. Львів. нац. ун-ту. – Серія юрид. – 2004. – Вип. 39.
11. *Котляр М.Ф.* Галицька Русь у другій половині XIV–першій половині XV ст. – К., 1968.
12. *Кривонос Н., Грабовецький В.* Армянская колония во Львове в XIV–XVIII веках // Изв. Академии наук Армянской ССР. Обществ. науки. – 1958. – № 12.
13. Привілеї міста Львова (XIV–XVIII ст.) / Упорядн. М. Капраль – Львів, 1998.
14. *Радібова І.* Становлення та розвиток магдебурзького права на території Галичини // Актуальні проблеми правознавства: Наук. зб. ЮІ ТАНГ. – 2001. – Вип. 2.
15. *Розов В.* Українські грамоти. – К., 1928.
16. *Тищик Б.Й.* Історія держави і права Середньовічної Польщі (X ст. – 1795 р.).
17. Учреждения Западной Украины до воссоединения ее в едином Украинском Советском Социалистическом государстве. Справочник. – Львов, 1955.
18. *Юсяк П.* Оточення князя Владислава Опольчика в період його правління на Русі (1372–1379) // Вісн. Львів. ун-ту. – Серія іст. – 1999. – № 34.
19. *Dąbkowski P.* Podział administracyjny województwa Ruskiego i Betzkiego w XV w. – Lwów, 1939.
20. *Hejnosz W.* Jus Ruthenicale, Przeżytki dawnego ustroju społecznego na Rusi Halickiej w XV w. – Lwów, 1928.
21. *Pieradzka K.* Monarchia stanowa w Polsce XIV w. w walce z feudałami, a działalność kresia Władysława Opolskiego // Sprawozdania z pasiedreń Wydziału Akademii Umiejętności w Krakowie. – Kraków, 1951. – Т. 52.
22. *Podkorodeski L.* Ozieje Lwówa. – Warszawa, 1933.
23. *Sieradzki I.* Regnum Russial // Kwartalnik historychny. – 1958. – № 2.

BODIES OF STATE ADMINISTRATION OF HALYCHYNA WITHIN THE POLISH KINGDOM (1349-1569)

I. Boiko

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine,
E-mail: romanl@law.franko.lviv.ua*

The article deals with Halychyna's government organization within the Polish Kingdom. Special attention is paid to the analysis of the legal acts (privileges) that regulated the organization and activity of the local administrative bodies in Halychyna during 1349-1569.

Key words: state administration, Ruthenian province, Polish Kingdom.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007

Прийнята до друку 01.06.2007

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ НЕСПРОМОЖНОСТІ ТА БАНКРУТСТВА В ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

В. Гордієнко

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

Розглянуто становлення та розвиток інституту неспроможності або взаємовідносин, пов'язаних із неповерненням боргів у деяких зарубіжних державах. Початок розвитку цього інституту характеризувався переважно каральними заходами щодо боржника. Згодом, залежно від наявності в діяннях боржника вини, почалася диференціація відповідальності боржника особою та його майнової відповідальності.

Ключові слова: неспроможність, майнова відповідальність, вина.

Чинним Кримінальним кодексом України ст.ст. 218–221 передбачено кримінальну відповідальність за фіктивне банкрутство, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності та незаконні дії у разі банкрутства суб'єкта господарської діяльності. Ці норми Кримінального кодексу України мають захищати цивільні відносини, пов'язані з відновленням платоспроможності боржника або ж з визнанням його банкрутом. Незважаючи на те, що досліджували норми кримінального законодавства про банкрутство та неспроможність у своїх наукових працях П. Баренбойм, С.А. Васильєв, О.О. Дудоров, Б.М. Поляков, А.Ф. Клейнман, М.Й. Коржанський, А.Г. Лордкіпанідзе, К.І. Малишев, М.І. Мельник, С.М. Смірнова, В.Н. Ткачов, А.Н. Трайнін, І.Я. Фойницький, М.І. Хавронюк, ці питання потребують подальшого наукового опрацювання. Ґрунтуючись на дослідженнях провідних науковців, їх системному та історичному аналізі, завданням цієї статті є з'ясування процесу становлення та розвитку інституту банкрутства та неспроможності в деяких зарубіжних країнах. Стаття обмежена певним періодом становлення та розвитку цього інституту.

Інститут неспроможності та банкрутства, у сучасному його розумінні, був сформований не відразу. Відповідні норми містилися ще у стародавніх пам'ятках права – у законах Ману та Римському законі XII таблиць. Стародавнє право не поділяло правопорушення на кримінальні і цивільно-правові. Головна особливість регулювання положення неспроможного боржника в ті часи полягала у тому, що кредитор скеровував стягнення на особу боржника, але не на його майно. Боржника передавали кредиторіві, який міг перетворити його на раба або вбити, отримавши таким чином задоволення своїх вимог. Стародавні народи забезпечували належне виконання зобов'язань, передаючи себе і своїх дітей у заставу кредиторіві. Якщо боржник не виконував своїх зобов'язань перед кредитором, останній міг розпоряджатися ним і його дітьми на власний розсуд. Римський закон XII таблиць передбачав термін 30 днів, який надавали неспроможному боржникові для того, щоб “розшукати” гроші. Після закінчення цього терміну кредитори отримували право розрубати неспроможного боржника на частини (принцип *partes secare*) [1, с. 12].

Як неодноразово зазначали в юридичних дослідженнях, у більшості народів початкова стадія розвитку цього процесу характеризується тим, що зі сторони позивача стосовно відповідача допускалося насильство і самоуправство. Ці засоби цілковито відповідали "...духу того часу, економічним умовам і моральним поняттям тієї доби". Кредиторів було надано право вбити боржника і розрубати його тіло на частини, отримавши пропорційне задоволення почуття помсти, яке відчував кредитор до неспроможного боржника [2, с. 78].

Отож на початковому етапі розвитку інституту банкрутства стародавнє право не розмежовувало боржника, який просто затримував сплату або повернення свого боргу за умов можливості такого повернення, і боржника, який був нездатний повернути борг. Неспроможного боржника притягали до відповідальності незалежно від наявності в його діяннях вини. До боржників застосовували покарання, які полягали у завданні фізичних страждань, а забезпеченням за зобов'язаннями виступало не майно боржника, а він сам. Вважали, що рабство боржника є кращим, ніж невиконання ним своїх зобов'язань. Позиція, згідно з якою боржник відповідав за борги власним тілом, була притаманна усьому стародавньому світові. А до боржників ставилися як до осіб, які намагалися обманом звільнитися від боргів та уникнути виконання своїх зобов'язань [2, с. 81].

З часом у стародавньому праві почали розрізняти винну і невинну поведінку боржника. Особисту відповідальність боржника обмежували випадками винної поведінки. У 326 р. в Римі було ухвалено закон, за яким заборонено накладати стягнення на особу, якщо боржник давав клятву, що він нічого не приховує і все майно віддав кредиторів [3, с. 7]. Розширення торгових зв'язків і ускладнення їх правового регулювання поступово призвели до більш поміркованих поглядів на проблему, пов'язану з неповерненням боргів, а отже, і до зміни способів захисту цих відносин. Акцент зі спричинення фізичних страждань боржникові перемістився на покарання, пов'язані з вилученням у боржника його майна. Однак майнові стягнення, навіть ті, що повністю знищували ціле господарство боржника, не позбавляли його від особистої боргової розправи. Навіть в останні роки Римської республіки майнове стягнення в разі банкрутства боржника зазвичай було поєднано з його видачею кредиторів. Загроза тюремного ув'язнення тяжіла над боржником так само, як і підозра в тому, що він опинився в такому становищі з власної волі [4, с. 23].

Свого часу Габріель Феліксевич Шершеневич писав, що в умовах життя того часу ми не знаходимо того, що характеризує торгове право та такий його інститут як конкурсний процес, – думки про рівномірний розподіл майна боржника між особами, що мають право на нього [2, с. 27].

Наступним етапом розвитку цього інституту стало торговельне право середньовічної Італії. Основним стимулом розвитку конкурсного права і процесу в середньовічній Італії слугували торгові відносини. Вже у IX–X ст.ст. ці відносини вільних італійських міст досягли дуже високого рівня. До того ж в Італії існували й політичні передумови розвитку цих відносин: через самостійність і розрізненість італійських міст боржник міг легко переховуватися від кредиторів у сусідньому місті, яке було самостійною територією. Усе це викликало гостру потребу виробити чіткі положення конкурсного права. Значимо, що італійське право зберегло зв'язок з римським правом, але значно його удосконалило, зробило зручнішим. У ньому також було запроваджено нові інститути й поняття. Саме італійському праву ми зобов'язані появою поняття "банкрут". Так в Італії називали боржників, що втекли від кредиторів до інших італійських міст (від слів *bancus* – контора, лавка, торговий заклад і *ruptus*

від rotto – закривати заклад, знищувати). Застосовували й інші назви: cessanti (той, хто припинив платежі); fallitus (той, хто не виконує зобов'язань); figefragus, ruptus, gumpens [2, с. 117].

Найчастіше підставою для початку процедури банкрутства була втеча боржника, але деякі італійські статuti передбачали як підставу власне його заяву. Кредитори брали активну участь у конкурсному процесі, оскільки їм передавали в управління майно боржника. Управління майном і деякі інші дії здійснював обраний кредиторами комітет кредиторів.

Однак італійське право вільних міст про неспроможність на цьому зупинилося в своєму розвитку. Воно так і залишилося правом окремих міст і не піднялося до рівня загального італійського торгового права. Цьому заважали політичні умови. Тому прапор розвитку цього інституту підхопили інші народи Західної Європи – Франції і Німеччини.

У перших конкурсних законодавчих актах Франції, порівняно з італійськими, було посилено каральні санкції, які застосовували до боржників. Зазвичай ці акти містили каральні положення. Тюремне ув'язнення боржника у Франції (так само, як в Іспанії і в Нідерландах) було початковим етапом у ліквідаційному процесі, який полягав у погашенні боргів вилученим майном. Аналогічна тенденція в той час простежується і у Німеччині. Відповідно до одного з едиктів Карла V, прийнятого у XIV ст., визнання боржників неспроможними прирівнювали до визнання їх злодіями, а едикт цього імператора 1540 р. встановлював таким особам покарання у вигляді смертної кари. До того ж боржників, які не могли повернути свої борги, садили в боргову яму, позбавляли цивільних прав, вішали їм нашийники або прив'язували до стовпа ганьби, карали ув'язненням до цілковитого погашення боргів [5, с. 460].

Ставлення до неспроможних боржників як до злочинців у Західній Європі з часом почало змінюватися. Практика здійснення підприємницької діяльності поступово переконувала суспільство у тому, що неспроможність могла статися не тільки внаслідок умисних незаконних дій боржника.

Уже 1582 р. за часів Генріха III (Франція) було ухвалено закон, згідно з яким зловмисну неспроможність відрізняли від випадкової внаслідок загибелі судна, крадіжок та інших випадків, що не залежали від волі боржника [2, с. 27]. У законі 1609 р., прийнятому за часів Генріха IV у Франції, у процедурі банкрутства щодо неспроможних боржників вже почали застосовувати цивільно-правові засоби відшкодування збитків. Поступово окремі правові засоби вирішення проблеми неспроможності почали формуватися в самостійні пам'ятки права [6, с. 8].

На території Німеччини у XIX ст. вже застосовували кодифіковані нормативні акти в цій сфері. Такими джерелами конкурсного права були конкурсні статuti Пруссії 1722, 1781 та 1793 рр., Баварії 1753 р., Саксонії 1766 р. Ці нормативні акти ґрунтувалися на засадах французького конкурсного законодавства, оскільки основою прийнятих статутів стало пруське законодавство, яке багато положень запозичило з французького законодавства про неспроможність [2, с. 111].

В Англії першим відомим нормативним актом про неспроможність був Закон про банкрутів, ухвалений 1543 р. за часів короля Генріха VIII. Цей закон містив досить суворі покарання щодо неспроможних боржників. Наступний закон, прийнятий 1570 р. за часів Єлизавети XIII, мав уже риси цивільно-правового акта. У Шотландії та Ірландії також у цей період були ухвалені законодавчі акти щодо неспроможності [7, с. 441].

У Київській Русі розвиток конкурсних відносин стримував замкнутість та, здебільшого, земельний уклад життя держави. Проте конкурсний процес існував і розвивався, причому зі стародавніх часів. Перші норми, що регулювали процес задоволення претензій кредиторів у Київській Русі, містили договори смоленського князя Мстислава Даниловича з Ригою, Готландом та деякими німецькими містами, укладені 1229 р., у Правді Ярослава [2, с. 111].

Правда Ярослава містила доволі зрозумілі й докладні описи випадків неспроможності та банкрутства. У Судебнику 1550 р. було описано два види торгової неспроможності: 1) “безхитрісно”, коли товар “потоне або згорить, або рать, або розбій візьме”; 2) неспроможність “без напрасньства”, тобто не випадкова, коли винний “проп’є, іншим яким безумством той товар загубить”. У першому випадку неспроможному боржникові давали царську грамоту про поступову виплату боргу без відсотків, а в другому – боржника віддавали кредиторів [8, с. 388].

До самого Соборного Уложення 1649 р. на Русі не було прийнято будь-яких законодавчих актів, що регулюють конкурсні відносини, хоча в інших державах такі закони вже існували. В Італії конкурсні статuti з’явилися 1244 р. у Венеції та 1298 р. в Генуї. У Франції були конкурсні закони 1536, 1560, 1609 рр., у Німеччині – імператорські едикти 1531, 1540 рр., в Англії – конкурсні закони 1534, 1572 рр.

Вочевидь на Русі на той час не було потреби в таких законодавчих актах. Соборне Уложення Росії 1649 р. з невеликими змінами продублювало те, що за ось уже 400 років було визначено в Руській Правді. Соборне Уложення 1649 р. передбачало неспроможність торгової і неторгової, причому ту й іншу поділяли на нещасну та злісну. Цей акт суттєво розширив коло суб’єктів банкрутства. Якщо в Руській Правді йшлося лише про купців, які брали чужі гроші для торгівлі, то в Уложенні – про будь-який борг і будь-якого боржника. Відповідальність боржника диференціювали залежно від виду його неспроможності.

Переломним в історії російського конкурсного права стало XVIII ст. В цей час конкурсне право почало розвиватися в трьох різних напрямках: а) пристосування іноземних норм до російських обставин і особливостей; б) розвитку російських національних конкурсних відносин; в) створення і кодифікація норм конкурсного права.

У більшості випадків, коли неспроможність якось зачіпала інтереси іноземців, за згодою всіх зацікавлених сторін вони застосовували іноземні кодекси. На їх підставі скликали збори кредиторів, формували конкурсну масу, відбувався її розподіл між кредиторами. Російський уряд не забороняв застосовувати іноземний закон, навіть коли вже були прийняті російські закони, оскільки їх застосування ускладнювалось розбіжностями у поглядах щодо цього інституту. Іноземне законодавство того часу було детальніше розроблене, порівняно з російським, та перевірено практикою. Прикладом такого застосування можна назвати процес щодо неспроможних боржників Грена і Цигибейна в середині XVIII ст. у Петербурзі. У цьому конкурсному процесі щодо неспроможних боржників брав участь 81 кредитор, сума вимог яких становила більш як двісті тисяч рублів. Безумовно, оскільки йшлося про великі грошові суми, зіткнення різних інтересів спричинило суттєві розбіжності у поглядах на право, причому далеко не всі спори вирішувались без звернень до органів держави і застосування жорстких примусових заходів шляхом досягнення згоди сторін.

Однак далеко не у всіх випадках застосовували іноземні закони. У тому разі, коли боржник і кредитори не були іноземцями, застосовувались самобутні норми національного російського права, джерелами яких слугували стародавні закони та

звичаї. Отож розвивався другий напрям російського конкурсного процесу, стародавнього руського порядку стягнення боргів – інститут закупів (видача боржника одному з кредиторів на заробітки на строк, під час якого боржник відпрацьовував свої борги).

За словами К.Д. Кавеліна “видача головою” на Русі був найпоширеніший спосіб задоволення вимог кредиторів. Боржників, які не відшкодовували завдані збитки та не платили борги віддавали кредитору. Спочатку наслідком “випади головою” було знаходження боржника в повному розпорядженні кредитора. Він міг робити з “виданим головою” все що хотів: помститися за невиконання зобов’язання або просто зробити його своїм рабом [9, с. 197]. Але надалі характер “випади головою” змінився. Зміни полягали в тому, що боржник не потрапляв у неволю, а був зобов’язаний відпрацювати борг. Згодом навіть був визначений річний термін такої служби, який продовжувався на невизначений строк, якщо боржник не зумів відпрацювати борг за рік. У XVI та XVII ст. “випади головою” допускали після вжитих заходів по стягненню боргу, якщо такі заходи виявлялися безуспішними [10, с. 280].

Третій напрям розвитку російського конкурсного права був канцелярсько-кодифікаційний. В межах цього напрямку відбувалося створення російського конкурсного законодавства. Цю діяльність провадили паралельно з застосуванням на Русі іноземного законодавства і з правотворчою діяльністю в межах конкретних конкурсних процесів.

У 1740, 1753, 1763, 1768 рр. в Росії були підготовані проекти Статутів про банкрутів. Цей етап розвитку російського правового інституту банкрутства започаткував законодавче вирішення проблеми співвідношення понять “неспроможність” і “банкрутство”. У проекті Статуту 1753 р. в поняття “неспроможність” і “банкрутство” законодавець вкладав різний зміст. Коли йшлося про неправомірні дії торговців, законодавець застосовував виключно термін “банкрутство”. Такий підхід до проблеми співвідношення цих понять відображено і в проекті Статуту 1763 р., де явно простежено розмежування “шахрая” (банкрута) і порядної людини, яка потрапила в неспроможність (а не в банкрутство).

Також для всієї історії конкурсного права, як російського так і зарубіжного, характерним був поділ неспроможності на види. Дослідники виділяють тут два критерії класифікації. По-перше, це характер причин, які зумовили неспроможність (з точки зору поведінки боржника), по-друге – характер діяльності боржника (з точки зору участі його в професійному торговому обороті).

Виділення видів неспроможності з точки зору добросовісності боржника можна знайти в Статуті 1740 р. Однак цей Статут описував лише два види неспроможності: нещасну і злісну. Він диференціював “обманне” і “безвинне” банкрутство; необережна неспроможність ототожнювалася із злісною. Боржник вважався безвинним, нещасним, якщо причиною його неспроможності стали обставини, які він не міг відвернути: пожежа, повінь, війна, нещасне банкрутство ділового партнера тощо. Однак і за цих умов боржник повинен був діяти обережно, інакше його могли визнати злісним банкрутом.

Статут передбачав три підстави злісного банкрутства: обман, зухвалість, необережність. Злісними банкрутами, отож, визнавали боржників, які умисно діяли на шкоду кредиторам або відверто не виконували закони чи розпорядження (наприклад, грубо порушували порядок ведення торгових книг), або продовжували

торгівлю у разі неспроможності. Наслідки злісного банкрутства були дуже сумними для боржника. Боржника “без усякого угляду на особу страчували смертю – повішанням”. Нещасний банкрут звільнявся від такого покарання. Майно нещасного і злісного банкрута за будь-яких обставин підлягало розподілу між кредиторами. Однак діяло дуже цікаве правило, що стосувалося майна, нажитого банкрутом і його сім’єю пізніше. Кредитори, що не отримали повного задоволення, могли вимагати його як у самого нещасного банкрута, так і у його дружини і дітей; кредитори злісного банкрута вимагати нічого не могли, отож, його страту вважали розрахунком за всіма боргами.

Останнім етапом розвитку інституту банкрутства можна назвати законодавчу концепцію, яка почала розвиватися в XVIII ст. в праві Англії, а в XIX ст. у праві США, яка повністю унеможливила особисту немайнову відповідальність боржника за відсутності у нього умислу на створення ситуації, в якій він був не в стані сплатити борги. У законодавство, що регламентувало ці відносини, були введені відстрочка виплати боргу, відновлювальні та реорганізаційні процедури. Така концепція започаткувала розвиток так званої “проборжниковської” системи, яка діє зараз в США, Франції та деяких інших країнах.

Підсумовуючи дослідження розвитку інституту банкрутства та неспроможності можна зробити певні висновки.

Розвиток ринкових відносин є неможливим без розвинутого інституту відновлення платоспроможності або визнання боржника банкрутом, ефективність якого залежить від кримінально-правових засобів захисту цих відносин. Початок розвитку інституту банкрутства та неспроможності в зарубіжних державах характеризувався переважно каральними заходами щодо боржника. Згодом, залежно від наявності в діяннях боржника вини, почалася диференціація відповідальності боржника особою та його майнової відповідальності. У цей період почали формуватися перші ознаки цивільно-правових засобів регулювання та кримінально-правових засобів охорони цих інститутів у їх теперішньому розумінні.

-
1. *Тітов М.І.* Банкрутство: матеріально-правові та процесуальні аспекти / Науковий ред. В.М. Гайворонський. – Харків: Вища шк., 1997. – 467 с.
 2. *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права: У 4-х т. – М., 1912. – Т. 4.
 3. *Ткачев В.Н.* Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации. – М.: Книжный мир. – 2002. – 164 с.
 4. *Михалев И.Ю.* Криминальное банкротство. – СПб.: Юридический центр Пресс. – 2001. – 214 с.
 5. Хрестоматия памятников государства и права / Под ред. акад. В.М. Корецкого. – М.: Статут. – 1996. – 467 с.
 6. *Бірюков О.М.* Інститут неспроможності: порівняльно-правовий аналіз. – Київ: Видавничий центр “Київський університет”. – 2000. – 148 с.
 7. Гражданское и торговое право капиталистических стран: Учебн. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут. – 1993. – С. 462.
 8. *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного права. Часть Особенная: Посягательства личные и имущественные. – СПб., 1907. – С. 388.
 9. *Кавелин К.Д.* Основные начала русского судоустройства и гражданского судопроизводства. М., 1899. – Т. 1. – С. 197.
 10. *Дмитриев М.Н.* История судебных институтов. – СПб., – 1902. – С. 280.

**FORMATION AND EVOLUTION OF THE INSTITUTION
OF INSOLVENCY AND BANKRUPTCY
IN SOME FOREIGN COUNTRIES**

V. Hordiyenko

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine,
E-mail: law@franko.lviv.ua*

The formation and evolution of the insolvency institution or the relations connected with the failure to pay the debts in some foreign countries are investigated. The punitive measures for the debtor were typical at the initial stage of its evolution. Later, the differentiation of the personal and property liability began, it depended on the presence of guilt in the debtor's actions.

Key words: insolvency, property liability, guilt.

Стаття надійшла до редколегії 22.12.2006
Прийнята до друку 01.06.2007

РОЗВИТОК АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ ПОЛЬЩІ У 20–30-Х РОКАХ ХХ СТ.

Г. Довгань

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
тел. (0322) 74-03-80, E-mail: galya_dovgan@mail.ru*

Досліджено процес розробки, прийняття та основні положення Закону Республіки Польща “Про авторське право” від 29 березня 1926 р. Особливу увагу приділено аналізу новел, Які запропонував головний референт закону, професор Ф. Золль. Проаналізувавши цей закон та праці видатних польських вчених початку ХХ ст., автор робить висновок, що він був досягненням у розвитку авторського права в Європі.

Ключові слова: авторське право, майнові та особисті немайнові права, порушення авторського права, зміни до закону.

Становлення законодавства України про інтелектуальну власність і, зокрема, про авторське право зумовлює необхідність врахування історичного досвіду правотворення. Як відомо, на території України протягом багатьох століть діяло законодавство різних держав. Проте деякі дослідники пов’язують початок виникнення законодавства про інтелектуальну власність в Україні саме з перебуванням її земель у складі Російської імперії [1, с. 8–11]. При цьому не беруть до уваги те, що на західноукраїнських землях російське законодавство до 1939 р. не застосовувалося. Такий погляд пояснюють тим, що в подальшому саме засади російського законодавства були використані під час прийняття українського радянського законодавства. Водночас на правове регулювання відносин авторства на західноукраїнських землях у складі Польщі мав безпосередній вплив розвиток авторського права у Європі.

Питанням розвитку авторського права в Україні до здобуття нею незалежності дослідники не приділяють належної уваги. Тому під час вивчення цього питання вивчали праці польських цивілістів початку ХХ ст.: Ф. Золя, Я. Літауера, С. Голомба. Законодавство про авторське право, що діяло у цей період на західноукраїнських землях не перекладене українською мовою.

Метою статті є комплексний аналіз розвитку авторського права на західноукраїнських землях у складі Польщі (20–30–ті роки ХХ ст.), який передбачає дослідження основних концепцій розвитку, становлення законодавства про авторське право та практики його застосування.

На час проголошення незалежності Польщі 11 листопада 1918 р. на її території діяло законодавство різних держав. З огляду як на внутрішні, так і на міжнародні чинники, неможливим було одночасне визнання цього величезного обсягу нормативно-правових актів такими, що втратили юридичну силу. Виникла ситуація, коли у різних регіонах держави, залишалися чинними закони інших держав, хоча і з відповідними змінами. В Галичині обов’язковими були норми австрійського цивільного кодексу 1811 р. та австрійського кримінального кодексу 1852 р.

У сфері авторського права діяли 4 закони: 1) австрійський – “Про авторське право на твори літератури, мистецтва та фотографії” від 26.12.1895 р., 2) німецькі – “Про авторське право на літературні та музичні твори” від 19.06.1901 р., “Про авторське право на твори пластичного мистецтва та фотографії” від 9.01.1907 р. та “Про видавниче право” від 19.06.1901 р., 3) російський – “Про авторське право” від 20.03.1911 р., 4) угорський – “Про авторське право” від 26.04.1884 р. [2, с. 197].

Необхідність прийняття єдиного загальнодержавного закону, який би регламентував відносини у сфері авторського права, однаково у всій державі була зумовлена, по-перше, міжнародними зобов'язаннями Польщі, а, по-друге, специфікою прав на нематеріальні блага. Згідно з положеннями Версальського договору 1919 р. Польща приєдналася 28.01.1920 р. до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів 1886 р. Видатний польський вчений, професор Ягеллонського університету Фредерік Золль наголошував, що викликає подив ситуація, коли монопольні права, а саме до таких він відносив права авторів, діють неоднаково у всій державі, хоча їх виключний характер поширюється на територію усієї держави [3, с. 3].

Над проектом закону про авторське право працював спеціальний комітет Кодифікаційної комісії, очолюваний С. Врублевським. До робочої групи входили: відомий письменник, міністр культури та освіти З. Пшесмуцький-Міріам, В. Дбаловський, Л. Петражицький, С. Голомб. Доповідачем проекту був Ф. Золль, співдоповідачем – Я. Літауер, варшавський адвокат, згодом – суддя Верховного суду [2, с. 198]. Варто зазначити, що представлені ними проекти значно відрізнялися.

Реформування авторського права зумовило жваве зацікавлення громадськості. Про це свідчить той факт, що проект професора Золля був предметом обговорення у Академії мистецтв у Кракові, Товаристві архітекторів у Варшаві, Профспілці польських літераторів у Варшаві, Польській академії наук, секції авторів шкільних видавництв. Свої міркування висловили Рада адвокатів у Варшаві, Адвокатські палати Кракова та Перемишля, Товариство літераторів та журналістів у Варшаві та багато інших установ [4, с. 244].

Зауважимо, що підготовка законопроекту спричинила інтенсифікацію наукових досліджень у цій сфері. У попередні роки питанням авторського права не приділяли належної уваги, не було розроблено власної концепції розвитку авторського права. Про це зазначав Я. Літауер у 1916 р.: “у науковій літературі праць, присвячених проблемам авторського права чи не найменше. Протягом 85 років, а саме від часу появи у 1828 р. статті Хеймана “Про літературну власність” можна нарахувати лише 14 праць з цієї проблематики, які були опубліковані у тій частині Польщі, що входила до складу Російської імперії. Авторами цих праць були Ф. Дмоховський, А. Краушар, С. Пирович, Ш. Рудштейн” [5, с. 7]. У 1867 р. було опубліковано монографію Северина Маркевича “Про авторські права або так звану власність літературну та художню”, у якій обґрунтовувалася відмінність авторських прав від права власності: “права авторів не можна вважати ні речовими у вузькому розумінні, ані правами особистими. Права авторські, як і речові є абсолютними, тобто гарантованим є їх захист від будь-яких порушень. Але природа перших не дозволяє вважати їх речовими. Отже, не залишається нічого іншого, як визнати те, що в системі цивільних прав, яка ґрунтується на римському праві, немає місця авторському праву. Необхідно, щобони вони зайняли окреме місце серед визнаних прав, оскільки цього вимагає справедливність та суспільний інтерес”. Згодом, у 1875 р. М. Глюксберг запропонував теорію особистої праці автора, основною тезою якої було те, що автор є працівником, а не власником [5, с. 7–11].

Польські правники, які мешкали на території, що перебувала під владою Німеччини, так само не мали значних доробок стосовно авторського права. Дещо кращою була ситуація в Галичині. Окремі питання авторського права стали предметом уваги А. Бенніса, С. Врублевського, А. Гурського. Ф. Золль у Ягеллонському університеті та професор Е. Тілл у Львівському університеті у своїх лекціях зверталися до природи авторських прав. Ф. Золль зачисляв їх до прав, подібних до речових, а саме – прав на нематеріальні цінності. Він підкреслював, що їхній зміст полягає у виключному використанні з метою отримання прибутку, вони є майновими і можуть передаватися. Подібного погляду дотримувався і Е. Тілл: авторські права – це права на нематеріальні цінності [6, с. 167].

Розглядаючи справи про порушення авторських прав, судді торкалися і їх правової природи. У 1867 р. відбувся відомий процес у справі польського часопису “Kłosy” проти “Gazecie Polskiej”. У рішенні суд зазначив, що стосовно права авторів на видання власних творів не можуть застосовуватися норми ст. 544 французького цивільного кодексу про власність на речі, оскільки це специфічні правовідносини, які повинні оцінюватися на основі спеціальних приписів [4, с. 30].

Закон Республіки Польща “Про авторське право” був прийнятий 29.03.1926 р. Складався з семи розділів та 77 статей. У розділі I “Загальні положення” описано об’єкт авторського права, суб’єкти, визначено зміст цих прав. Розділ II містить статті щодо обмеження авторських прав, у розділі III визначено строк їх охорони. Розділ IV називається “Перехід авторських прав”, у ньому розкрито основні види авторських договорів. Розділ V присвячений агентському договору. Розділ VI містить положення щодо правової охорони, і останній, розділ VII – перехідні та прикінцеві положення [7].

Приєднання Польщі до Бернської конвенції про охорону літературної та художньої творчості зумовило необхідність врахування рівня захисту авторських прав, що існував на той час у країнах-членах Союзу. Але уряд не скористався своїм правом зробити застереження щодо певних положень, з приводу чого серед науковців висловлювалися пропозиції про відкликання Польщею своєї заяви про приєднання до конвенції (протокол засідання Кодифікаційної комісії від 19.05.1920 р.) [8, с. 65]. Отож, на західноукраїнських землях автори почали раніше користуватися перевагами міжнародної охорони своїх прав, ніж їхні колеги в інших регіонах України. Ні Російська імперія, ані Радянський Союз не були учасниками цієї конвенції. Нагадаємо, що Україна приєдналася до Бернської конвенції 31.05.1995 р.

Згідно зі ст. 1 Закону предметом авторського права є з моменту вираження у будь-якій формі кожний прояв духовної діяльності, що має ознаки особистої творчості. Немає визначення поняття “твір”. Наведено перелік об’єктів авторського права, який не є вичерпним. Тобто об’єктом правової охорони може бути лише твір, наділений ознаками творчого характеру його створення та виражений у будь-якій об’єктивній формі.

Суб’єктом авторських прав визнавали творця (ст. 6 Закону). Права автора, в тому числі й особисті, твір якого обнародовано під псевдонімом або анонімно, захищав видавець (ст. 9 Закону).

Варто наголосити, що Закон містив низку новел, що спричинили подальший розвиток доктрини авторського права. Зокрема, професор Золль запропонував поділяти авторські права на майнові та особисті (індивідуальні). Особисті він характеризував як вічні (безстрокові), що не передаються, але на спадкоємців покладено обов’язок їх охорони, такі права поєднують автора з його твором [3, с. 6].

Як відомо, поштовхом до розвитку концепції “droit moral” (моральних прав авторів) була поява у Німеччині філософських концепцій, вироблених такими філософами, як І. Кант, котрі вбачали в авторських правах не лише форму власності, що забезпечувала автору або ж власнику права матеріальні вигоди. Вони розглядали результати творчої діяльності як вираження особистості автора, його частину, що потребує охорони такою самою мірою, що і майновий потенціал твору [9, с. 32].

Класифікація авторських прав на особисті немайнові і майнові й сьогодні є найбільш поширеною (закріплена у ЦКУ, Законі України “Про авторське право і суміжні права”), але водночас спірною.

Багато авторів зазначає, що авторські права настільки взаємопов’язані, що виділити серед них права саме майнового або ж немайнового характеру доволі важко [10, с. 198]. На це звертав увагу і Ф. Золль, підкреслюючи, що як у законі, так і на практиці охорона майнових і особистих інтересів зливаються в одну функцію [3, с. 7].

Необхідність охорони особистих прав автора була одногосло підтримана під час обговорення законопроекту у Міністерстві мистецтва та культури (протокол засідання від 17.05.1920 р.) Співдоповідач Я. Літауер назвав таку пропозицію “суттєвим здобутком науки та свідченням тенденцій подальшого розвитку авторського права” [8, с. 44].

Закон не містить переліку основних прав автора, не зазначено, які належать до особистих, а які до майнових. На нашу думку, на той час було б доцільно включити відповідні положення до закону, що полегшило би захист прав. Відповідно до ст. 12 лише автор може розпоряджатися своїм твором, зокрема вирішувати, чи твір буде обнародовано, відтворено, розповсюджено і у який спосіб; особисті права автора охороняються незалежно від існування авторських прав. Як бачимо, наголошується на виключному характері авторських прав. Важливою була норма ст.28, згідно з якою, незважаючи на перехід авторських прав до іншої особи, автор зберігає свої особисті права. Отже, зі змісту згаданих статей можна виділити ознаки особистих прав – вони не можуть відчужуватися (передаватися), належать творцеві об’єкта авторського права.

Основні питання, щодо яких були різні погляди Ф. Золля і Я. Літауера, стосувалися: 1) строку охорони прав; 2) термінології; 3) системи; 4) реєстрації авторських договорів; 5) самостійні та несамостійні права; 6) domain public або domain d’etat.

Щодо визначення строку охорони прав у членів Кодифікаційної комісії не було єдиної думки. Професор Ф. Золль пропонував 30-річний термін дії прав після смерті автора, беручи до уваги положення австрійського та німецького законів, які діяли у Польщі, і маючи на меті запобігти збагаченню спадкоємців. У проекті Я. Літауера був передбачений 50-річний строк охорони прав від дати видання твору, з огляду на приєднання до Бернської конвенції. Такої ж думки були Врублевський, Скомпський. Аллерханд пропонував визначити різні терміни охорони для обнародованих і необнародованих творів. У листі Профспілки польських літераторів у Варшаві наголошувалося на скрутному матеріальному становищі письменників. Було висловлено думку про необхідність заохочення до зайняття літературною діяльністю. Одним зі способів вважалося закріплення норм про 50-річний строк охорони прав від моменту смерті автора [8, с. 28–33, 51, 96]. Відповідно до ст. 23 був передбачений 50-річний термін охорони авторських прав.

Дебати вели і щодо вибору теорії, якої слід дотримуватися У разі визначення суб’єкта права власності на об’єкти авторських прав після смерті автора. Відповідно до ліберальної теорії (“domaine publique”) твір міг вільно використовуватися, згідно з

теорією соціалізації (“*domaine d’etat*”) твір переходив у державну власність. Прихильниками другої теорії були Золь, Аллерханд, Пшесмицький, Лонгхампс. Лонгхампс підкреслював, що доцільно передбачити 10-річний строк, протягом якого держава повинна реалізувати авторські права або втрачає їх; це б допомогло запобігти ситуації, коли державні органи можуть відмовити у виданні твору з політичних міркувань або з огляду на брак коштів. Літауер теж підтримав *domaine d’etat*, на його думку, саме держава в особі спеціальних органів повинна охороняти особисті права авторів після їхньої смерті (наприклад, у випадку внесення спадкоємцями змін до твору, що завдає шкоди як суспільним інтересам, так і моральним інтересам автора). Більшістю голосів на засіданні Кодифікаційної комісії було вирішено дотримуватися теорії “*domaine d’etat*” (протокол засідання від 22.05.1920 р.) [3, с. 69].

Ф. Золь запропонував увести в законодавство нове поняття “самостійні та несамостворені авторські права”. Несамостійними він називає ті, що виникають у зв’язку зі створенням на основі вже існуючого твору нового об’єкта, який характеризується творчою самостійністю (наприклад, переклад, переробка твору для кінематографа, аранжування). Необхідною умовою розповсюдження таких творів є згода автора основного твору. Співдоповідач проекту не підтримав цю новелу, зауваживши, що автор “несамостійного твору” має власні авторські права, а переробка твору може мати більшу цінність, ніж основний твір [8, с. 34, 42–23].

Згідно зі ст. 2 Закону переробки чужих творів, таких як переклад, адаптація, музична композиція, опрацювання для кінематографа, аранжування, визнають предметами авторського права. Реалізація таких прав залежить від дозволу автора оригінального твору, але це не стосується творів, що мають ознаки самостійної творчості, хоча спонукав до їх створення об’єкт творчої діяльності іншої особи (наприклад, огляд картини надихнув на написання літературного або музичного твору, і навпаки).

У коментарі до свого законопроекту Ф. Золь зазначає, що з метою більш ефективного захисту авторських прав варто виділити дві групи їх порушень. До першої він зачисляє будь-які прояви втручання у сферу суб’єктивних авторських прав, привласнення та здійснення повноважень, що належать виключно творцеві. Такі дії порушують правовий зв’язок, що існує між автором (або його правонаступником) та нематеріальним благом. До другої – дії, в результаті яких применшується або повністю втрачається вартість твору, при цьому порушник не збагачується. Наприклад, музикант погано виконав написану композитором симфонію, в результаті чого вона не мала успіху у публіки.

Згідно зі ст. 58 порушенням особистих прав вважається:

- привласнення авторства, прізвища творця або псевдоніму;
- незазначення у творі автора, матеріал якого використано або неправдиве посилання на іншого автора;
- опублікування твору без згоди автора;
- внесення до твору змін, додатків, скорочень, що зачіпають гідність автора та цінність твору, видання твору у невідповідний спосіб; внесення змін до оригіналу твору; зазначення на творі прізвища автора всупереч його волі; розкриття авторства; подання в критиці неправдивих відомостей, що применшують цінність твору.

Цей перелік не є вичерпним.

Згідно зі ст. 58 автор має право вимагати припинення протиправних дій, усунення їх наслідків, оголошення вироку в періодичних виданнях та інші способи компенсації. Передбачено можливість відшкодування моральної шкоди, за умови наявності умислу

у діях правопорушника. Під час обговорення законопроекту висловлювали сумніви щодо необхідності включення норм про кримінальну відповідальність, оскільки Кримінальний кодекс на той час ще не був прийнятий. І все-таки ці положення були включені – ст. 61–69. Згідно зі ст. 61 умисне порушення виключних прав творця або його правонаступників карається штрафом до 10 тисяч злотих або арештом на строк від одного тижня до шести місяців, або обидва покарання одночасно. За плагіат була передбачена кара у вигляді штрафу до 10 тисяч злотих або арешт на строк від одного місяця до року, або обидва покарання одночасно (ст. 63). У Кримінальному кодексі, прийнятому 11.07.1932 р. злочини проти авторського права не виділені в окрему групу, не було і статей, у яких би прямо зазначали такі правопорушення [11].

Увагу привертає досить детальне врегулювання відносин, що виникають з огляду на укладення видавничого договору – ст. 33–46. Уклавши такий договір, видавець набував виключного права на видання літературного або художнього твору і зобов'язувався виконати це належно, вживаючи відповідних засобів для розповсюдження твору, при цьому дбати про пов'язані з видавництвом духовні та матеріальні інтереси творців (ст.33 Закону).

Серед об'єктів авторського права – фотографії або знімки, отримані способом, подібним до фотографування. Умовою існування авторських прав у цих випадках є зазначення про це на фотознімках, окрім того, потрібно зазначити рік виготовлення. У рішенні Вищого суду у Відні від 27.06.1904 р., на яке посилалися судді, у Польщі, з огляду на відсутність відповідної судової практики, зазначалося, що крім авторських прав виробника фотографій та особи, яка їх замовила, визнають особисті права зображеної особи. Авторське право на фотографії, що виготовлені у фотосалоні безоплатно для моделі, належали власникові цього закладу. Дозвіл на передрукування та продаж фотографій вважався передачею права виключного користування авторськими правами (судове рішення від 18.03.1913 р.) [12, с. 1179–1180].

З огляду на перегляд Бернської конвенції на конференції у Римі у 1928 р. виникла необхідність внесення відповідних змін до Закону. Ще однією причиною були скарги авторів, що надходили до Польського товариства охорони авторського права. На засіданні цієї організації 23.03.1929 р. було ухвалено опрацювати проект про внесення змін до Закону 1926 р., до обговорення якого було запрошено відомих правників і представників різних галузей творчості. У 1929 р. такий проект було представлено на розгляд Міністерства юстиції, яке врахувало запропоновані пропозиції і розробило власний варіант новелізації. Закон про внесення змін був прийнятий Сеймом у 1935 р. [13, с. 3–5].

Стосовно суті запропонованих змін науковці зазначали таке: В. Дбаловський – це була досить значна новелізація, Гурський – зміни не стосувалися ані змісту авторських прав, ані обсягу охорони [2, с. 198]. На нашу думку, основними можна вважати зміни, внесені до ст. 59, яка до цього передбачала, що після смерті автора позов про порушення особистих прав може пред'явити чоловік/дружина померлого, батьки, брати та сестри. Але вони не могли заявляти про відшкодування моральної шкоди. Відповідно до змін 1935 р., окрім вищезгаданих осіб, Генеральну Прокуратуру Польщі в інтересах суспільства і за дорученням Міністерства віросповідань та суспільного просвітництва наділяли таким правом. Окрім цього, у позові могла бути заявлена вимога про відшкодування моральної шкоди.

Отож, можна стверджувати, що Закон Республіки Польща “Про авторське право” від 29.03.1926 р., який діяв і на західноукраїнських землях, був прогресивним документом, який містив низку новел, що зумовили подальший розвиток доктрини

авторського права. В цей період, на відміну від попереднього, авторське право регулювалося окремим законом, що було зумовлено: по-перше, міжнародними зобов'язаннями Польщі згідно з Версальським договором 1919 р., по-друге, необхідністю заміни чинних чотирьох законів іноземних держав єдиним загальнодержавним законом, який би врахував положення Бернської конвенції про охорону літературної та художньої творчості.

Основою для законопроектних робіт були наукові розробки. У попередні роки науковці не приділяли належної уваги відносинам авторства, тому підготовка законопроекту стала своєрідним поштовхом до вироблення власних концепцій подальшого розвитку авторського права. Дослідження свідчить, що основними ідеями були:

- 1) всебічна правова охорона інтересів авторства;
- 2) виокремлення особистих немайнових прав авторів та їх незалежність від майнових прав (ст. 12, 58 Закону). Професор Золль вживає термін “*umoralnienia*” для позначення цієї новели у польській науці, яка спричинила поступ у європейській правничій думці. Висока оцінка цієї концепції була виголошена на конгресі з авторського права у Римі у 1928 р., адже вперше на законодавчому рівні були визнані особисті, так звані “*droit moral*” права авторів;
- 3) відсутність територіальних обмежень щодо особистих прав авторів;
- 4) застосування теорії “*domaine publique*” при визначенні суб'єктів права власності на об'єкти авторських прав після смерті автора.

Варто зазначити, що розробником цих концепцій був головний автор законопроекту, видатний польський вчений – Фредерік Золль.

Проаналізований Закон відрізняється деталізацією та конкретизацією окремих положень. Насамперед це стосується видавничого договору, який описаний у 14 статтях (усього – 77).

Привертає увагу відсутність у Кримінальному кодексі 1932 р. норм, які би стосувалися відносин авторства. Натомість у Законі описані як правопорушення, так і кримінальна відповідальність за них. Характер санкцій є досить суворим.

У Законі враховано основні положення Бернської конвенції, що забезпечувало охорону прав авторів у Польщі, і, відповідно, на західноукраїнських землях згідно з міжнародними стандартами.

Аналіз основних концепцій розвитку авторського права на західноукраїнських землях у складі Польщі свідчить про високу правову культуру, усвідомлення необхідності дотримання норм міжнародних договорів. Усе це, безумовно, мало вплив і на правозастосовчу практику.

В подальшому, враховуючи результати цього дослідження, доцільним видається проведення порівняльного аналізу особливостей правового регулювання відносин авторства на західноукраїнських землях у складі Польщі та українських земель у складі СРСР. Це дасть змогу визначити правові традиції у правовому регулюванні відносин авторства середини ХХ ст. та історичний досвід правотворення.

1. Мельник В. Історично-правові аспекти виникнення та розвитку законодавства стосовно авторського права в Україні // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 1. – С. 8–11.
2. Plaza S. Historia prawa w Polsce na tle porównawczym: W 3 cz. – Kraków: Księgarnia Akademicka, 2001. – Cz.3. – Okres międzywojenny. – 762 s.

3. Prawo autorskie w projekcie prof. Fryderyka Zolla. – Kraków: Druk W. L. Anczyca i Spółki, 1920. – 71 s.
4. *Ferenc-Szydelko E.* Prawo autorskie na ziemiach polskich do 1926 r.- Kraków: Uniwersytet Jagielloński, 2000. – 278 s. – (Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej).
5. *Litauer J.* Ustawodawstwo autorskie obowiązujące w Królestwie Polskiem. – Warszawa: Druk Tow. Akc. S. Orgelbranda S-ów, 1916. – 88 s.
6. *Till E.* Nauki ogólne austriackiego prawa prywatnego. – Lwów: Nakładem Księgarni H. Altenberga, 1911. – 510 s.
7. Ustawa o prawie autorskiem z dnia 29 marca 1926 r. // DzURP, 1926. – Nr. 48. – Poz. 286.
8. *Gołab S.* Ustawa o prawie autorskiem z dnia 29 marca 1926 r. z materiałami. – Warszawa: Wydawnictwo Kasy im. J. Mianowskiego, 1928. – 335 s.
9. Основы интеллектуальной собственности. – К.: Издательский Дом “Ин Юре”, 1999. – 600 с.
10. *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Издательство Проспект, 2006. – 752 с.
11. *Sobolewski K., Laniewski A.* Polski Kodeks Karny z 11.VII.1932 r. wraz z prawem o wykroczeniach, przepisami wprowadzającymi i utrzymanymi w mocy przepisami kodeksu karnego austriackiego, niemieckiego, rosyjskiego i skorowidzem. – Lwów: Lwowska drukarnia nowoczesna, 1932. – 226 s.
12. *Dbałowski W., Przeworski J.* Kodeks cywilny zawierający obowiązującą w okręgach sądów apelacyjnych w Krakowie i Lwowie oraz Sądu okręgowego w cieszynie ustawę cywilną, ustawy i rozporządzenia dodatkowe, z uwzględnieniem ustawodawstwa polskiego, oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego. – Warszawa, 1927. – 1250 s.
13. Ustawa o prawie autorskiem. – Warszawa: Polskie Towarzystwo Ochrony Prawa Autorskiego, 1939. – 32 s.

**THE DEVELOPMENT OF COPYRIGHT LAW
IN THE WESTERN UKRAINIAN LANDS WITHIN POLAND
IN THE 20s-30s OF THE XX CENTURY**

H. Dovhan'

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

The article deals with the issues of drafting, adoption and main provisions of the Law of the Republic of Poland “On copyright” of 29 March, 1926. Special attention is paid to the analysis of the novels, proposed by the main drafter, professor F. Zoll. Having researched the law and works of the prominent Polish scholars of the early XX century, the author comes to the conclusion that the aforementioned law was a step forward in the copyright law’s development in Europe.

Key words: copyright, property and individual non-property rights, copyright infringement, amendments to the law.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

РОЗРОБКА СУДЕБНИКА КАЗИМИРА IV 1468 Р. ТА ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЙОГО ДЖЕРЕЛЬНОЇ БАЗИ

Н. Єфремова

*Одеська Національна юридична академія
вул. Піонерська, 2, 65009 Одеса, Україна,
тел. (0482) 63-16-29*

Висвітлено малодосліджений аспект історії держави і права України. Автор досліджує низку правових джерел Київської Русі та Польщі, щоби показати, що вони могли бути імплементовані під час розробки Судебника із врахуванням особливостей того часу.

Ключові слова: Судебник, кодифікація права, судовий процес, право, забезпечення прав князів.

В умовах подальшого реформування українського суспільства, сучасного права та державотворення здійснюється пошук науково обґрунтованих стратегій реформ, визначення критеріїв та ступенів їхньої ефективності, гуманізації права та держави, підвищення загального рівня політичної та правової культури, забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина.

Отже цілком природним сьогодні бачиться твердження, що юридична наука має втілити у собі досягнення української наукової думки, надбання теоретичного й історичного досвіду. На цій основі повинна вироблятися сучасна вітчизняна правова парадигма, яка б відповідала соціально-актуальним політичним реаліям, об'єктивним закономірностям правового прогресу.

Зазначимо, що українське правознавство має спільну зі світовими науковими традиціями кореневу систему, яка культивується на раціоналістично-позитивістському ґрунті. Також зауважимо, що філософське осмислення та узагальнення історії права слугують для реалізації надбання філософської думки, які пов'язують право з такими цінностями, як свобода, рівність, справедливість.

Своєю чергою історичні дослідження держави і права відтворюють складну боротьбу суспільства за закріплення цих цінностей у законодавстві. Тут також доцільно сказати, що ця боротьба продовжується і сьогодні, як в Україні, так і у світі, а проблема панування корупції в органах влади та свавілля держави над людиною, на жаль, залишається актуальною у багатьох країнах. Отже історико-правові дослідження завжди залишаються не лише актуальними, а й конче необхідними в демократичному суспільстві.

Керуючись назвою цієї статті *об'єктом* дослідження є суспільні відносини, які склалися на території Великого князівства Литовського у XV ст. *Предметом* дослідження загалом є процес розвитку інституту права на українських землях XV ст., а зокрема текст списку Судебника Казимира IV, наведений в “Актах, относящихся к истории Западной России, собранных и изданных Археологической комиссией” (Т. 1, – СПб., 1846, № 67), а також списки Просторової редакції Руської правди, Церковного уставу Ярослава Володимировича, окремі земські привілеї польських та литовських правителів.

Метою цієї роботи є спроба з'ясування причин розробки Судебника 1468 р. та перелік його правових джерел. Дослідження проведемо за допомогою об'єктивного, системного історико-правового аналізу тексту цих джерел з використанням системного методу та правового порівняння.

Оцінюючи історіографію питання вивчення Судебника 1468 р., варто зазначити, що цією проблематикою займалися ще у дореволюційні часи вчені як Російської імперії, так і Польщі. Серед них, по-перше, потрібно згадати таких науковців, як Т. Чацький, С. Лінде, І. Раковецький, Бандтке-Стежинський, Р. Губе, Гельцель, Пекосінський. Фрагментарними дослідженнями Судебника займалися і в радянські часи, наприклад, професори Ю. Бардах, В. Ветуляні, К. Ліванцев, Й. Юхо, Т. Довнар, В. Кульчицький, але сучасних досліджень списків документа фактично немає. Немає також і перекладу тексту цих списків українською мовою.

Отже через брак глибокого та об'єктивного дослідження Судебника Казимира IV, багато питань і сьогодні залишаються дискусійними. До них, між іншим, належить проблема визначення джерельної бази документа, яку намагалися окреслити ще на початку XIX ст.

Стосовно останньої зазначимо, що для більшості науковців типовим є твердження, згідно з яким у документі широко використані статті Руської Правди і що на створення Судебника великий вплив мало давньоруське право. Інші науковці, не заперечуючи зв'язку Судебника із давньоруським правом, на перше місце серед джерел виносять звичаєве право Великого князівства Литовського та великокнязівське законодавство.

Намагаючись знайти вірну відповідь, варто звернути увагу на те, що за умов часткового збереження джерел права Київської Русі та її судової системи і судочинства великі князі і правляча еліта з початку XV ст. почали вносити суттєві корективи, які були, з одного боку, спрямовані на зміцнення їхнього правового становища, а з іншого – на закріпачення селянства.

Серед причин, унаслідок яких почали відбуватися суттєві зміни у староруському законодавстві, потрібно згадати і поширення католицької віри на українсько-білоруських землях з кінця XIV ст., особливо після підписання Кревської унії 1385 р. та Городельського привілею 1413 р.

Відверта дискримінація за релігійною ознакою призводила до соціального протесту з боку всіх категорій вільного населення, і особливо яскраво це відчувалось з боку православної шляхти, яка була на військовій службі короля і дедалі сильніше протидіяла свавілля з боку магнатів. Разом з міською аристократією незалежних міст, які користувалися Магдебурзьким правом, шляхта вимагала від монарха перегляду застарілого законодавства і посилення боротьби зі злочинцями у державі.

Досліджуючи правові джерела, які використовували під час розробки Судебника 1468 р. традиційно, ще з XIX ст. називали Просторову редакцію Руської Правди як перший кодекс звичаєвого права Київської Русі. Дивовижним при цьому залишається той факт, що вітчизняні науковці фактично не звертали увагу на кодифікацію права у Польщі, започатковану Казимиром III у 1350 рр. Вона проводилась під впливом певних обставин і подій, які не тільки мали значні наслідки у Польщі, а й отримали великий резонанс у Великому князівстві Литовському.

Зокрема, за Казимира III, у 1347 р. вперше було кодифіковано польське право у вигляді двох статутів (статути – законодавчі й правові пам'ятки в римо-католицьких країнах у середньовіччі. – Н. Є.) – Малопольського і Великопольського, офіційно представлених королем наприкінці 1350 рр. на вічах знаті і рицарства, відповідно у

Вісліці, (“Laetare”) [1, с. 210] Малої Польщі й Пьотркові для Великої Польщі. Тому ці статuti називають також Вісліцьким і Пьотрковським.

Існує переконлива думка, що проект Великопольського статуту було розроблено дещо раніше від Малопольського. У Великопольському статуті так сказано про причини його складання: “Оскільки під одним правителем один і той самий народ не повинен користуватися різним правом, щоб не був як страховисько, що має різні голови, то потрібно державі, щоб одним й однаковим правом відбувалося судочинство як у Кракові, так і у Польщі” [2] (під Краковом тут розуміємо Малопольщу, під Польщею – Великопольщу. – Н. Є.)

Поява статутів знаменувала зміцнення королівської влади і водночас засвідчувала наявність регіональних політично-правових особливостей. Статuti характеризують державно-правовий устрій королівства. Право, про яке в них ідеться, є звичаєвим, доповненим королівськими приписами.

Правові норми закріплювали провідні позиції феодалів. Водночас королівська влада в них виступала проти надмірного утиску селян з боку їхніх панів й давала змогу селянам в такому випадку відходити від них самовільно. Водночас, Малопольський статут обмежив право виходу селян за відсутності зловживань з боку панів.

Ще за Казимира III обидва статuti були доповнені багатьма статтями. До початку XV ст. їх неодноразово доопрацьовували правники. Ці доповнення і зміни поділяють на дві групи: одну становлять *екстраваганти*, або короткі королівські постанови, другу – *преюдицати*, або королівські вироки з певних спірних питань, що слугували своєрідними прецедентами [3, с. 84].

Малопольський статут був добре відомим у Великому князівстві Литовському, де питання нової кодифікації також було поставлено на порядок денний. Причини, що спонукали до проведення кодифікації застарілого законодавства були схожими із Польщею. Це, по-перше, невідповідність старого законодавства до нових політичних та соціальних змін у князівстві, недосконала судова система, тяганина тощо. Усе це призвело до потреби виготовлення нового судєбника, який було б розроблено не просто на основі Руської Правди, а з використанням князівського законодавства, судової та адміністративної практики Великого князівства Литовського.

Намагаючись з’ясувати причини появи Судєбника 1468 р., потрібно звернути увагу на декілька чинників. Першими з них, як ми вже частково казали, стали зміни у соціальному і правовому становищі різних верств населення, які мешкали на українсько-білоруських землях Великого князівства Литовського.

Починаючи з кінця XIV ст. і протягом майже всього XV ст., на українських землях безперервно збільшувалося велике феодалне землеволодіння. Джерелами зростання земельних володінь польських, литовських та українських феодалів були загарбання земель общини, купівля-продаж земельних маєтків, феодалні земельні пожалування тощо. Поряд з цим представники пануючих верств одержували від польського короля і Великого князя Литовського земельні пожалування за службу [4, с. 120].

Починаючи з 60-х років XV ст., роздачі земель в умовне володіння стають звичайним явищем на українських землях. Такі роздачі здійснював не лише Великий князь Литовський чи польський король, а навіть представники місцевої адміністрації – воєводи і старости.

Отримавши величезні земельні володіння, феодали намагалися закріпити свої права на ці землі. Як наслідок цього процесу, наприкінці XV – першій половині XVI ст. основні земельні багатства України були зосереджені в руках незначної групи великих феодалів.

Головними центрами великого землеволодіння в Україні були Волинь і Галичина. Імовірно саме тому з другої половини XV ст. уряд Великого князівства Литовського взяв курс на повне знищення державної автономії українських земель [5, с. 61].

Про економічну і політичну могутність великих землевласників в Україні свідчить той факт, що у першій половині XVI ст. декілька десятків княжих і панських родів виставляли три чверті ополчення з усієї території України, а решта феодалів – лише одну чверть.

Маючи значний економічний потенціал, великі землевласники поступово оформилися у вищий феодальний стан, що отримав назву “магнати”, і здобули для себе широкі політичні права та привілеї, які значно відрізняли магнатів від середніх та дрібних феодалів.

Політичне значення магнатів у Великому князівстві Литовському було оформлено привілеями 1432, 1434, 1447, 1492 і 1506 рр. Їхнім представницьким органом у державі стала Пани-рада, до складу якої входили переважно литовські магнати, яка набрала силу самостійного, незалежного від великокнязівської влади вищого державного органу.

Тим часом, у другій половині XV ст. відбувається подальший розвиток ремісництва, промислів і торгівлі у містах України і, як наслідок, поглиблюється соціальне розшарування у середовищі міського населення.

Отже з наведеного ми бачимо, що поглиблення соціального конфлікту між монархом та аристократією, між феодалами та феодально залежним населенням, між католиками та православними призвели до глобального політичного, соціального та релігійного загострення конфліктів у Великому князівстві Литовському. Це, безумовно, відобразилось на криміногенній ситуації в державі, що разом з вимогами панівної верстви населення щодо захисту свого життя і майнових прав вплинуло на перегляд чинного законодавства.

До цього варто додати, що застаріле законодавство конче потребувало внесення цілої низки коректив. Стара судова система і судочинство ускладнювали подальший процес розвитку Великого князівства Литовського, де влада магнатів зростала, а шляхта, бюргери і особливо селянство потерпали від їхнього свавілля, отже потреба створення нового судейника стала очевидною.

Зазначимо, що XV ст. стало свідком політичного зростання Польської держави і водночас нових поступок, виборених у центральній владі феодальними колами. Найвиразніше це було простежено саме у добу правління Казимира IV (1445–1492) – нащадка князя Ягайла, який після загибелі польського короля Владислава III (Варненчика. – Н. С.) одноособово очолив Польщу і Велике князівство Литовське на підставах так званої особистої унії [6, с. 69]. Однак, хоч обидві країни очолював один володар, аж до прийняття Люблінської унії (1569) зберігалася державна окремішність Великого князівства Литовського й Корони Польської як двох самостійних політичних організмів.

Напередодні нової війни проти Тевтонського ордену, у 1454 р., в Цереквіце король пожалував малопольській шляхті привілей, у якому пообіцяв не видавати нових законів і не скликати шляхетського ополчення без відома земських сеймиків. Той же привілей був пожалований у Нешаві і великопольській шляхті. Частина Нешавських статей обмежувала права магнатів, наприклад, одній особі було заборонено займати більше одної з високих посад, сановників відділили від міського судочинства. Загалом же Нешавські статuti зміцнили владу феодалів над селянами і

обмежили права міського населення. Отже, якщо раніше міщанин відповідав перед міським судом, то відповідно до статутів за окремими справами він переходив під юрисдикцію шляхетського суду [7, с. 168]. Внаслідок таких правових змін вся шляхта отримала право впливати на законотворчу діяльність і брати участь в обговоренні найважливіших політичних питань.

Крім цього, потрібно також зазначити, що у XV ст. на україно-білоруських землях поступово почали поширюватися гуманістичні ідеї Ренесансу, які безумовно вплинули як на суспільну мораль, так і на філософію права Середньовічної Європи.

Незважаючи на ієрархічну залежність усього населення у країнах Західної Європи, саме тут у середньовічну епоху розвинулась свобода у повному розумінні цього слова. Саме у феодальному суспільстві зародилося поняття свободи тіла. Адже феодали були не лише панами, але й самі перебували у васальній залежності, їхні стосунки із сюзереном визначалися у країнах Заходу договором і звичаєвим правом, тоді як у країнах Сходу такі відносини визначалися свавіллям монарха. У країнах Заходу феодали на своїй території самі здійснювали права монарха не лише над кріпаками, але й над вільним населенням. Феодали поступово захищалися від сваволі монарха силою закону.

Така ситуація потребувала введення нових змін до законодавства, яке могло б більш чітко і ясно гарантувати феодалам Великого князівства Литовського захист їхніх економічних, політичних і особистих інтересів. Одним з таких документів став Судебник 1468 р. – Збірник норм права Великого князівства Литовського, він був укладений за часів правління великого князя Казимира IV Ягеллончика і ухвалений на Віденському сеймі 29 листопада 1468 р. [8, с. 691]. Документ діяв на території Великого князівства Литовського, в тому числі і на українських землях, що були у його складі до запровадження першого Статуту Великого князівства Литовського 1529 р., але на жаль його автентичний текст не зберігся.

На підставі попередніх досліджень можна сказати, що до Судебника увійшли норми Поширеної редакції Руської Правди, звичаєвого права, окремих земських привілеїв, статті з церковних уставів, а також окремі статuti Казимира Великого.

Велика кількість списків Руської Правди підтверджує той факт, що в процесі користування нею з'являлися прогалини, тобто були відсутні норми, які б регулювали суспільні відносини у певний період розвитку держави.

Зазначимо, що законодавча діяльність вічевих зборів як у Київській Русі, так і у Великому князівстві Литовському була не досить розвиненою через те, що народ використовував переважно стародавні звичаї. Отже діяльність віче у цьому разі довгий час була, мабуть, скерована на те, щоб мати загальний зверхній догляд за правопорядком, захистом правових традицій; урегулювання ж деяких гострих потреб в області загальнодержавного управління вилилося в форму так званих князівських уставів.

Ці князівські устави, які спочатку з формально-правового боку не були “законами”, а лише князівськими розпорядженнями з часом, з розвитком князівської компетенції за рахунок компетенції віче, набирали сили закону, і через це в певному значенні можна їх відносити до пам'яток законодавчої князівської творчості Великого князівства Литовського.

В часи утворення Великого князівства Литовського уставна діяльність князів залишається пов'язаною традицією періоду Київської Русі. Вона знайшла для себе продовження в так званих “листах” і “привілеях” великих князів литовських, а також в “уставах” і “ухвалах” тих самих князів. Але на ці законодавчі форми права Великого князівства Литовського варто звернути особливу увагу.

До найважливіших пам'яток права Литовсько-руської держави XIV–XVI ст. належать, передусім, так звані привілеї литовсько-українських князів. Слово “привілей” походить від латинських слів: “privata” – приватний і “lex” – закон; Отже привілей – це “приватний закон”. Привілеї також називали “господарськими листами” [9, с. 192]. У московському праві термінам “привілей” і “лист” відповідає термін “грамота”. Як вже було зазначено, ці “устави” і “уроки” в Київській Русі певною мірою були першою спробою до княжої “законодавчої” діяльності, хоча за своєю природою вони і не зовсім тотожні тому, що вже сьогодні трактують під терміном “закон”.

Отже “привілеї” і “листи” великих князів литовських і стали в Литовсько-Руській державі XIV–XVI ст. ніби своєрідним продовженням цієї законодавчої діяльності українських князів [10, с. 14].

З цього приводу професор Й. Якубовський писав: “Такого роду акти ми зустрічаємо у всіх західноєвропейських державах в середньовічному періоді їх розвитку” [11, с. 239].

Історія литовсько-руського права характеризується надзвичайним розвитком привілеїв. Саме вони були панівним типом закону, в котрих підтверджуються норми звичаєвого права, які або вже існували, або утворювалися нові. Але серед привілеїв, які мали значення у справі розвитку судової системи Великого князівства Литовського у XV ст., ми виділяємо привілей, виданий 6 травня 1434 р. в Троках великим князем Сигізмундом Кейстутовичем.

На підставі цього привілею підтверджувалися права і вольності бояр литовських і “руських”. На думку професора Леонтовича, привілей 1434 р. є лише підтвердженням попереднього привілею 1432 р. з деякими доповненнями і поясненнями, але водночас у цьому привілеї була розміщена дуже важлива позиція – великим князем було обіцяно панів і бояр карати лише на підставі суду [12, с. 50]. Таке доповнення стало суттєвою перемогою литовсько-руської шляхти у справі обмеження судового свавілля королівських посадників на місцях і, безумовно, відобразилося згодом у Судебнику Казимира IV.

Іншим вагомим документом у справі реформування суду і судочинства Великого князівства Литовського XV ст. став привілей від 2 травня 1447 р., так званий Віленський, загально-земський привілей короля Казимира. У ньому шляхті надано надзвичайно важливе право суду над місцевим сільським населенням на території шляхетських маєтків.

Стосовно цієї події професор Г. Демченко сказав: “Землевласники набули повне і виключне право суду і кари своїх підданих, коли останні, певно, самі не були шляхтичами і коли злочиним не зачіпалися інтереси будь-якої іншої особи, що стояла поза владою даного пана” [13, с. 104].

Надаючи загальну оцінку цього привілею, ми можемо сказати, що він свідчить не лише про подальше посилення загальної реформації у державі, а й про загальну філософію права. Захищеність населення згідно з законом відповідала ієрархічному стану людини у феодальному суспільстві. Але до Судебника 1468 р. було закладено вже іншу, хоча і не досі чітко сформульовану концепцію – обов'язкову відповідальність усіх вільних підданих монарха перед законом за скоєний ними злочин.

Отже з наведеного можна зробити такі висновки:

1. Причинами розробки Судебника 1468 р. можна вважати, по-перше, зміни у соціальному і правовому становищі різних верств населення, які мешкали на українсько-білоруських землях Великого князівства Литовського. По-друге, у першій половині

XV ст. було остаточно сформовано таку феодально пануючу категорію населення, як магнати. По-третє, посилення соціального конфлікту між монархом та аристократією, між феодалами та феодально залежним населенням, між католиками та православними призвели до глобального політичного, соціального та релігійного загострення конфліктів у Великому князівстві Литовському. Це, безумовно, відобразилось на криміногенній ситуації в державі, що, разом з вимогами панівної верстви населення щодо захисту свого життя і майнових прав, вплинуло на перегляд чинного законодавства. По-четверте, стара судова система і судочинство ускладнювали подальший процес розвитку Великому князівства Литовського, де влада магнатів зростала, а шляхта, бюргери і особливо селянство потерпали від їхнього свавілля, отже потреба створення нового судейника стала очевидною.

2. Судейник Казимира IV найвірогідніше був розроблений на базі Просторової редакції Руської Правди, князівського законодавства, Цереквінського привілею 1454 р., привілею, виданого 6 травня 1434 р. в Троках великим князем Сигізмундом Кейстутовичем, Віленського привілею від 2 травня 1447 р., загально-земського привілею короля Казимира, судової та адміністративної практики Великому князівства Литовського та його звичаєвого права.

1. *Dlugosz J. Dziela wszystkie.* – Krakow, 1868. – Т. 4.
2. *Ливанцев К.Е.* История средневекового государства и права. – СПб, 2000.
3. *Запкільняк Л., Крикун М.* Історія Польщі. – Львів, 2002.
4. Історія держави і права України: В 2 т. / За ред. А.Й. Рогожина. – Харків, 1993. – Т. 1.
5. *Шевчук В.П., Тараненко М.Г.* Історія Української державності. – К., 1999.
6. История Польши с древнейших времен до наших дней / Под ред. А. Сухени-Грабовской и Э.Ц. Круля. – Варшава, 1995.
7. *Ливанцев К.Е.* История государства и права Средних веков. – СПб., 2003.
8. Юридична енциклопедія / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К., 2003. – Т. 5.
9. *Лащенко Р.* Лекції по історії українського права. – К., 1998.
10. *Ясинский М.Н.* Уставные земские грамоты Литовско-русского государства. – К., 1889.
11. *Якубовский Й.* Земские привилеи Великого княжества Литовского / Журнал Министерства Народного Просвещения. – СПб., 1903. Апрель.
12. *Грушевський М.* Історія України-Руси. – К., 1994. – Т. 5.
13. *Демченко Г.* Наказание по Лит. Статуту. – К., 1859.

DRAFTING OF THE 1468 SUDEBNIK BY KAZIMIR IV AND ISSUES OF ITS SOURCES DETERMINATION

N. Yefremova

*Odessa National Law Academy
Pioners'ka Str. 2, UA-65009 Odessa, Ukraine,
tel. (0482) 63-16-29.*

This article is devoted to one of the scarcely studied aspects of the Ukrainian history of the state and law. The author analyses several sources of law of the Kyivan Rus' and Poland to show that these sources might have been implemented while drafting Sudebnik in accordance with the peculiarities of that period.

Key words: Sudebnik, codification of law, trial, law, promotion of nobility rights.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

БАРТОЛОМІЙ Б. ГРОЇЦЬКИЙ ТА ЙОГО ДОСЛІДЖЕННЯ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА

М. Кобилецький

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

Важливе значення у дослідженні маґдебурзького права та його застосування в Україні мають збірники цього права, які використовували в українських містах і селах та у кодифікаційних процесах в Україні у XVIII–XIX ст. Авторами цих збірників були польські та німецькі правознавці Середньовіччя, провідне місце серед яких займав Бартоломій Гроїцький.

У статті висвітлено діяльність польського дослідника та популяризатора маґдебурзького права Бартоломія Гроїцького, проаналізовано його праці.

Ключові слова: маґдебурзьке право, кодифікаційний процес, збірники права.

Бартоломій Гроїцький був найвідомішим і найавторитетнішим дослідником маґдебурзького права у середньовічній Польщі та Речі Посполитій. Його численні праці з маґдебурзького права мали значний вплив на поширення цього права на території Польщі, Литви, Білорусії та України. Водночас вони мали й практичне застосування в адміністративній та судовій системі міст і сіл, що володіли маґдебурзьким правом, а також були підручниками права, маючи науково-популярний характер [1, с. 33]. Праці Бартоломія Б. Гроїцького широко застосовували в Україні та Великому князівстві Литовському і в кодифікації права. Зокрема, у Литовському статуті 1588 р., “Правах, за якими судиться малоросійський народ” 1743 р. та майже у всіх кодифікаційних працях в Україні, що були створені протягом XVIII–XIX ст. Праці Б. Гроїцького були відомі широкому загалу ще й завдяки тому, що він першим розпочав писати дослідження з маґдебурзького права польською мовою, викладаючи текст у лаконічній та зрозумілій формі [1, с. 34]. Він мав на меті допомогти малоосвіченим суддям провінційних міст і сіл здійснювати судочинство на вищому професійному рівні з дотриманням норм маґдебурзького права та захистити права широких верств населення [2, с. 20]. Про це Б. Гроїцький писав у “Передмові до Читальника”: “Той, хто буде мати справи судові, зустрінеться у містечках та селах, де лавники мало ознайомлені з правом, а війт або урядники чи прокуратори судять в залежності від суми подарунка; застосовують найсуворіші покарання щодо бідних людей, не знаючи матеріального і процесуального права та правильного застосування покарань [3, с. 4].

Бартоломій Б. Гроїцький народився 1509 р. в сім’ї міщанина з Жешува (Ряшева), навчався у Краківському університеті. Він працював писарем Вищого суду німецького права Краківського замку, однієї з найвищих судових інстанцій, яка розглядала апеляційні справи усіх міст та сіл Польщі, згодом Речі Посполитої, що одержали маґдебурзьке право. Помер у 1605 р.

Посада писаря надала Гроїцькому широкі практичні знання маґдебурзького права, а ґрунтовна юридична освіта – відповідну теоретичну підготовку. Творчості Б. Гроїцького сприяв і його популяризаторський талант, і практичне мислення [1, с. 34–35]. Перша праця Б. Гроїцького з’явилася у 1547 р. латинською мовою

“Abragatio et moderatio abusuum et sumpfuum, quibus litigantes partes, tam apud scabinale, quam advocatiale officium, nimio antea gracabantur, necessario constituta et per Senatum Civitatis Cracoviae promulgata”, у якій регулювалось судочинство у міських війтівсько-лавничих судах [4, с. 3–5].

Бартоломій Гроїцький професійно, точно і зрозуміло висвітлив заплутані юридичні проблеми, тому особи, що не мали спеціальної юридичної освіти та не володіли німецькою чи латинською мовами, могли вникнути у зміст джерел магдебурзького права та правильно їх застосовувати [1, с. 34]. Найкраще про мету своєї роботи Бартоломій Б. Гроїцький сказав у передмові до “Porsadek sadow I spraw mieskich prawa magdeburski ego w Koronie Polskiej”: “Я написав такий порядок судочинства для міського суду для тих, які крім рідної мови іншу іноземну мову не знають, і для тих, хто не ознайомлений з “Speculum Saxonum” і “Jus Municipale”. Для них моя робота повинна бути як різновид статуту міського права і порядку в міських судах” [3, с. 5].

Першою польськомовною працею Б. Гроїцького стали “Artykuly prawa Magdeburskiego ktore zowe Speculum Saxonum z Lacinskiego Jezyka na Polskie przelozone”, що була видана 1558 р. у Кракові. Згодом її неодноразово перевидавали у 1559, 1560, 1562, 1565, 1568, 1616, 1618, 1629 pp., останній раз у Перемишлі – у 1760 р. [1, с. 36]. У “Artykuly prawa Magdeburskiego” серед джерел використано працю Ніколая Яскера “Саксонське Зерцало” (Juris provincialis quod Speculum Saxonum vulgo municipatum) і “Вейхбільд” (Juris Municipalis Magdeburgensis) та глоси до них [5, с. IV]. Інші латинські тексти джерел магдебурзького права та Саксонського Зерцала автором не згадуються [6, с. 58–59]. Також в “Artykuly prawa Magdeburskiego” частково використано так зване “звичаєве право польських міст”, польські статuti та сеймові конституції [6, с. 59]. Зокрема, Б. Гроїцький використав польські статuti 1520, 1527 pp. та конституцію 1538 р., затверджену королем Станіславом Августом у 1550 р. [1, с. 36–37]. У цій праці Б. Гроїцького не було чіткої структури. Тут містяться норми цивільного, кримінального та процесуального права. Окремі розділи “Artykuly prawa Magdeburskiego” не містять теоретичного матеріалу відповідно до їхньої назви, а також повного викладу основних положень магдебурзького права. У них лише висвітлювали окремі норми, що застосовували у судах [5, с. 88]. Також використано польське звичаєве право, за допомогою якого регулювалось спадкування осіб, що проживали в іншому населеному пункті, про форму підтвердження проведеного платежу, величину вергельта, відшкодування шкоди за нанесені рани, про гвалти, побудову спільної стіни та ін. [1, с. 87]. Власну точку зору Б. Гроїцький висловив у передмові до “Artykuly prawa Magdeburskiego”, де зазначено, що “були тільки ті взяті артикули, що найбільше використовуються, і які людей переважно до суду приводять” [3, с. 3]. Основну частину цієї праці становить переклад на польську мову Ландрехту і Вейхбільд. Цей переклад не завжди був дослівним і точним, але загалом правильно передавав зміст оригіналу. Самостійний творчий характер Б. Гроїцький виявив у роз’ясненні про шляхетські гвалти (правопорухнення) у містах та понятті гвалту, передмові до розділу про правила протипожежних заходів у містах, вказівках про неправильність використання у Польщі норм магдебурзького права щодо опікунів [1, с. 87]. Розділ “Artykuly prawa Magdeburskiego” про ярмарки був побудований на основі власних поглядів автора щодо розгляду справ стосовно осіб, які вчинили злочини на ярмарках [5, с. 79–80]. “Artykuly prawa Magdeburskiego” стали першою працею Б. Гроїцького, метою якої було усунення в судах зловживань та суперечностей у трактуванні правових норм, що було спричинено відсутністю достатньої кількості письмових джерел.

Наступним доробком Б. Гроїцького, який вийшов у 1559 р., став “Porzadek sadow u spraw miejskich prawa Magdeburgskiego”, який він присвятив графу Тарновському. “Porzadek sadow u spraw miejskich prawa Magdeburgskiego” став найвідомішою працею Б. Гроїцького і використовувався у судах Речі Посполитої, у тому числі й на українських землях, як кодекс процесуального права у міських судах магдебурзького права. Ця робота найчастіше серед інших праць Б. Гроїцького була перевидана 11 разів, з них 7 разів – у XVI ст. та 4 рази – у XVII ст., востаннє – у 1760 р. в Перемишлі [1, с. 35]. Під загальною назвою “Porzadek sadow i spraw miejskich prawa Magdeburgskiego” часто виходив збірник кількох праць Б. Гроїцького, у тому числі вищезазначена праця. Структурно її поділено на 4 частини. У першій частині автор описував роботу суддів та вимоги, які ставляться до них. У подальшому Б. Гроїцький поділив осіб, що входили до судової системи на необхідних для суду та корисних. До необхідних він відносить суддів, позивачів та відповідачів. Своєю чергою до корисних Б. Гроїцький відносить писарів (notarii), адвокатів (procuratur), підвійських, що виконували допоміжні судові функції, та свідків. Спершу автор описує структуру судів магдебурзького права у містах і їх завдання, а згодом аналізує повноваження органів та осіб, які виконували судові функції. Детально висвітлюються функції міської ради та радників, вїйта і лавників у галузі судочинства. У тексті автор не завершивши аналізу повноваження осіб, “необхідних для суду”, знову повертається до висвітлення правового статусу осіб, що “для суду корисні”, вказуючи на міського писаря та прокуратора (адвоката). Після цього автор описує правовий статус позивача і відповідача, а також повноваження цехмістрів і радників у разі розгляду справ, що стосувались діяльності цехів, тобто так званого цехового судочинства [3, с. 1–62]. Також подається текст присяги для осіб, що приймали міське громадянство та отримували магдебурзьке право [1, с. 35]. Детально аналізуються повноваження і права допоміжних міських службовців у галузі судочинства, зокрема міських слуг, підвійського та ката. Завершується перша частина положенням про євреїв та статутом про жебраків, що жили з милостині [1, с. 34–35]. Вміщення у цю частину положення щодо правового статусу євреїв, на думку Ф. Тарановського, не відповідало змісту “Porzadek”. Окрім того, Б.Б. Гроїцький розширив зміст частини, помістивши до неї текст присяги нового міщанина, духовенство, що проживало на основі власного права, і жебраків, як осіб, на яких магдебурзьке право не поширювалось у повному обсязі [5, с. 90]. Про це Б. Гроїцький писав: “У мене був лише один намір коротко висвітлити правовий статус осіб, що входили до юрисдикції міських судів, починаючи з вищих і закінчуючи нижчими. Хоча євреї не підпорядковувались міському праву, вони згадуються разом з духовенством...” [3, с. 31]. Отже, у першій частині цієї праці Б. Гроїцький проаналізував повноваження суб’єктів процесу в міських судах магдебурзького права.

У другій частині “Porzadek sadow i spraw miejskich prawa Magdeburgskiego” [3, с. 53–94] йдеться про організацію судочинства на основі магдебурзького права. Спочатку висвітлюється склад та повноваження найважливішого міського суду – великого бургграфського суду (judicium legele Burchgravia), керуючись діяльністю цього суду в місті Кракові. Далі у тексті Б. Гроїцький аналізує діяльність виложеного суду (judicium bannitum expositum) та підсудність справ, що перебували в його компетенції, а також потрібний суд (judicium oportunitum) та особливості розгляду ним судових справ [3, с. 35]. У цій частині також висвітлюється положення про гостинний суд (judicium bannitum hospitale) та суд гарячого права або права по гарячих слідах (judicium manualis seu recentis facti). Б. Гроїцький детально описує

особливості розгляду справ по гарячих слідах та підсудність справ цьому судові. Завершується друга частина переліком святкових днів, у які заборонено проводити судочинство [3, с. 93–95].

У розділі про вбивство йдеться про три різні його види та покарання, за вчинення цього злочину. Також Б. Гроїцький писав про обтяжуючі та пом'якшуючі вини обставини.

Право, на думку Б. Гроїцького, має потрійне значення: боже, природне та людське. Боже право висвітлене у Старому та Новому Завітах, а природним володіє кожна жива істота. Людське право належить людям та, як зазначає автор, має два різновиди – духовне і світське.

У цій праці Б. Гроїцький вперше говорить про те, що магдебурзьке право в Польщі зазнало певних змін і його можна вважати “міським польським правом” – “*Jus Municipale Polonicum*” [3, с. VIII].

Третя найбільша за обсягом частина описує цивільно-процесуальне право [3, с. 95–208]. Вона розпочинається положеннями про виклик сторін до суду та роз'ясненням особливостей цієї процедури. Далі Б. Гроїцький аналізує випадки неявки відповідача до суду та примусові заходи, які міг застосувати суд для його приводу. Серед них основне місце займають майнові стягнення. Надалі Б. Гроїцький викладає зміст процесу, починаючи від відстрочки (*dilation*) і відводу (*exsertio*), зустрічного позову та судових дебатів [6, с. 91]. Значну увагу автор приділяє доказам та їх аналізу, зокрема, показам свідків, документів, присязі, речовим доказам, висновкам експертів та ін. Завершується третя частина положенням про судові рішення, апеляцію, виконання судового рішення та кількома розділами, що стосуються спадкового права [1, с. 35].

Четверта частина присвячена висвітленню норм кримінального та кримінально-процесуального права [3, с. 209–243]. Вона розпочинається положенням про катування, його різновидами, порядком застосування та видами смертної кари, що їх застосовували за окремі види злочинів. У наступних розділах детально проаналізовано три види злочину: крадіжки, подружня зрада та вбивства. У розділі про вбивства йдеться про три різновиди цього злочину і покарання, що передбачені за його вчинення. Також Б. Гроїцький вказує на обтяжуючі та пом'якшуючі вини обставини. Автор розрізняє відкрити і таємну крадіжку, говорить про таврування злочинців та про речові докази і їх роль у розгляді справи в суді. Серед злочинів проти сім'ї й моралі центральне місце займає подружня зрада, у якій автор вбачає підрив моральних основ суспільства, за що передбачене найсуворіше покарання. Завершується четверта частина вченням про склад злочину, в якій висвітлюється поняття злочину з необережності та умисного злочину.

Серед джерел, які Б. Гроїцький використовував у “*Porzadek sadow u spraw miejskich prawa Magdeburgskiego*”, перше місце займає “*Speculum Saxonum*” і “*Jus municipale*” разом з глосами з роботи Николая Яскера [1, с. 35]. Тут також є посилання на “*Farrago actionum civilium juris Magdeburgensis secundum consuetudinem in iamdudum in regno Poloniae observatam*” Яна Сервуса Тухольчика і “*Praxis rerum criminalium*” фламандського (голландського) юриста Яоста Дамгаудера. У кількох випадках Б. Гроїцький звертається до римського права, використовуючи Кодекс Юстиніана (*Codex Justinianus*) і декрети Гратіані (*Decretum Gratiani*) [7, с. 154]. Серед польських джерел автор посилається на Краківські вількери, польські статuti та судову практику [2, с. 20].

Третя робота польською мовою Бартоломія Б. Гроїцького вийшла у 1559 р. у Кракові під назвою “*Ten Posterek wybran jest z praw cesarskich, ktory Karalus V cesaruz*”

Kezal wydac po wszystkich swoich panstwiech ktorym sie nauka daje, jako w tych sadziech a sprawach okolo karania na gardle albo nazdrowin sedziowie I kazdy urzad ma sie zachowac I postepowac wedle bojazni bozej, sprawiedliwe, pobożnie, roztropnie I nieshwaplinie”. У цій праці Б. Гроїцький розрізняє відкриту і таємну крадіжку, говорить про таврування злочинців, про речові докази та їх роль при розгляді справи в суді. Серед злочинів проти сім’ї і моралі, як і в попередній праці, центральне місце займає подружня зрада. Ця робота перевидавалась у 1560, 1562, 1565, 1582, 1616 та востаннє – у 1760 р. у Перемишлі [1, с. 37]. У “Ten Postepok wybran jest z praw cesarskich”, як ми бачимо з назви, основним джерелом є Кодекс Карла V 1532 р. – Кароліна (Constitutio Criminalis Carolina), лише 4 артикули праці не мають посилання на Кароліну. Цей кодекс структурно складався з 91 артикула. На ті часи він був найбільш досконалим кримінальним кодексом і, як видно з назви, мав офіційний статус. У ньому високопрофесійно і кваліфіковано було сформульовано правові норми та дефініції до них [1, с. 36]. Цю працю могли використовувати не лише в міських, але і в інших судах, про що Б. Гроїцький зазначив у передмові: “У короні Польській усі міста, села і шляхта мають право судити злочинців на смерть, тому кожному необхідно знати, як чинити у кримінальних справах, щоб не квапитись, з Божою боязню, розважливо і справедливо діяти. Щоб уникнути кари і гніву Божого, бо ж як не є гріхом скарати на горло злочинця, щоб не шкодив добрим людям, так безрозсудно погубити невинного – є тяжкий гріх” [8, с. 102]. Передусім “Ten Posterek wybran jest z praw cesarskich” мав використовуватись у міських та сільських судах магдебурзького права. “Posterek” є переробкою і у деякій мірі скороченим варіантом кодексу Карла V [1, с. 20]. На відміну від “Porzadek sadow u spraw miejskich prawa Magdeburgskiego” і “Artykuly Prawa Magdeburgskiego” у “Ten Postepok wybran jest z praw cesarskich” є чітка структура, в якій переважають норми матеріального кримінального права. Своєю чергою норми процесуального кримінального права із кодексу Карла V використані меншою мірою.

Наступною працею Б. Гроїцького стали “Tytuluy prawa Magdeburgskiego do Porzadku I do Artykulow, pierwej po polsku wydanych w sprawach tego czasu nawiecej kłopotnych z tegoz prawa magdeburgskiego przydane”, видані у Кракові 1567 р. [9, с. 1–305]. Згодом вона була перевидана у 1573, 1575, 1616, 1629 рр. і востаннє у – 1760 р. в Перемишлі [1, с. 38]. Дослідження поділене на 26 глав-титулів, зокрема “спадкування”, “майоратні маєтки”, “маєтки, що не є майоратні”, “права батьків і дітей”, “депозит” (майно, передане на збереження), “домашні тварини”, “посаг та віно”, “вагітна наречена”, “придане та купно”, “застава”, “арешт”, “секвестр”, “звільнення від свідчень”, “привід свідка”, “звичай та церемонія присяги”, “заповіт”, “опіка” тощо [9, с. 1–305]. Тут містяться норми цивільного та процесуального права. Б. Гроїцький, у випадку відсутності відповідної норми магдебурзького права при вирішенні судами справ, вказував на необхідність використання римського права. Більшість норм у “Tytuluy prawa magdeburgskiego” стосуються матеріального цивільного права, спадкування, зобов’язального права, права власності, сімейного права та ін. Сучасні німецькі дослідники вважають, що у “Tytuluy prawa Magdeburgskiego” переважають норми не магдебурзького, а римського права [10, с. 21].

У 1567 р. у Кракові виходить наступна праця Б. Гроїцького “Reyestr do Porsadku do Artykolow Prawa Magdeburgskiego u Cesarskiego” [1, с. 40]. Вона була перевидана у 1616, 1618 та 1760 рр. та слугувала для тлумачення інших його творів [1, с. 40]. Вона стала своєрідним довідником, за допомогою якого можна було дізнатись про наявність у роботах Б. Гроїцького тих чи інших правових норм.

Останнім доробком Б. Гроїцького, що вийшов вже після його смерті у 1605 р. у Кракові, стала “*Obrona sirot I widow opiekuno I kuratorum to jest marnotrawcow, gluchych, niemych, od rozumu odesrlych, starych, mlodych, lat u baczenia nie maiaacych I innych niedoleznych ludzi*”. На відміну від інших праць Б. Гроїцького “*Obrona sirot I widow*” мала лише одне видання. Її видали вже сини автора. Серед джерел “*Obrona sirot I widow*” основне місце займає дослідження фламандського юриста Яоста Дамгаудера, що вийшло вперше у Бругії (1544 р.), удруге – в Антверпені (1564 р.). Утретє доповнена праця Дамгаудера вийшла у Франкфурті на Майні 1586 р. під назвою “*Patrocinium um pupillorum et viduarum novum, sive de tutore, curatore et de usufructu mulieri relicto, absolutiss mus simul et compendiossumus tractatus*”. Ця редакція опублікована після смерті Дамгаудера і була видана його родичем Франциском Модусом, який вніс до неї певні зміни [11, с. IV]. “*Patrocinium um pupillorum*” головню регулювала питання опіки для неповнолітніх та осіб престарілого віку, а восьма частина першого розділу стосувалась опіки над марнотратниками. У своєму творі Я. Дамгаудер посилався на праці італійських, бельгійських та голландських правників, а також використовував статут і звичаї фламандських та північнофранцузьких міст [12, с. 47]. Дослідження Я. Дамгаудера було поділено на дві частини. Перша, автором якої був сам автор, складається з восьми розділів, в яких містились дефініції про опікунство та опікунів, їх права і обов’язки та винагорода за їхню діяльність, про встановлення та припинення опіки, про перевищення опікунами своїх повноважень та захист прав підопічних. Друга частина складалась з двох фрагментів праці італійського правника Калвакаіруса про опікунів та про користування вдови маєтками чоловіка [1, с. 41]. Б. Гроїцький у своїй праці використовував третє доповнення видання Я. Дамгаудера 1586 р. [11, с. V]. “*Obrona sirot I widow*” не є точним перекладом дослідження Я. Дамгаудера, а його переробкою. Ця праця поділяється, як і робота Дамгаудера, на дві частини. До першої, що у вісім разів більша від другої, належали норми, взяті з праці Дамгаудера та доповнення з Саксонського Зерцала та *Jus Municipale*, що стосувались правового статусу вдів, сиріт, марнотратників, осіб з фізичними вадами, опікунів та кураторів [11, с. VI]. До другої частини зачисляли норми, що були взяті з дослідження Кавалкаіруса “*De usufructu mulieri relicto*”, де Б. Гроїцький використав 40 дефіцій з 254, а також окремі норми Саксонського Зерцала [11, с. VI–VII]. Б. Гроїцький також використовував іншу роботу Кавалкаіруса “*De tutore et curatore*”, витяги з польських статутів та конституцій, що містились у роботі Яна Гербурта “*Statuta I przywilege koronne*” 1570 р. і “*Statuta Regni Poloniae in ordinem alphabeti digesta*” 1563 р. та Яна Ласкіго “*Commune incltyt Poloniae Regni privelegium*” [11, с. VII]. Також у “*Obrona sirot I widow*” використано дослідження Яна Кірштейна Церазина “*Enchiridion*” та “*Nowelu Justyniana*”, а також попередні праці Б. Гроїцького. За мету свого дослідження Б. Гроїцький ставив створення єдиної праці для використання у судах магдебурзького права, оскільки окремі норми, що регулювали правовий статус сиріт і вдів містились у деяких його роботах та працях інших авторів [13, с. 10–16]. “*Obrona sirot I widow*” широко використовувалась у міських і сільських судах магдебурзького права Польщі, згодом – Речі Посполитої та Гетьманщини. Зокрема відомо, що у 1720 р. на Лемківщині суд магдебурзького права Стрезницького Ключа у вирішенні спору між вдовою Катериною та братами її покійного чоловіка, використовував цю працю [14, с. 507–635].

На українських землях широке застосування мало зібрання усіх праць Бартоломія Б. Гроїцького, що вийшли у 1616 р. під загальною назвою “*Porzadek*” [12, с. 43]. Як вже було зазначено, праці Б. Гроїцького використовувались у всіх кодифікаційних

роботах на українських землях у XVIII та першій половині XIX ст. Зокрема, з 3031 цитати з різних джерел, які були використані кодифікаційною комісією під час створення “Прав, за якими судиться малоросійський народ” 1743 р., працям Бартоломія Б. Гроїцького присвячено 645 цитат [12, с. 66].

1. *Jakowliw A.* Das deutsche Recht in der Ukraine und seine einflüsse auf der ukrainische recht im 16-18 Jahrhundert. Leipzig, 1942.
2. *Lieberwirth R.* Das sächsisch-magdeburgische Recht als Quelle Osteuropäischen Rechtsordnungen // Sitzungsberichte der wissenschaften zu Leipzig. Philologisch-historische Klasse Band 127 Heft 1. Berlin, 1986.
3. *Grocki B.* Porsadek sadow I spraw miejskich prawa magdeburgskiego w Koronie Polskiej. Warszawa, 1953.
4. *Kraushar A.* Pierwsza ksiazka prawnicza. Polska, Warszawa. 1906.
5. *Grocki B.* Artykuly prawa Magdeburgskiego ktore zowa Speculum saxonum z lacinskiego Jezyka na Polski przelozone. Warszawa, 1954.
6. *Тарановский Ф.* Обзор памятников магдебургского права южнорусских городов литовской эпохи. Варшава, 1897.
7. *Pauli L.* Die polnische Literatur des Magdeburger Rechts im 16 Jahrhundert / Studien zur Geschichte des sächsisch magdeburgische Rechts in Deutschland und Polen Frankfurt am Main, 1980.
8. *Grocki B.* Ten postepok wybran jest z praw cesarskich. Warszawa, 1954.
9. *Grocki B.* Tytuly prawa magdeburgskiego. Warszawa, 1954.
10. *Lieberwirth R.* Das privileg des Erzbischofs Wichmann und das Magdeburger Recht // Sitzungsberichte der sächsischen Akademie der wissenschaften zu Leipzig. Philologisch-historische Klasse. Band 130. Heft 3. Berlin, 1990.
11. *Grocki B.* Obrona sirot I wdow. Warszawa, 1958.
12. *Яковлів А.* Український кодекс 1743 року “Права по которимь судится малоросійській народь” його історія, джерела та систематичний виклад змісту. Мюнхен, 1949.
13. *Koranyi K.* Wplyw prawa flandryiskiego na polskie w XVI w. Pamietnik, historyczno-prawny. T IV zes. 4. Lwow, 1927.
14. *Ulanowski B.* Ksiegi sadowe wiejskie. Starodawne prawa Polskiego Pamniki. T I Zapiska 39421.

BARTHOLOMEUS GROITS'KYI AND HIS RESEARCH OF MAGDEBURG LAW

M. Kobylets'kyi

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytets'ka Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

Magdeburg law collections, used in the Ukrainian cities and villages and in the codification process of the XVIII-XIX centuries, are very important for the Magdeburg law researches. Both Polish and German lawyers were their authors, among them Bartholomeus Groits'kyi played a leading role. In the article the activity of the Polish researcher of Magdeburg law-Bartholomeus Groits'kyi – is elucidated, his works are analysed.

Key words: Magdeburg law, codification process, law collections.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

ПРО ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ АВСТРО-УГОРСЬКОЇ ІМПЕРІЇ ЗА КОНСТИТУЦІЮ 1867 Р. (ДО 140-РІЧЧЯ КОНСТИТУЦІЇ)

Х. Моряк-Протопопова

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

У 2007 минає 140 років з часу утворення колись могутньої і однієї з найбільших європейських країн – Австро-Угорської імперії, як і прийняття її Конституції. З 1772 р. частина українських та польських земель увійшли до складу Австрійської імперії під назвою Королівство (з 1849 р. Коронний край) Галичини і Лодомерії з Князівствами Освецімським і Заторським та Великим князівством Краківським (далі – Галичина). Для здійснення ефективного керівництва анексованими землями в імперії був створений відповідний урядовий апарат. Потрясіння, пов'язані з революцією 1848–1849 рр. в Австрії, не лише надали їй вигляду конституційної монархії, а й стали причиною до подальших змін державного устрою, які завершилися у 1867 р. перетворенням імперії в Австро-Угорську дуалістичну монархію. У статті зроблено спробу проаналізувати особливості державного устрою Австро-Угорщини за Конституцією 1867 р.

Ключові слова: Австро-Угорщина, державний устрій, конституція.

Перші кроки на шляху до перетворення Австрії в дуалістичну монархію були зроблені ще під час революції 1848–1849 рр. У 1848 р. прибічники чистого монархізму зазнали поразки. У такій ситуації імператор Фердинанд I був змушений “дарувати” народу так звану Квітневу конституцію. З того часу, як писав відомий польський вчений Освальд Бальцер: “Габсбургська монархія стала конституційною дуалістичною державою, бо як угорські землі з одного боку, так і неугорські з іншого боку отримали власні конституції з окремими центральними законодавчими органами, а також окремі незалежні один від одного уряди” [2, с. 405].

Однак зміст Конституції не влаштував ні прихильників продовження революції, ні її противників, і Фердинанд I у травні 1848 зупинив введення Конституції в дію та скликав спеціальний сейм з метою перегляду основного закону.

Але прийняття нової конституції затягувалось.

У цей час (2 грудня 1848 р.) на престол зійшов новий, молодий та енергійний імператор – Франц Йосиф. Для придушення народних заворушень він попросив військової допомоги у Росії і 4 березня 1849 р. розпустив парламент та проголосив нову (урядову) Конституцію, яка увійшла в історію під назвою “открійована” (накинута зверху). За нею Австрія була проголошена унітарною державою, усі її землі мали рівні права, також до Конституції були включені положення про право імператора на абсолютне вето, а уряду надавалося право на прийняття надзвичайних законів. Однак і ця Конституція залишилась хіба на папері; лише рейхсрат (державна рада), наділений дорадчою функцією, який засідав за зачиненими дверима, одержав право на існування [3, с. 387], а нижчої палати рейхстагу скликано не було. Імператор 31 грудня 1849 р. де-юре скасував Конституцію 1849 р.

Зазнавши поразки в австро-пруській війні у 1867 р. Австрія знову опинилась на порозі серйозних внутрішніх перетворень, що визрівали вже з часу придушення революції у 1849 р. Ідея перетворення монархії у дуалістичну державу набула нового змісту та актуальності.

Імператор 28 лютого 1867 р. скликав угорський Сейм та окремо австрійську Державну Раду. Вони прийняли закон угорського Сейму “Про спільні справи земель угорської корони і про порядок їх вирішення” та закон австрійської Державної Ради “Про спільні справи земель австрійської монархії та порядок їх вирішення” [1, с. 68].

Цими актами було закладено передумови до прийняття 21 грудня 1867 р. конституції Австро-Угорщини. Вона діяла падіння імперії, зі змінами, що були внесені 2 квітня 1867 р. [5, с. 448] та 26 січня 1907 р. [6, V].

Конституція складалася з п’яти законів: “Закону про зміни до закону від 26 лютого 1861 р. про імперське представництво”, “Основного державного закону про загальні права громадян для королівств і земель представлених у Рейхсраті”, “Основного державного закону про створення імперського суду”, “Основного державного закону про судову владу” та “Основного державного закону про здійснення урядової і виконавчої влади”.

Отже, на підставі Конституції, Австрія остаточно перетворилась у Австро-Угорську дуалістичну монархію, яка проіснувала понад півстоліття, та була другою за територією та третьою за населенням країною Європи: 676 545 км². з населенням різних національностей понад 50 млн осіб [8, с. 8]. Відбувся не лише територіальний поділ імперії на дві частини, а й поділ накопичених за кілька століть існування Австрії національних проблем імперії. На одну з цих проблем вказав апологет австрійського дуалізму міністр Бейст: “Віднині в австрійського і угорського урядів буде одне завдання: приборкати федералістські устремління слов’ян. Нехай угорці приборкують хорватів, сербів, словаків і румунів, а ми будемо тримати на прив’язі чехів, поляків і словенців” [1, с. 67–68].

Імперія була поділена на землі Угорської (далі – Угорщина) та землі Австрійської корон (далі – Австрія). Кожна з тих частин мала, окрім власної конституції, власний уряд та парламент та повну свободу дій у разі вирішення внутрішніх справ.

На чолі імперії стояв Імператор австрійський та одночасно Король угорський¹. Його особа була священною, недоторканною і невідповідальною, а влада – спадковою.

Конституція визначала коло спільних справ Австрії та Угорщини. Для порівняння, за Конституцією 1848 р. ідея дуалізму отримала навіть більш повне втілення ніж за Конституцією 1867 р., оскільки крім усього іншого не передбачалось для обох частин імперії спільних справ². За Конституцією 1867 р. до спільних справ належали:

- зовнішні справи (дипломатичне представництво, укладання міжнародних договорів);

¹ Імператор мав обидва титули одночасно, однак тільки ті державні установи, які були спільними для Австрії та Угорщини називалися “імператорськими і королівськими”, установи австрійські називалися “імператорсько-королівськими”, а угорські установи – просто “королівськими”.

² У давній літературі замість вислову “спільні справи” часто зустрічаємо “прагматичні спільні справи” бо в конституції 1867 р. було зазначено, що вона спирається на прагматичні санкції, прийняті ще у 1723 р.

- військові справи (однак питання, що стосувалось порядку несення військової служби, цивільних прав і обов'язків військовослужбовців належали до окремої компетенції законодавчих органів Австрії та Угорщини);
- фінанси, якщо вони слугували для покриття спільних витрат (причому спільно формувався тільки бюджет та здійснювався контроль за його виконанням, порядок стягнення коштів до нього визначався кожною частиною монархії окремо).

Для вирішення цих спільних справ було створено три спільні міністерства: Міністерство зовнішніх справ, Міністерство державної оборони та Міністерство фінансів. Коло повноважень міністерства було вузьким, бо стосувалося тільки тих фінансів, що виділялися обома частинами імперії на покриття витрат міністерства зовнішніх справ та державної оборони. А тому міністра фінансів позбавленого справжньої роботи використовували для випадкових доручень: зокрема після окупації у 1878 р. Боснії і Герцеговини його призначили намісником у цьому регіоні [7, с. 128].

Крім спільних справ з цілої низки питань було встановлено так звану правову спільність, яка полягала у виданні тотожних законів після проведення взаємних консультацій для деяких галузей управління, а саме: митних справ, торгових відносин, непрямих податків, монетарної політики та державної безпеки тощо [4, с. 4]. Найсерйознішою проблемою переговорів, які проводили кожні десять років, було питання щодо взаємних розрахунків, а саме – вираховування частки, яку кожна країна сплачувала для покриття спільних витрат. Характерною рисою для подальшої політики монархії було те, що Угорщина сплачувала суттєво меншу частку коштів, однак була рівною у правах з Австрією [3, с. 400].

Створення спільного законодавчого органу було визнано недоцільним. Законодавчу діяльність з питань, віднесених до спільних справ імперії, здійснювали так звані Делегації від угорського та австрійського парламентів. Кожна делегація складалася з 60 послів та засідала і приймала рішення окремо від іншої. Засідання проходили щороку почергово у Відні та Будапешті. Проект закону подавали на затвердження імператорові лише після того, як за нього проголосували обидві делегації. Розбіжності, які виникали у процесі розгляду питання, вирішували шляхом обміну листами і лише у випадку неможливості досягнути згоди заочно проводили спільні засідання.

Конституція, прийнята у грудні 1867 р., внесла серйозні зміни до державного устрою країни, і, як наслідок, до державного апарату, що мав забезпечувати нормальне функціонування обох частин імперії загалом та Австрії зокрема.

Кожна з двох частин імперії мала свою модель управління. Головна відмінність полягала у співвідношенні державного управління і місцевого самоврядування. Зокрема, в Австрії існувала суворі ієрархія державних органів від міністерств до найнижчих органів влади і лише деякі справи були віднесені до компетенції органів місцевого самоврядування; а в Угорщині лише деякі адміністративні справи виконувались державними органами безпосередньо – справи освіти, фінансів, поліції, державного будівництва й актів цивільного стану, у решті справ органи самоврядування чи муніципальні органи як окружні, так і міські, замінили урядові органи [13, с. 29]. Також на відміну від австрійського, угорський уряд не мав нижчої ланки управління і здійснював керівництво за посередництвом муніципальних органів.

До складу земель австрійської корони увійшла і Галичина, а тому дещо детальніше зупинимось на особливостях державного устрою Австрії.

Отож, виконавча влада Австрії була зосереджена в руках імператора та призначеного ним уряду на чолі з президентом міністрів. Формально міністри були відповідальні перед парламентом, однак той не мав яких-небудь значущих важелів впливу на уряд. У період між сесіями парламенту уряд навіть міг видавати закони. Конституція не визначала точної кількості міністерств. Зокрема, станом на липень 1918 р. їх було дев'ять (не беручи до уваги трьох спільних міністерств): міністерство внутрішніх справ, крайової оборони, віровизнань та освіти, державних фінансів, торгівлі, залізничних колій, рільництва, юстиції та міністерство громадських робіт [12, с. 775]. Крім зазначених міністерств у Австрії був введений інститут міністра без портфеля, компетенція якого поширювалася не на певне коло питань, а на певну територіальну одиницю монархії чи народ. Таких міністрів мали Галичина та Чехія.

Як окрема ланка управління у безпосередньому підпорядкуванні імператора була Верховна контрольна палата, до якої спрямовували усю звітність держави.

Конституція 1867 р. здійснила повне відокремлення судової та адміністративної влади, відновила суди присяжних та передбачала створення трьохступеневої системи судів. Найвищою судовою інстанцією монархії з 1850 р. був Верховний судовий і Касаційний трибунал у Відні. Також для розгляду скарг на рішення державних органів чи органів місцевого самоврядування був створений Адміністративний трибунал.

Представницьким органом Австрії була Державна рада (рейхсрат). Законодавчий орган був двохпалатним. Палата панів складалась з представників вищого духовенства, членів імператорської сім'ї та знатних осіб, що їх призначав імператор пожиттєво. Палата представників складалася з осіб, яких вибрало населення. Компетенція Державної ради була досить широкою. Вона могла приймати закони у сфері військового законодавства, фінансів (бюджет, податки, державні позики), економіки (монетна справа, торгівля, митна справа, промисловість), освіти, охорони здоров'я, правосуддя та віросповідання і в деяких інших галузях. Однак цей орган не мав значного впливу на державні справи оскільки, як вже було зазначено, верхню палату формував імператор, а вибори до нижньої палати проводили під контролем та тиском місцевих органів влади.

Численні виборчі зловживання постійно обговорювалися у тогочасній пресі та були предметом звернень і скарг у різноманітні судові та державні інстанції. Лише у 1907 р. в Австрії було запроваджено загальне виборче право. Воно не поширювалось на жінок, військовослужбовців та певну категорію осіб, які за австрійським законодавством визнавались недієздатними чи обмежено дієздатними (наприклад, психічнохворі).

Такими були центральні органи Австрійської частини імперії. Що стосується нижчих органів управління, то вони, зазвичай, формували відповідно до адміністративно-територіального поділу Австрії на 17 країв. До місцевих органів належали:

1. Власне адміністративні органи:

- на рівні країв – намісництва або крайові управління на чолі з намісниками чи крайовими президентами;
- на рівні округів – окружні управління на чолі з окружними президентами (поступово поділ країв на округи був ліквідований);
- і, врешті, найнижча ланка управління – в Галичині це були повіти на чолі з повітовим старостою, чи гетьманства у Чехії.

Окрему урядову вертикаль було створено для управління фінансами (крайова фінансова дирекція) та освітою (крайова шкільна рада), однак органи загальної урядової адміністрації безпосередньо впливали на їхню діяльність, а тому ми не можемо розглядати їх як окремі ланки державного управління¹.

2. Судові органи: на крайовому рівні діяли вищі крайові суди (часто один такий суд був створений для трьох коронних країв), на рівні округів – окружні та на рівні повітів – повітові суди. При судах першої інстанції діяли прокурори, у столичних та деяких інших містах були створені адвокатська та нотаріальна палати.

Від внутрішніх перетворень держави найбільше виграла угорська нація, однак і польське населення Галичини зуміло отримати значну вигоду з ситуації, що виникла у країні. Галицький крайовий сейм 24 вересня 1868 р. ухвалив “Галицьку резолюцію”, у якій вимагав надання Галичині окремого, самостійного становища у складі монархії [10, с. 81]. І хоча офіційно імператор не затвердив цієї резолюції, Галичині фактично було надано право, майже без втручання ззовні, вирішувати свої справи за умови лояльного ставлення до політики уряду та стабілізації внутрішнього становища у краї, а саме – стабілізації конфлікту між поляками і українцями.

Отож, австрійська держава перейшла від бюрократично-абсолютистської до нової, конституційної системи, але з величезними пережитками абсолютизму [1, с. 149]. Невирішеними залишились гострі національні проблеми імперії. Щоправда, згідно з конституцією, за окремими народами зберігалось право на розвиток власної мови та культури, однак на практиці повною мірою скористались ним лише панівні нації (німецька, угорська та польська). Національне представництво в державних органах було нерівним. Зокрема, в угорській частині імперії майже усі посади обіймали переважно угорці, в австрійській частині – німці, а в Галичині, зокрема Східній – поляки, хоча було їх там значно менше ніж, українців, яких у владі було мало і, зазвичай, вони займали невисокі посади. Можемо підтримати думку тогочасного відомого державознавця Гернріта, що такий державний устрій дуалістичної монархії “перебував у різкій колізії з прагненнями окремих частин держави до реалізації своїх власних політичних завдань...” [9, с. 5].

Здобуття Галичиною автономії у 1870–90-х роках не призвело й до покращення економічного становища краю. Вона надалі залишалася “сировинним придатком” для більш розвинутих регіонів імперії. На думку Ф. Буяка, це було зумовлене тим, що “самоврядування Галичини було розвинуто односторонньо у напрямку політичному та культурному”, і “інтерес політичний став на першому місці у шляхти, яка в основному була представлена в уряді краю” [11, с. 35].

1. *Тищик Б.Й.* Історія держави і права Австрії та Австро-Угорщини (X ст.–1918 р.). Навч. посібн. – Львів: юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. – 80 с.
2. *Balzer O.* *Historia ustroju Austrii w zarysie.* – Lwow, 1908. – 512 с.
3. *Цьольнер Е.* Історія Австрії / Пер. з нім. Р. Дубасевич, Х. Назаркевич, А. Онишко, Н. Іваничук. – Львів: Літопис, 2001. – 712 с.

¹ Намісник був президентом крайової фінансової дирекції та головував у крайовій шкільній раді.

4. Краткія свѣдѣнія о государственномъ устройствѣ и управленіи Австро-Венгріи и земель Австрійской короны: Ставка Верховнаго Главнокомандующаго, 1914. – 70 с.
5. *Савчакъ Д.* Збѣрникъ законові адміністраційныхъ. – Львѣвъ: друкарнѣ наукового Товариства им. Шевченка, 1893. – 544 с.
6. Областное, административное и общинное устройство Галиціи по австрійскому законодательству. – Петроградъ: Государственная Типографія, 1915. – 185 с.
7. *А. Дж. П. Тейлор.* Габсбургька монархія 1809–1918. Історія Австрійської імперії та Австро-Угорщини. – Львів: ВНТЛ-Класика, 2002. – 268 с.
8. *Кульчицький В.С., Бойко І.Й., Мікула О.І., Настяк І.Ю.* Апарат управління Галичиною у складі Австро-Угорщини. – Львів, 2002. – 88 с.
9. *Хейфіцъ Ю.Я.* Галиція. Политическое, административное и судебное устройство. – Петроградъ: Сенатская типографія, 1915. – 63 с.
10. *Finkel L.* Historia monarchii Austro-Węgierskiej / Finkel L., Głębinski S. Historia monarchii Austro-Węgierskiej oraz wiadomości polityczne i społeczne. Wydanie czwarte. – Lwow, 1915. – 90 с.
11. *Bujak F.* Rozwój gospodarczy Galicyi (1772–1914). – Lwow: Księgarnja polska B. Polonieckiego, 1917. – 64 с.
12. *Dziennik ustaw państwa dla Krolewstw i krajów w radzie państwa reprezentowanych. Rok 1918.* – Wiedeń: Cesarsko-królewskiej nadwornej i rządowej drukarni. – 891 с.
13. *Głębinski S.* Wiadomości polityczne i społeczne / Finkel L., Głębinski S. Historia monarchii Austro-Węgierskiej oraz wiadomości polityczne i społeczne. Wydanie czwarte. – Lwow, 1915. – 84 с.

**ON SOME FEATURES OF THE AUSTRO-HUNGARIAN
STATE SYSTEM UNDER THE 1867 CONSTITUTION
(TO 140TH ANNIVERSARY OF THE CONSTITUTION)**

Ch. Moryak-Protoopova

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

2007 marks 140 years since the creation of once powerful and one of the biggest European countries – the Austro-Hungarian Empire, as well as since the adoption of its Constitution. In 1772 the Empire included a part of the Ukrainian and Polish lands under the name of the Kingdom (since 1849 the royal land) of Halychyna and Lodomeriya with the Principalities of Oświęcim and Zatorsk, as well as the Great Principality of Krakow (later – Halychyna). In order to perform the efficient government of the annexed lands, the relevant administrative machinery was created in the empire. The upheavals due to the revolution of 1848-1849 in Austria, made it look not only like the constitutional monarchy but caused further changes of the state system, which in 1867 accomplished as the transformation of the Empire into Austro-Hungarian dualistic monarchy. The article makes an attempt to analyze the features of the state system of Austro-Hungary under the 1867 Constitution.

Key words: Austro-Hungary, state system, constitution.

Стаття надійшла до редколегії 25.12.2006
Прийнята до друку 01.06.2007

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПРОКУРАТУРИ В ГАЛИЧИНІ У СКЛАДІ АВСТРІЇ І АВСТРО-УГОРЩИНИ (1849–1918 РР.)

Н. Панич

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
тел. (0322) 74-03-80, E-mail: panuch_nazar@yahoo.com*

Окреслено політико-правові передумови анексії Галичини Австрією і Австро-Угорщиною та організації органів судоустрою та прокуратури на її території. Значну увагу зосереджено на аналізі положень головних нормативно-правових актів австрійського законодавства, які регулювали організаційно-правові засади створення та діяльності, Вищої державної прокуратури у м. Львові, державної прокуратури у м. Львові та Галицької фінансової прокуратури.

Ключові слова: Австрія, Австро-Угорщина, кодекс, постанова, прокуратура.

Охорону інтересів держави та суспільства неможливо уявити без належної організації та діяльності ефективної системи органів прокуратури. У період побудови демократичної та правової держави особливого значення набуває необхідність аналізу та вивчення історико-правового досвіду українського державотворення, зокрема, питань, пов'язаних з утворенням прокуратури на території Галичини у період її входження до складу Австрії та Австро-Угорщини. Такі дослідження допоможуть окреслити процес становлення та розвитку інституту прокуратури в Галичині, а також матимуть значний позитивний вплив на процес побудови української держави.

У 1772 р. за результатами першого поділу Польщі Галичина увійшла до складу Австрії. У 1814–1815 рр. у м. Відні (Австрія) відбувся конгрес, на якому держави-учасниці здійснили новий поділ європейських територій, звільнених від наполеонівських військ. Під час цього конгресу між Австрією, Пруссією та Росією 3 травня 1815 р. укладено договір, яким було здійснено юридичне оформлення остаточного входження Галичини до складу Австрії [13, с. 288]. За цим договором Австрія також приєднала до своїх територій Тернопільський округ та включила до свого складу Венецію, Зальцбург та Ломбардію, повернула втрачені під час воєн Наполеона в Європі Далмацію, Тіроль і Трієст.

Анексувавши Галичину, австрійський уряд розпочав активні дії щодо формування на її території органів державної влади та крайового самоврядування. До цього в Галичині функціонували органи влади Речі Посполитої, які були значною мірою недосконалими та неефективними, що було зумовлене намаганнями польської шляхти послабити вплив центральної влади. Прагнучи це припинити, австрійський уряд поступово запровадив на території Галичини систему органів влади за зразком австрійської системи управління.

Як багатонаціональна держава та включаючи у свої території насильно приєднані землі, Австрія, а згодом і Австро-Угорщина, постійно стикалася зі спалахами невдоволення її пануванням, а також опором підкорених народів колонізаторській політиці австрійського уряду на загарбаних землях. З огляду на це в імперії постала

необхідність утворення та функціонування ефективних судових та контрольно-наглядових органів. Такі нововведення та зміни торкнулися, передусім, органів суду та прокуратури.

Інститут прокуратури в Галичині було запроваджено у 1849 р. [9, с. 51]. Зокрема, 14 жовтня 1849 р. австрійський імператор видав постанову “Про основні риси нового судочинства”, згідно з якою на території імперії було створено систему судів, до якої входили повітові суди (Bezirksgerichte) та повітові колегіальні суди (Bezirks-Kollegialgerichte) як суди першої інстанції, крайові суди як суди другої інстанції (Landesgerichte) та вищі крайові суди як суди третьої інстанції (Ober-Landesgerichte). Найвищою судовою інстанцією держави виступав верховний судовий та касаційний трибунал (Oberste Gerichts-auch Kassationshof) [1, с. 343].

Згідно з цією системою судоустрою організувалася також і система прокуратури. Відповідно до § 29 постанови при кожному повітовому та повітовому колегіальному суді, а також при крайових судах були запроваджені посади прокурорів (Staatsanwaelte (Staatsprokuratoren)). При кожному вищому крайовому суді були встановлені посади генеральних прокурорів (General-Prokuratoren). Також посада генерального прокурора запроваджувалася і при вищому судовому та касаційному трибуналі [1, с. 348]. Імператорською постановою передбачали встановлення необхідної кількості посад заступників прокурорів та службовців прокуратури. Прокурорська служба при повітових колегіальних судах виконували заступники прокурора (Stellvertreter).

Імператорська постанова від 14 червня 1849 року “Про основні риси нового судочинства” була лише тимчасовим актом, дія якого тривала до 10 липня 1850 р., коли своїм патентом австрійський імператор Франц Йосиф I затвердив “Органічний закон про прокуратуру”, який набув чинності з моменту його оголошення [2, с. 1171]. Цей закон також мав тимчасовий характер дії і повинен був регулювати організацію та діяльність прокуратури на території імперії до прийняття нового законодавчого акта у цій сфері.

Ще одним нормативно-правовим актом, який регламентував організацію та діяльність органів прокуратури в Австро-Угорщині, був закон від 23 травня 1873 р., яким було введено в дію новий кримінально-процесуальний кодекс на території імперії [7, с. 397].

Однак ці закони та кодекси містили лише загальні положення про організацію та діяльність прокуратури на території імперії. З метою створення прокуратури у кожному краї видавали окремий акт, який детально врегулював це питання.

Міністр юстиції Австрії 29 червня 1855 р. прийняв постанову, згідно якої на території Галичини, було утворено вищу державну прокуратуру (Staatsanwaltschaft, Nadprokuratura Panstwowa we Lwowie), яка діяла при Вищому крайовому суді у м. Львові. Свою діяльність Вища державна прокуратура розпочала 29 вересня 1855 року [4, с. 520].

Очоловав Вищу державну прокуратуру генеральний прокурор, якому для допомоги у виконанні покладених на нього обов'язків призначали заступників. Право затвердження генерального прокурора та його заступників належало імператору. Пропозицію щодо призначення генерального прокурора Вищої державної прокуратури у м. Львові вносив імператору міністр юстиції, оскільки на процедуру призначення генерального прокурора не поширювався загальний порядок конкурсного відбору на посади в органи прокуратури.

З метою обіймання посади генерального прокурора або його заступника на законодавчому рівні було поставлено низку вимог. До них, зокрема, належав віковий ценз – кандидат на цю посаду повинен був досягти 30-річного віку. Крім того,

претендент мав успішно здати суддівський або державний екзамен. Заборонялося зарахувати на такі посади осіб, які притягуються до кримінальної або адміністративної відповідальності.

Після погодження імператором посади кандидата на посаду судді генеральний прокурор повинен був скласти присягу перед міністром юстиції Австрії. Водночас таку присягу перед генеральним прокурором складали прокурори та інші чиновники повітових прокуратур.

Згідно з “Органічним законом про прокуратуру” генеральний прокурор, підпорядковуючись безпосередньо міністру юстиції отримував від нього накази, а також звітував перед ним за результатами діяльності Вищої державної прокуратури м. Львова [2, с. 1178].

Територіальна компетенція Вищої державної прокуратури поширювалася на всю територію адміністративно-територіального округу Вищого крайового суду м. Львова. Вища державна прокуратура також здійснювала нагляд за діяльністю прокурорів при крайових судах, повітових колегіальних та повітових судах, які зобов’язані були кожного місяця звітувати про результати своєї діяльності, а також виконувати доручення генерального прокурора, пов’язані з реалізацією своїх повноважень.

До предметної компетенції Вищої державної прокуратури належало здійснення нагляду за законністю у цивільних та кримінальних справах, а також керівництва адміністративною юстицією.

Зокрема, Вища державна прокуратура розслідувала донесення підпорядкованих їй прокурорів про революційні виступи на території Галичини, порушень законодавства про вибори, про образу імператора та членів його сім’ї. До компетенції Вищої державної прокуратури належало також здійснення розслідування військових злочинів, зокрема, ухилення від військової служби та порушення військових статутів.

У 1865 р. повноваження Вищої державної прокуратури було розширено і до її компетенції включено право нагляду за пенітенціарною системою коронного краю. Наприклад, вона отримала право здійснювати контроль за діяльністю тюрем, наглядати за їхнім будівництвом та ремонтом, а також проведення перевірки призначень та звільнень їхніх працівників. Значна увага Вищої державної прокуратури у м. Львові була спрямована на розслідування справ, пов’язаних із співпрацею з органами Російської імперії та проявами симпатії до неї, що зумовлювало відносною близькістю російського кордону та поширенням ідей приєднання Галичини до складу Росії. З метою недопущення таких ідей Вища державна прокуратура вживала також заходи з запобігання поширенню газет, журналів та листівок із закликами до повалення австрійського панування шляхом видання постанов про їх конфіскацію.

На території Галичини 29 червня 1855 р. було створено також державну прокуратуру (Staatsanwaltschaft, Prokuratura państwowa we Lwowie), яка здійснювала свою діяльність при крайовому суді у м. Львові [4, с. 520]. Свою діяльність державна прокуратура у Львові розпочала з 29 вересня 1855 р.

Очоловав державну прокуратуру у м. Львові прокурор, який підпорядковувався генеральному прокуророві – керівнику Вищої державної прокуратури у м. Львові. Прокурор державної прокуратури був відповідальним за діяльність своїх підлеглих під час розгляду справ у Крайовому суді м. Львова. До складу державної прокуратури входили заступники прокурора, службовці прокуратури, а також працівники канцелярії прокуратури. Для виконання технічних функцій були створені посади допоміжних службовців.

З метою призначення на посаду прокурора або його заступника закон визначав низку вимог. Зокрема, прокурором державної прокуратури при крайовому суді могла стати лише особа, яка досягла 30 років та успішно склала іспит, що підтверджувалося відповідним свідоцтвом. У разі неможливості з тих чи інших причин здати такий екзамен, особа могла бути обійняти посаду заступника прокурора за умови складення даного екзамену протягом встановленого строку. Ще однією вимогою, яка закріплювалася на законодавчому рівні, було знання мови того населення, яке проживало на певній території.

Було заборонено прийняття на роботу в органи прокуратури тих осіб, які перебували у родинних зв'язках з працівниками Крайового суду або працівниками державної прокуратури м. Львова.

За вчинення дисциплінарних правопорушень працівники державної прокуратури могли бути притягнуті до відповідальності у вигляді накладення на них штрафу. Видами штрафу, зокрема, були нагадування, осуд, зауваження, відрахування з заробітної плати та звільнення зі служби [2, с. 1180].

Компетенція державної прокуратури поширювалася частково безпосередньо на виконання нагляду за законністю як в цивільних, так і кримінальних справах, охоплювала часткове здійснення адміністративного керівництва юстицією та діяльність, спрямовану на покращене та правильне застосування законів.

До цивільної юрисдикції державної прокуратури м. Львова належали питання щодо повторного одруження за необхідності оголошення особи померлою, про розірвання та визнання недійсним шлюбу, щодо втрати емігрантами громадянства, про підтвердження усиновлення, встановлення опіки або її скасування через марнотратство або психічну хворобу опікуна, щодо питань підсудності судових справ, розмежування компетенції між органами юстиції та управління, відводу суду або окремого судді тощо.

Компетенція прокуратури у кримінальних справах визначалася тимчасовим положенням про кримінальний процес від 17 січня 1850 р., а згодом і кримінально-процесуальним кодексом від 23 травня 1873 р. Зокрема, до компетенції прокуратури у кримінальних справах належало порушення кримінальних справ, нагляд за попереднім розслідуванням у справах, внесення пропозицій та розпоряджень, наприклад, щодо здійснення окремих процесуальних дій [16, с. 8]. Прокуратура також ініціювала здійснення обшуків помешкань, конфіскації листів та книжок, друкованих творів тощо [14, с. 5].

Крім прямого виконання своїх обов'язків, прокурор державної прокуратури у м. Львові також здійснював нагляд за діяльністю прокуратур при повітових судах. Зокрема, кожного місяця на адресу державної прокуратури м. Львова надходили звіти прокуратур при повітових судах м. Немирова [18, с. 1], м. Белза [19, с. 1], м. Винник [20, с. 1], Щирця [22, с. 1], м. Сокаля [24, с. 1] та інших міст краю.

Крім безпосередньої участі у цивільних та кримінальних справах, державна прокуратура у м. Львові здійснювала також вплив на адвокатів та нотаріусів, брала участь у керівництві карними закладами на території Крайового суду у м. Львові. До її компетенції також належала видача розпоряджень підпорядкованим їм органам, зокрема, головам общин та комісарам поліції. За результатами розпоряджень, виданих органам поліції державна прокуратура у м. Львові отримувала звіти про їх виконання.

За наслідками діяльності прокурор державної прокуратури м. Львова повинен був щомісяця доповідати генеральному прокуророві Вищої державної прокуратури про результати своєї роботи, надсилаючи звіт про кількість справ, в яких брала

участь державна прокуратура м. Львова. У цих звітах, зокрема, зазначали кількість справ, провадження за якими було завершено, а також кількість справ, які ще перебували на розгляді суду.

У 1852 р. у зв'язку з проведенням судової реформи шляхом реформування фінансової палати було утворено Галицьку фінансову прокуратуру (Galizische Finanzprokurator in Lemberg, Galicyjska finansowa prokuratura we Lwowie).

Нормативно-правове регулювання правового статусу Галицької фінансової прокуратури здійснювалося окремими законодавчими актами, що свідчило про особливе становище цього органу в системі управління Королівства Галичини та Володимерії. Зокрема, діяльність, компетенція та структура фінансових прокуратур визначалися розпорядженням міністерства фінансів від 16 лютого 1855 р., яким було затверджено службову інструкцію для фінансових прокуратур на території імперії [3, с. 301]. Це розпорядження мало тимчасовий характер та повинне було діяти до прийняття нового нормативно-правового акта постійної дії у цій сфері.

Діяльність Галицької фінансової прокуратури поширювалася на територію всього Королівства Галичини та Володимерії, у тому числі і Буковини, де лише у 1867 р. було засновано Чернівецьку фінансову прокуратуру. Окремий відділ Галицької фінансової прокуратури – експозитура – існував також і у Кракові, як підпорядкований фінансовому прокуророві у Львові.

Загальне керівництво Галицькою фінансовою прокуратурою здійснював фінансовий прокурор, який підпорядковувався міністрові фінансів Австрії. До його компетенції входило управління діяльністю фінансової прокуратури, здійснення контролю за розслідуванням справ, нагляд за швидким та цілеспрямованим виконанням чиновниками прокуратури своїх завдань, дотриманням строків під час ведення справ у судах та інших органах. Для виконання своїх повноважень прокурор видав розпорядження та звернення. До складу фінансової прокуратури входили також заступники фінансового прокурора, секретарі, ад'юнкти та конципісти.

Для посади чиновника прокуратури встановлювали низку вимог, які були значно суворішими порівняно з вимогами для призначення на посаду у Вищій державній прокуратурі та державній прокуратурі в Галичині. Зокрема, щоб обійняти найнижчу посаду чиновника фінансової прокуратури, потрібно було успішно скласти три державні екзамени, а також пройти однорічну практику, під час якої претендент повинен був підтвердити свою готовність працювати в органах прокуратури. Лише у виняткових випадках міністерство фінансів могло дозволити кандидатові обійняти посаду за умови складання двох екзаменів, однак у такому випадку кандидат повинен був успішно скласти останній екзамен протягом шести наступних місяців після зарахування його на посаду.

Для здобуття вищих посад у Галицькій фінансовій прокуратурі необхідно було успішно здати адвокатський екзамен. У 1898 р. згідно з новою службовою інструкцією за умови особистого дозволу міністра фінансів Австро-Угорщини було дозволено переведення на посаду конципіста в разі успішної п'ятирічної роботи у фінансовій прокуратурі, а за умови восьмирічної успішної роботи – на посаду ад'юнкта [8, с. 49]. Певні вимоги були визначені також і щодо канцелярських службовців – вони повинні були мати закінчену середню освіту.

Галицька фінансова прокуратура була державним органом, створеним для забезпечення та захисту майнових інтересів імперії, для чого фінансовим прокурорам та їх заступникам надавали такі широкі повноваження, якими не володіли навіть

прокурори Вищої державної та державної прокуратур Галичини. Зокрема, фінансові прокурори представляли інтереси держави у судових справах, які стосувалися володіння, користування та розпорядження державним майном та пов'язаними з цим інтересами. Крім того, вони брали участь в адміністративних процесах, у яких однією зі сторін були фонди, дотування або керівництво якими здійснював австрійський уряд. Фінансова прокуратура Галичини також тісно співпрацювала з органами державної влади та місцевого самоврядування в частині надання юридичних консультацій під час укладення ними угод та прийняття відомчих актів щодо державного майна та пов'язаних з ним інтересів.

З метою уникнення занадто широкого трактування своїх повноважень фінансовими прокуратурами, міністерством фінансів Австрії було затверджено вичерпний перелік видів майна, нагляд за володінням, користуванням та розпорядженням яким здійснювали фінансові прокуратури. Таким майном були державна казна загалом та всі податкові надходження та бюджетні витрати зокрема, прибутки імперської казни з державних монополій. До переліку прав були включені також територіальні та крайові права, штрафи та компенсації, церковне майно та майно благодійних організацій на території Австрії [3, с. 304].

Надаючи фінансовій прокуратурі широкі повноваження у сфері захисту майнових інтересів держави, австрійський уряд також затвердив значні процесуальні права з метою можливості реалізації її компетенції. Галицька фінансова прокуратура була уповноваженою втручатися в провадження усіх справ, пов'язаних з майновими інтересами держави, які знаходилися на розгляді судів, органів влади та місцевого самоврядування на території всього Королівства Галичини та Володимирії. У разі виникнення спорів щодо підвідомчості тієї чи іншої справи право вирішення такого спору належало міністерству фінансів.

Галицька фінансова прокуратура, підпорядковуючись міністерству фінансів Австрії, повинна була щорічно звітувати про свою діяльність, а також діяльність підпорядкованих їй експозитур. Звіти фінансової прокуратури повинні були надсилати у Відень протягом першого місяця після звітного періоду. Додатково до звіту приєднували реферати, в яких було зазначено кількість справ, а також всі предметні та правові основи кожного процесу за участю Галицької фінансової прокуратури.

Постановою міністерства фінансів Австрії 23 листопада 1855 р. було деталізовано організаційно-правові засади проведення екзаменів для кандидатів на посади чиновників фінансових прокуратур [5, с. 659]. Згідно з цією постановою для здобуття посади ад'юнкта першого або другого класу було необхідно успішно скласти адвокатський екзамен та екзамен з питань діяльності фінансової прокуратури. Кандидат повинен був володіти знаннями у галузях фінансового та кримінального законодавства, вміти вирішувати конкретні випадки. Право участі в екзамені отримували особи, які відбули однорічну практику у Галицькій фінансовій прокуратурі. У разі нездачі такого іспиту особа мала право оскаржити його результати безпосередньо міністрові фінансів.

Постановою об'єднаного міністерства 9 березня 1898 р. було прийнято нову службову інструкцію для фінансових прокуратур на території всієї Австро-Угорської імперії [8, с. 47]. Ця інструкція, значною мірою дублюючи положення попередньої тимчасової інструкції, врегулювала у тому числі і правовий статус фінансових прокуратур на території Угорщини. Ця службова інструкція діяла постійно до 1918 р.

Організація та діяльність органів прокуратури в Галичині досить детально регулювало спочатку законодавство Австрії, а згодом і Австро-Угорщини. Чітке визначення компетенції прокуратури в адміністративній, цивільній та кримінальній сферах, окреслення предметної та територіальної сфери дії позитивно впливало на здійснення нею своїх функцій.

Однак значні повноваження Вищої державної прокуратури у сфері придушення революційних виступів підкорених народів на території Галичини, заборона друку та конфіскація журналів, газет та книжок, були спрямовані на ліквідацію опору колонізаторській політиці імперії на території краю. Діяльність державної прокуратури у м. Львові, спрямована на виконання аналогічних завдань при Крайовому суді м. Львова, участь її чиновників у проведенні іспитів для суддів, посадових призначеннях та нагляду за дисциплінарними провадженнями щодо судових працівників, негативно відображалися на можливостях реалізації прав мешканців краю, а також на незалежності судової гілки влади в Галичині. Значні повноваження фінансової прокуратури у захисті інтересів держави, зокрема у державних монополіях, нафтовидобувній, деревообробній та гірничій галузях, сприяли посиленню економічної експлуатації Галичини.

Крім того, органи прокуратури Галичини, що слугували для здійснення нагляду за дотриманням законів імперії, нерідко самі ці закони і порушували. Так, всупереч “Органічному закону про прокуратуру” від 10 липня 1850 р. та закону від 10 червня 1869 р. про обов’язкове володіння працівниками органів прокуратури українською мовою та ведення нею перепіски, всі акти та документи цих відомств складали лише німецькою та польською мовами.

Водночас недостатнє фінансування та замала кількість працівників прокуратур на території Коронного краю Галичини та Володимерії знижували ефективність їх наглядової функції, не дозволяли повною мірою реалізовувати встановлені австрійським, а згодом і австро-угорським законодавством їх повноваження. Значна кількість незакінчених справ при судах краю мала тенденційний характер, а органи прокуратури не могли вживати ефективних та дієвих заходів для зниження їхньої кількості, що сприяло затягуванню таких справ та незавершенню.

-
1. Радянська енциклопедія історії України. – Київ: Головна редакція української радянської енциклопедії. – Т. 1. 1969. – 552 с.
 2. *Кульчицький В.С.* Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX – на початку XX ст.). – Львів, 1965. – 65 с.
 3. Allgemeines Reichs – Gesetz – und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich. Jahrgang 1849. – Wien, K. – k. Hof – und Staatsdruckerei, LIX Stück, 1849.
 4. Allgemeines Reichs – Gesetz – und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich. Jahrgang 1849. – Wien, K. – k. Hof – und Staatsdruckerei, LIX Stück, 1849.
 5. Allgemeines Reichs – Gesetz – und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich. Jahrgang 1850. – Wien, K. – k. Hof – und Staatsdruckerei, XCI Stück, 1850.
 6. Reichsgesetzblatt für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder. Jahrgang 1873. – Wien, K. – k. Hof – und Staatsdruckerei, XLII Stück, 1873.
 7. Allgemeines Reichs – Gesetz – und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich. Jahrgang 1855. – Wien, K. – k. Hof – und Staatsdruckerei, XXVII Stück, 1855.
 8. Allgemeines Reichs – Gesetz – und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich. Jahrgang 1850. – Wien, K. – k. Hof – und Staatsdruckerei, XCI Stück, 1850.

9. Allgemeines Reichs – Gesetz – und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich. Jahrgang 1855. – Wien, K.– k. Hof – und Staatsdruckerei, XXVII Stück, 1855.
10. Allgemeines Reichs – Gesetz – und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich. Jahrgang 1850. – Wien, K.– k. Hof – und Staatsdruckerei, XCI Stück, 1850.
11. ЦДДА України у Львівській області, ф. № 458, оп. № 1, справа № 47.
12. ЦДДА України у Львівській області, ф. № 458, оп. № 1, справа № 1.
13. ЦДДА України у Львівській області, ф. № 458, оп. № 1, справа № 150.
14. ЦДДА України у Львівській області, ф. № 458, оп. № 1, справа № 151.
15. ЦДДА України у Львівській області, ф. № 458, оп. № 1, справа № 152.
16. ЦДДА України у Львівській області, ф. № 458, оп. № 1, справа № 169.
17. ЦДДА України у Львівській області, ф. № 458, оп. № 1, справа № 171.
18. Allgemeines Reichs – Gesetz – und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich. Jahrgang 1855. – Wien, K.– k. Hof – und Staatsdruckerei, XI Stück, 1855.
19. Reichsgesetzblatt für die im Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder. Jahrgang 1898. – Wien, K.– k. Hof – und Staatsdruckerei, XII Stück, 1898.
20. Allgemeines Reichs – Gesetz – und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich. Jahrgang 1855. – Wien, K.– k. Hof – und Staatsdruckerei, XI Stück, 1855.
21. Allgemeines Reichs – Gesetz – und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich. Jahrgang 1855. – Wien, K.– k. Hof – und Staatsdruckerei, XLIV Stück, 1855.
22. Reichsgesetzblatt für die im Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder. Jahrgang 1898. – Wien, K.– k. Hof – und Staatsdruckerei, XII Stück, 1898.
23. *Jaques H.* Über die Aufgabe der Verteidigung in Strafsachen. Wien. Verlag der B. J. Manzschon Buchhandlung, 1873. – 27 с.
24. *Кульчицький В.С., Бойко І.Й.* Система судових органів Галичини у складі Австро – Угорщини // *Право України.* – 2001. – № 11. С. 137-139.
25. *Малюга В.* Формування принципів організації та діяльності прокуратури в період з найдавніших часів до XIX ст. // *Право України.* – 2001. – № 10. – С. 99-100.
26. *Никифорак М.В.* Фінансова прокуратура Буковини у 1867–1918 рр. // *Право України.* – 2001. – № 1. – С. 133-134.

**FORMATION AND DEVELOPMENT
OF THE PROCURACY INSTITUTION IN HALYCHYNA
WITHIN AUSTRIA AND AUSTRO-HUNGARY (1849–1918)**

N. Panych

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

In the article political and legal prerequisites of Halychyna's annexation by Austria and Austro-Hungary have been highlighted. The organization of the bodies of judicature and prosecution is studied. Special attention is paid to the Austrian normative acts that regulated the organizational and legal principles of the High state procurator's office in L'viv, L'viv state procurator's office and Halychian financial procurator's office establishment and activity.

Key words: Austria, Austro-Hungary, code, resolution, public prosecutor's office, the Procuracy.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

ГЕНЕЗА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОВОГО НАГЛЯДУ В США: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

О. Ригіна

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

В статті здійснено спробу дослідити розвиток конституційного судового нагляду США як надзвичайного повноваження судової влади, спрямованого на перевірку законності нормативних актів органів виконавчої та законодавчої влад.

Ключові слова: Верховний суд США, конституційний нагляд, “політичні питання”.

Конституція як основний закон визначає політику держави у сфері захисту прав людини і громадянина. Досягнення стану, коли закони і підзаконні правові акти повною мірою відповідають конституції, є однією з цілей правотворчої діяльності державних органів. Проте деколи норми права повністю чи частково можуть суперечити конституції і тоді виникає необхідність в їхньому виправленні. Коректування такого роду правових помилок є завданням конституційного нагляду, який здійснюють вищі судові інстанції в державі. У державах романо-германської правової системи функцію судового нагляду виконують спеціально створені органи конституційної юрисдикції, наприклад, в нашій державі – Конституційний суд України. Натомість у державах англо-саксонської правової системи для здійснення конституційного нагляду не створюється спеціальний орган, а, як правило, його виконують вищі судові інстанції країн, тобто верховні суди. У статті ми спробуємо дослідити історію становлення конституційного судового нагляду в США, який, здебільшого, здійснюють Верховний суд як вищий судовий орган держави.

Варто зазначити, що ґрунтовних комплексних наукових розробок, у яких досліджували генезу конституційного судового нагляду в США, в українській правовій літературі ще не опубліковано. Такі російські науковці, як К.Ф. Гуценко [2], О.А. Жидков [3], В.И. Борисюк, Т.З. Джапарідзе та Н.Г. Зяблюк [4] досліджували історію формування судової системи США загалом та Верховного суду США зокрема. Звичайно, кожен з авторів у своїй праці зупинявся на проблемі дослідження конституційного нагляду, але внаслідок ідеологічного перенасичення матеріалу, повною мірою не розкрито історико-правових особливостей цього інституту. В актуальній праці В.В. Согріна “Политическая история США XVII–XX вв.” [5] окремий розділ висвітлює історію Верховного суду США. У цій праці автор зосереджується не стільки на ідеологічних функціях конституційного нагляду, а більше – на історико-правових.

Метою нашого дослідження є визначення історико-правових передумов появи конституційного судового нагляду, подальший його розвиток та значення цього інституту в політичній та правовій історії США.

Отже, створення Верховного суду США як вищої судової інстанції держави безпосередньо було передбачено в Конституції 1787 р. Питання його складу та компетенції були деталізовані у законі “Про судоустрій” 1789 р., який, фактично, був

правовою основою започаткування судової системи США. Зокрема, у 1789 р. кількісний склад Верховного суду США становив п'ятеро осіб, а саме, четверо асоційованих суддів і голову суду [13]. Сьогодні вища судова інстанція США складається з дев'яти суддів, але в історії відомі періоди, коли його кількісний склад коливався з п'яти до десяти суддів. Відповідно до цього закону Верховний суд діяв як перша та апеляційна інстанції. Як перша інстанція Верховний суд США розглядав лише вузьку категорію цивільних справ, зокрема справи про спори, в яких зачіпали інтереси вищих посадових осіб, та ті, в яких стороною виступав штат, щоправда, не у всіх випадках [13]. Як перша інстанція суд розглядав не більше двох справ на рік, а переважну більшість справ він слухав як апеляційна інстанція [2, с. 13].

Проте визначальним напрямом юрисдикції Верховного суду США був конституційний перегляд правових актів органів виконавчої та законодавчої влади всіх рівнів. Тобто федеральний закон чи закон окремого штату Верховний суд міг переглянути на предмет відповідності його до Основного закону держави. Все ж залишалось нез'ясованим питання про те, що становить собою конституційний судовий нагляд – це право чи обов'язок вищої судової інстанції. Труднощі у з'ясуванні цього питання полягали в тому, що в положеннях Конституції за Верховним судом США цей інститут не був закріплений так як механізм та межі його здійснення. Коли створювали Основний Закон США, прихильники та противники ідеї конституційного судового нагляду тривалий час не були спроможними ухвалити єдине правильне для всіх рішення. Зокрема один із розробників проекту Конституції 1787 р. Річард Спейт назвав конституційний нагляд “узурпацією” влади, поділивши цю думку з іншим відомим американським ідеологом того часу Джеймсом Медисоном. Не менш відомий державознавець США Л. Леві, обгрунтовуючи право судової влади здійснювати конституційний нагляд, спирався на те, що через це її повноваження взаємодіють усі існуючі гілки влад і : “... правомірність судового нагляду випливає з історії, а не з Конституції чи висловлювань її творців. Історично він породжений конституційною доктриною періоду американської революції” [1, с. 263]. Відповідні дебати навколо питання конституційного нагляду завершилися тим, що творці Конституції не закріпили це повноваження за судами та, зрештою, ні за ким.

Лише в 1803 р. у справі У. Мербюрі проти Дж. Медисона (*Marbury v. Madison*) Верховний суд США вперше закріпив за собою повноваження тлумачити Конституцію та здійснювати конституційний судовий нагляд [9]. Обставини справи полягали в тому, що У. Мербюрі звернувся до Верховного суду, оспоруючи бездіяльність тодішнього державного секретаря Дж. Медисона через те, що той відмовив йому у видачі суддівського свідоцтва. Позивач незадовго до закінчення повноважень президента Т. Адамса був призначений ним на посаду мирового судді. Через деякий час, за президентства Т. Джеферсона, У. Мербюрі звернувся до державного секретаря з клопотанням видати йому відповідне свідоцтво [2, с. 50]. Як зазначили В.І. Борисюк і Т.З. Джапарідзе, на посаду мирового судді У. Мербюрі був призначений президентом-федералістом, партія якого зазнала поразки на виборах [4, с. 126].

Отже, у своїй позовній заяві У. Мербюрі просив суд визнати за ним право здійснювати судочинство в окрузі Колумбія і зобов'язати державного секретаря Дж. Медисона видати йому, відповідно до закону “Про судоустрій” 1789 р., необхідне для цього свідоцтво.

Беручи до уваги політичну ситуацію, Верховний суд США прийняв у цій ситуації політично і юридично вигідне рішення. Проект рішення за справою був

підготовлений тодішнім головним суддею Дж. Маршалом. Його аргументи на користь перетворення конституційного судового нагляду в самостійний невід'ємний інститут системи права США були досить переконливі: "...Слід наголосити на тому, що тільки судова влада має вправо та зобов'язана вказувати на те, що є законом. Особи, що застосовують норму права до конкретної справи, зобов'язані пояснити і витлумачити її. Якщо два закони суперечать один одному, лише суд повинен вирішити, який з них необхідно застосувати.

Отже, якщо закон суперечить Конституції, а вирішуючи конкретне питання необхідно застосувати закон і Конституцію, то суд повинен розглянути справу відповідно до закону, при цьому оминаючи положення Конституції, або згідно з Основним Законом, не враховуючи федеральний закон чи закон штату. Суд має визначити, яка з правових норм, які суперечать одна одній, повинна застосовуватись в конкретній ситуації та яка буде керівною в цій справі. У цьому полягає обов'язок суду.

Якщо судам необхідно керуватись Конституцією – а вона має вищу юридичну силу по відношенню до інших юридичних актів органів законодавчої влади, тоді тільки Конституція, а не жоден інший правовий акт, повинна бути визначальною в справі, в якій вони разом застосовуються" [8].

Створений Дж. Маршалом прецедент став правовою основою для утвердження судового нагляду в конституційній практиці США і в подальшому розширенні сфер його застосування судами [4, с. 127].

Отже, у практичному розумінні закон, прийнятий Конгресом США чи легістратурою штату, акція чи акт органів виконавчої влад усіх рівнів могли бути визнані Верховним судом такими, що суперечать Конституції та позбавлялися юридичної сили. Науковці В.І. Борисюк, Т.З. Джапарідзе підкреслювали те, що Верховний суд США здійснював не тотальний нагляд, а лише у випадках, коли у визначеному законом порядку зверталися особи, інтереси яких були зачіплені правовим актом. Лише реальні обставини справи, а не здогадки чи гіпотези осіб могли бути прийняті Верховним судом до уваги та на їхній підставі було ухвалено рішення про відповідність правового акта до Конституції [4, с. 126].

Однак сутність конституційного нагляду не була обмежена правом переглядати правові акти виконавчої та законодавчої влади на предмет відповідності їх до Основного Закону. Конституційний нагляд поширився на перевірку діяльності (дій чи бездіяльності) посадових осіб держави щодо того, чи не суперечить вона Основному Законом. Наприклад, саме цей вид конституційного судового нагляду фігурував у справі США проти Р. Ніксона 1974 р. (*United States v. Nixon*) [13], відому нам як "уолтергейтська справа". Верховний суд, розглянувши юридичний спір про допустимість видачі слідству магнітофонних записів конфіденційних розмов президента, прийняв рішення, яке змусило Р. Ніксона піти у відставку. Президент Р. Ніксон, відмовляючись видати слідству необхідні в справі докази, пояснював, що він діє в інтересах "національної безпеки" та наголошував на тому, що він користується "привілеями виконавчої влади". Він стверджував, що питання, яке виникло – політичного характеру, а тому не підлягає розглядові у Верховному суді. Втім, Верховний суд не взяв його пояснень до уваги і не визнав наявність "політичного питання". Щодо питання про "привілеї", на які посилався Р. Ніксон, суд визнав їх такими, що належать до "категорій, підвідомчих судові". Розглянувши справу, Верховний суд прийняв одностороннє рішення проти глави "політичного відомства" [4, с. 125].

Крім перевірки конституційності правових актів і діяльності органів виконавчої та законодавчої влади, а також їхніх посадових осіб деякі вчені до категорії цього політико-правового інституту зачисляють нагляд за законністю рішень судів низових інстанцій. Однак, погоджуючись з проф. О. Жидковим, перевірка законності рішень судів штатів здійснюється в межах традиційної апеляційної юрисдикції Верховного суду, а тому це не є конституційний нагляд [3, с. 80].

Багато американських вчених негативно ставились до закріплення за судовою гілкою влади повноваження здійснювати конституційний судовий нагляд. Серед таких науковців – вищезазначений Р. Спейт та Дж. Медисон, хоча, на користь останнього Верховний суд прийняв у 1803 р. рішення у справі *Marbury v. Madison*. Ці науковці у своїх обґрунтуваннях посилалися на так зване “політичне питання”. До категорії “політичних”, згідно з Конституцією, належали тільки ті питання, які повинні розглядати “політичні відомства”, тобто органи виконавчої та законодавчої влади, а не суди. Зокрема “політичними питаннями” визнавали зовнішню політику, призначення на державні посади, створення нових підрозділів влади, прийняття поправок до Конституції та ін. [5, с. 348]. Однак, як свідчать фактичні дані, Верховний суд часто втручався до сфери “політичних питань”. Наприклад, серед таких – вже згадане рішення по “уолтергейтській” справі. Серед інших питань – рішення в справі Бейкер проти Карра 1962 р. (*Baker v. Carr*) [6] про переділ території виборчих округів та рішення у справі Павел проти Маккормека 1969 р. (*Powell v. McCormack*) [10] про оскарження рішення Палати представників.

Зокрема в справі Бейкер проти Карра 1962 р. (*Baker v. Carr*) [6] Верховний суд США відверто втрутився у сферу, яка підвідомча виконавчій та законодавчій владі. В обґрунтуванні позовних вимог позивачі посилалися на те, що в графствах штату Теннессі система виборчих округів сформована так, що позбавляє громадян рівності в реалізації їхніх виборчих прав. Так, округи у відповідній місцевості були створені в 1901 р. і на час виникнення спору їхня організація жодного разу не змінювалася, незважаючи на те, що зросла кількість населення, а надто в містах. Виникла ситуація, за якої представництво виборців у законодавчих зборах було непропорційним відповідно до кількості населення в округах. Голос виборця з малонаселеного округу деколи “важив” більше, ніж голос виборця-міщанина. Оскільки це питання мало політичний відтінок, його повинно було розглянути одне із “політичних відомств”, але протягом тривалого часу Конгрес відмовлявся прийняти його на розгляд. Позивачі у справі вважали, що за такої організації виборчих округів порушується їхнє право на “рівний захист законів”, який гарантує федеральна конституція (XIV поправка). За п'ятнадцять років до справи Бейкера виник схожий спір, але стосувався він організації виборчих округів у штаті Іллінойс. Верховний суд відмовився розглядати цю справу, покликаючись на те, що відповідний спір зачіпає “політичні питання” і тому його вирішувати повинен Конгрес чи президент [7]. Однак справу Бейкера проти Карра Верховний суд прийняв до розгляду і визнав вимоги позивачів правомірними та такими, які підлягають до задоволення. У рішенні суд звузив коло питань, які належать до категорії “політичних” та визнав неконституційність організації системи виборчих округів і встановив правило “одна людина – один голос”.

Рішенням у справі Бейкера Верховний суд започаткував серію подальших рішень, які закріпили принцип формального рівного представництва в органах влади та поставили юридичні перепони відвертим махінаціям під час організації виборчих

округів. Крім того, був визначений прецедент, за яким суди мали право приймати до свого провадження справи про спори, які колись були підвідомчі органам виконавчої та законодавчої влади [4, с. 123].

За цією справою Верховний суд США, переглянувши питання політичного характеру, обмежив їх. Зокрема, спір належав до категорії політичних, якщо: 1) відповідно до Конституції проблема, яка постає у спорі віднесена до компетенції одного з “політичних відомств”; 2) судові недоступні методи його вирішення; 3) рішення у справі неможливо прийняти, не започаткувавши новий напрямок державної політики, який є поза компетенцією суду; 4) самостійне рішення суду міститиме положення з явною перевагою судової влади над виконавчою і законодавчою; 5) необхідність у наслідуванні попереднього рішення “політичного відомства”; 6) стосовно проблеми були прийняті різні рішення різних державних органів і рішення суду вноситиме ще більшу незрозумілість в її вирішенні [6].

У кінці 60-х років виник спір у зв'язку з відмовою Палати представників затвердити на посаді новообраного конгресмена Адама Павела, оскільки він, на їхню думку, поводить себе аморально. Палата представників, позбавляючи А. Павела мандата керувалася конституційним положенням про те, що “кожна палата сама є суддею правомірності виборів, їхніх результатів і кваліфікації її власних учасників” (розділ 5 ст. 1). Однак суд, мотивуючи своє рішення, зазначив, що Конституція містить вичерпний перелік вимог (“кваліфікацій”), які пред’являються до кандидата в члени Палати представників: вік, громадянство США, ценз осілості, і Палата не має права оцінювати законність обрання депутата, обґрунтовуючи це тим, що кандидат не відповідає якимось іншим вимогам [11].

Отже, починаючи з часу перебування на посаді головного судді Дж. Маршала, Верховний суд США активно впливав на формування внутрішньої політики держави шляхом прийняття важливих рішень у справах, які за своєю природою були підвідомчі органам виконавчої та законодавчої влади. Пояснюючи активну участь Верховного суду у вирішенні питань політичного характеру, Р. Маккловіс [9, с. 20] та А.Р. Грант [7, с. 139] вказували на те, що вища судова інстанція США поєднала повноваження судової та політичної влад, впливаючи на творення політичної системи і політичного процесу в державі.

Отже, противники визнання повноваження судової влади здійснювати конституційний контроль, обґрунтовуючи свої переконання, стверджували, що так Верховний суд США та інші суди втручаються у сферу “політичних питань”. Однак, як зазначив В. Согрін, головну функцію нагляду над іншими гілками влади Верховний суд зосереджував на перевірці конституційності нормативно-правових актів органів виконавчої та законодавчої влад штатів, рідше, федеральної влади. Зокрема, у період з 1789 по 1990 рр., Верховний суд США визнав такими, що суперечать Основному Закону повністю або частково 1151 законів штатів і місцевих законів, а федеральних – лише 126 [5, с. 350].

Перетворення конституційного судового нагляду в державно-політичному механізмі США більшість дослідників пояснюють не стільки міркуваннями Дж. Маршала, скільки об’єктивними реальними чинниками – економічними, політичними, правовими. Розвиток конституційного судового нагляду та його укорінення в правовій системі як невід’ємного елементу дотримання Основного Закону не може бути пояснений одним чи двома чинниками. Як пояснюють В.І. Борисюк і Т.З. Джапарідзе, політико-філософські ідеї американської революції та

війни за незалежність, англійська правова спадщина, принцип розмежування влад, формально-правові гарантії прав громадян і “ворожа” установка на судовий захист цих прав, концепція “верховенства права”, “правління законів, а не людей”, природно-правові вчення, економічні інтереси правлячої верхівки суспільства та застосування всіх засобів для охорони приватної власності і, звичайно, логічні конструкції суддів створювали сукупність чинників, які зумовлювали виникнення цього надзвичайного повноваження судової влади [4, с. 127–128].

Судовий нагляд з часом набував значення важливого засобу, за допомогою якого здійснювали спроби пристосовувати Конституцію, не змінюючи її положень, до мінливих політичних і соціально-економічних умов суспільного життя дієвим інструментом формування “живої” Конституції та реальної державно-політичної системи. “Намагатися зрозуміти реальну Конституцію і не бути обізнаним з текстом найважливіших судових рішень, – пише американський автор Дж. Гаереті, – рівнозначно спробам зрозуміти християнство без звернення до Біблії” [12, с. 128].

Отже, виникнення конституційного нагляду було зумовлене низкою обставин. По-перше, потребою юридичного характеру, оскільки часто виникала необхідність у перевірці правових актів органів законодавчої та виконавчої влад Конституції. З іншого боку, шляхом здійснення цього повноваження Верховний суд США перешкоджав проявам сваволі парламенту, президента та місцевих органів влади. Через повноваження здійснювати конституційний нагляд відбувалась взаємодія виконавчої, законодавчої та судової влад. Отже, суд не лише застосовував закони та підзаконні правові акти, вирішуючи спори, а перевіряв відповідність положень юридичних актів до норм Конституції. Оскільки поняття конституційного судового нагляду, його межі та механізм здійснення не були передбачені в Конституції і законах, Верховний суд США в 1803 р. у справі *У. Мербюрі проти Дж. Медисона* закріпив за собою це право. Кожне подальше рішення, прийняте Верховним судом, вкорінювало це особливе повноваження у правовій системі та доктрині конституціоналізму США.

1. Государственный строй США / За ред. А. С. Никифоров. – М.: Юрид. Лит. 1979. – 207 с.
2. *Гуценко К.Ф.* Судебная система США и ее классовая сущность. – М.: Госюриздат. 1961. – 152 с.
3. *Жидков О.А.* Верховный суд США: право и политика / Отв. ред. А.А. Мишин. – М.: Наука. 1985. – 221 с.
4. Политические институты США: история и современность / Ред. В.И. Борисюк, Т.З. Джапаридзе, Н.Г. Зяблук и др. – М.: Наука. 1988. – 272 с.
5. *Согрин В.В.* Политическая история США. XVII–XX вв. – М.: Весь мир. 2001. – 400 с.
6. *Baker v. Carr* 369 US 186, 217 (1962).
7. *Colegrove v. Green*, 328 US 549 (1946).
8. *Grant A.R.* The American Political Process. L., 1979 – P. 139.
9. *Marbury v. Madison*, Cr. (5 US) 137, 177 – 179 (1803).
10. *McCloskey R.* The American Supreme Court. Chicago, 1960. – P. 20.
11. *Powell v. McCormack*, 395 US 486 (1969).
12. *Quarrels that have shaped the constitution.* N. Y., 1975. P. 8.
13. The Judiciary Act of 1789. http://www.constitution.org/uslaw/judiciary_1789.txt.
14. *United States v. Nixon*, 418 US 683, 697 (1974).

**GENESIS OF THE CONSTITUTIONAL JUDICIAL SUPERVISION
IN THE USA: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT**

O. Ryhina

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

In the article the author makes an attempt to investigate the development of the US constitutional judicial supervision, which is considered as special authority of the judicial branch directed to the legality control of the executive and legislative bodies' statutory acts.

Key words: the Supreme Court of the USA, constitutional supervision, "political issues".

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007

Прийнята до друку 01.06.2007

УЧАСТЬ ПРИСЯЖНИХ ЗАСІДАТЕЛІВ У СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ ЗА СУДОВИМИ СТАТУТАМИ 1864 Р.

О. Сидорчук

*Прокуратура Львівської області,
пр. Шевченка, 17-19, 79000 Львів, Україна*

Означені головні глави Статуту кримінального судочинства за судовою реформою 1864 р., що регламентували участь присяжних засідателів у судовому процесі. Викладено та проаналізовано зміст статей щодо провадження справ в окружних судах за їхньою участю. Наведено головні моменти судового процесу, що унеможлилювали упереджене ставлення присяжних.

Ключові слова: присяжні засідателі, участь, суд, процес, провадження.

Демократизація суспільства Української держави, наближення його до Європейських стандартів є важливою та багатогранною проблемою. З-поміж багатьох завдань цього процесу чільне місце належить реформуванню судово-правової системи. Для його здійснення важливо всебічно дослідити та з'ясувати особливості впливу окремих чинників на ефективність діяльності суду. Передбачений чинними Конституцією та Законом України “Про судоустрій України” [1] суд присяжних потребує законодавчого закріплення правил їхньої участі в судовому процесі. Обґрунтування змісту цих правил не може бути достатнім без аналізу не лише діяльності аналогічних судів у розвинутих країнах світу, але й власного історичного досвіду, який має Україна.

Історія суду присяжних царської Росії за судовими Статутами 1864 р., що діяв і на території України, досліджена ще недостатньо. Історія суду присяжних в Росії [2] стосується його організації, складу та діяльності за обмежений період (1866–1883). Вона не описує проблему участі присяжних засідателів у судовому процесі, їхні обов'язків та прав тощо. Ще менш досліджені питання діяльності присяжних засідателів у судах, що функціонували на території України. У монографії П.Ф. Щербини [3] висвітлені лише загальні відомості про цей суд. Питання ж участі присяжних засідателів у судовому процесі не розглянено.

Мета пропонованої статті – з'ясувати та проаналізувати зміст правил, що регламентували участь присяжних засідателів у судовому процесі.

За Судовими статутами 1864 р., участь присяжних засідателів у судовому процесі регулювалася Статутом кримінального судочинства. Проведення справ в окружних судах регламентувалося десятьма главами: 1) про порядок починання справ в окружних судах; 2) про приготування до суду розпорядженнями; 3) про склад присутності для судового засідання; 4) про управління ходом справ у судовому засіданні; 5) про умови провадження справ у судових засіданнях; 6) про дії, що супроводжують відкриття судового засідання; 7) про порядок провадження судового слідства; 8) про завершальні дебати з судового слідства; 9) про порядок постановлення і оголошення вироку; 10) про протоколи судових засідань [4]. У кожній з них, окрім загальних правил провадження справ, йшлося про особливості процесу за участю присяжних засідателів.

Особливістю справ за участю присяжних засідателів стало те, що до початку судового провадження обов'язково мало бути проведено попереднє слідство, що не було обов'язковим для справ, які розглядалися без участі присяжних [4, с. 253].

Під час приготування до судового розгляду регламентовано термін початку та порядок формування чергових і запасних списків присяжних для участі у судовому засіданні. Списки формувалися за три тижні до початку судового засідання. Порядок формування був таким: голова суду виймав із двох окремих скриньок, де були картки з іменами чергових і запасних засідателів, відповідно, тридцять шість карток. Імена з них вносили до двох особливих списків, що їх скріплював секретар і підписували судді. Присяжних засідателів, вибраних на підставі жеребкування, повідомляли повісткою. Список справ, що мав розглядатися за участю присяжних засідателів, опубліковували у губернських відомостях не пізніше як за два тижні до початку кожного періоду засідань. Кожному підсудному за три дні до початку судового засідання сповіщали іменний список суддів, прокурора та присяжних засідателів [4, с. 256].

Щодо управління ходом справ у судовому засіданні, то Статутом визначалися повноваження голови суду стосовно участі засідателів. Зокрема, голова суду був зобов'язаний стежити за тим, щоб присяжні використали всі засоби для ґрунтовного розгляду справи, а також за їхньою вимогою мав у доступні терміни давати необхідні пояснення. Водночас він повинен був у проміжках між судовими засіданнями забезпечити усунення зовнішнього впливу на присяжних, який би міг стати основою їхньої упередженості. В особливо важливих справах голова суду мав право створити умови для усунення будь-яких стосунків присяжних зі сторонніми особами, запропонувати їм для відпочинку окремі кімнати в приміщенні суду.

Умови провадження справ у судових засіданнях за участю присяжних мали ту особливість, що з дозволу голови суду до розгляду справ, які відбувалися за зачиненими дверима, допускали чергових присяжних, які не входили до складу суду. Після того як голова оголошував суду про завершення, дебатів двері відчинялись і всі подальші судові дії, починаючи з пояснень голови суду, відбувалися публічно. Присяжні засідателі мали право вимагати відновлення дій або продовження судового слідства від самого початку. Якщо судові засідання переривали і після перерви був змінений склад присяжних засідателів, то його продовження мало починатися від самого початку [4, с. 260].

Відкриття судового засідання за участю присяжних засідателів відбувалося поетапно. Насамперед голова суду інформував присутніх про те, чи всі запрошені засідателі з'явилися до суду. Якщо кількість засідателів була менша від тридцяти осіб, то голова суду повинен був поповнити їх штат на підставі жеребкування з числа запасних засідателів. Перед початком розгляду кожної справи голова суду подавав списки засідателів спочатку прокуророві або приватному обвинувачеві, а потім підсудному. Прокурор або приватний обвинувач мали право без пояснення причини викреслити зі списку (відхилити) до шести засідателів. Підсудний мав змогу викреслити таку кількість засідателів, щоб у списку залишалось не менше ніж вісімнадцять осіб. Якщо підсудних було декілька, то вони відхиляли засідателів на підставі взаємної згоди. Якщо такої згоди не було, то засідателів викреслювали зі списку на основі рівного розподілу підсудними, чи за більшістю голосів, чи на підставі жеребкування [4, с. 261].

За списком невідхилених (невикреслених) засідателів на основі жеребкування формувалися списки комплектних і запасних присяжних засідателів. Комплектних

засідателів мало бути дванадцять, а запасних – двоє. Процедура жеребкування та формування списків присутності (комплектних і запасних) засідателів була чітко регламентована.

Згодом присяжні складали присягу. Присяга відбувалася за обрядом віросповідання присяжного духовною особою. У разі відсутності в місці засідання суду духовної особи тієї віри, якої був той чи інший засідатель, присягу для нього складав голова суду. Якщо ж засідатель належав до віросповідання, яке не дозволяло йому присягати, то він давав урочисту обіцянку, яка відповідала змісту присяги [4, с. 262]. З метою управління процесом обговорення присяжними обставин злочину та вини підсудного вони обирали з-поміж себе голову (старшину), який мав бути грамотним.

Перед кожним засіданням голова суду роз'яснював присяжним їхні права, обов'язки та відповідальність. Під час судового слідства засідателі мали таке ж саме право, як і судді, оглядати сліди злочину та речові докази, через голову суду ставити запитання особам, що їх допитували. Засідателі мали право в будь-який момент судового процесу просити голову суду роз'яснити їм зміст прочитаних у суді документів, ознаки, якими визначався в законі злочин, що приписувався підсудному, а також все те, що було для них незрозумілим. Вони мали також право письмово занотовувати все, що їх цікавило [4, с. 262].

До засідателів було висунуто вимогу без дозволу голови суду не виходити із зали засідання та не контактувати з особами, що не належали до складу суду. Їм було заборонено збирати будь-які відомості зі справи поза судовим засіданням. У разі порушення зазначених вимог присяжного засідателя усували від подальшого розгляду справи і на нього накладали грошове стягнення від десяти до ста рублів. Окрім того, якщо його усунення унеможливлювало продовження судового процесу без виклику до суду інших осіб, то усунутий засідатель мав оплатити потрібні на це витрати. Присяжні засідателі були зобов'язані зберігати таємницю своїх нарад і не поширювати інформацію щодо голосування. Недотримання цієї вимоги каралося грошовим стягненням від десяти до ста рублів [4, с. 263].

У разі визнання вини підсудним до початку провадження судового слідства присяжні засідателі мали право вимагати цього слідства. Суд був зобов'язаний приступити до розгляду і перевірки доказів.

Через голову суду присяжні засідателі мали право запитувати підсудного про обставини справи, що на їхній розсуд були недостатньо роз'ясненими. На їх вимогу мали бути зачитаними в суді протоколи про огляд, показання, обшуки та виїмки. Окрім того, на вимогу засідателів, якщо вони вважали, що протокол огляду не мав законної вірогідності або ж був недостатньо повним, огляд проводили повторно. Засідателі могли вимагати призначення нового (повторного) огляду або випробування досвідченими людьми (експертами), а також могли запитувати досвідчених людей та оглядати речові докази [4, с. 264].

У завершальних дебатах присяжні засідателі виносили постанову щодо пояснень цивільного позивача про спричинені йому збитки та докази, на яких ґрунтувалися його вимоги про винагороду. Захисник підсудного повинен був обмежитися застосуванням у справі лише тих законів, якими визначалася властивість розгляненого злочину, або за якими підсудний у випадку його засудження міг бути визнаним таким, що заслуговує поблажливого ставлення [4, с. 267].

Вирок за участю присяжних засідателів виголошували на підставі запропонованих їм запитань, які мали формулюватися із загальнозживаних виразів за суттєвими ознаками злочину і вини підсудного. Запитання, що ставив суд, формулювалися письмово, зачитувалися і виправлялися або доповнювалися, згідно з визначеними судом вагомими зауваженнями сторін. Прикінцево сформульовані запитання вписували до запитального листа, який підписувався всіма членами суду. Цей лист вручав голові (старшині) присяжних голова суду, який водночас в усній формі пояснював засідателям суттєві обставини справи та закони, що належать до визначення властивостей цього злочину або проступку, а також загальні юридичні основи щодо судження про силу доказів, наведених на користь або проти підсудного [4, с. 271]. У процесі пояснення голова суду не мав права оприлюднювати власну думку щодо вини або невинності підсудного, описувати обставини, що не були предметом судового змагання.

Свої пояснення голова суду завершував нагадуванням засідателям, що вони повинні визначити вину або невинність підсудного за внутрішнім своїм переконанням. Це мали обґрунтовувати на підставі обговорення в сукупності всіх обставин справи. У разі засудження підсудного присяжні засідателі могли, якщо знаходили для цього достатні аргументи, визнати його таким, що заслуговує на поблагливе ставлення. Засідателі під час своєї наради були позбавлені доступу до письмових актів. Якщо ж вони хотіли з'ясувати певні обставини зі справи, то повинні були обов'язково повертатися до зали засідань [4, с. 271].

Свою нараду присяжні засідателі мали проводити у визначеній для цього кімнаті, вхід до якої охоронявся. Виходити з цієї кімнати до будь-якої іншої, крім зали суду, без дозволу голови суду вони не мали права. Під час наради засідателів їх старшина (голова) повинен був стежити за перебігом наради та розмірковуваннями, скеровувати їх до сформульованих запитань. Додаткові пояснення засідателі могли отримати від голови суду з обов'язковою присутністю підсудного. Після завершення розмірковувань кожен із засідателів повинен був проголосувати за кожне запитання окремо. Старшина, що збирав голоси, оголошував свою думку останнім. Вголос підраховавши голоси, старшина присяжних повинен був оголосити рішення, що стосувалось кожного запитання зокрема. Рішення кожного присяжного мало складатися зі ствердного "так", або заперечного "ні" стосовно кожного окремого запитання. Окрім того, до цієї відповіді потрібно було додавати слово, що уточнювало її. Наприклад, на запитання: чи здійснився злочин? винуватий чи невинуватий підсудний? чи з умислом він діяв? – ствердні відповіді слід було формулювати так: "так, здійснився", "так, винуватий", "так, з умислом". За умови наявності різних думок на те чи інше запитання, рішення приймали більшістю голосів. Якщо ж голоси розділялися порівну, то рішення ухвалювали на користь підсудного. Старшина присяжних приєднуватися до думки стосовно поблагливого ставлення для підсудного, якщо шестеро присяжних проголосувало за це: "підсудний, за обставинами справи, заслуговує на поблагливе ставлення" [4, с. 272].

Після відповідей на запитання старшина їх перевіряв і за умови відсутності суперечностей затверджував своїм підписом. Після цього засідателі поверталися до зали суду, де старшина вголос зачитував запитання суду та відповіді присяжних. Запитальний лист передавали голові суду, який на ньому також ставив свій підпис. Усе це мало відбуватися в присутності підсудного [4, с. 272].

Вироки, винесені за участю присяжних засідателів, були остаточними. Статутом регламентувалися також структура і зміст протоколів судових засідань. В них мало бути обов'язково зазначено склад присутності присяжних засідателів, коли справу розглядали за їхньою участю. У протоколах з таких справ не відображалися покази і пояснення, що належали не до порядку провадження, а до самої суті справи [4, с. 274].

Окрім того, Статутом кримінального судочинства були регламентовані умови, за яких присяжні звільнялися від засідання, а також їхня відповідальність. Засідатель звільнявся судом від засідання, якщо мав на це законні підстави або ж мав певну причетність до підсудного чи потерпілого, яка була регламентованою. Передбачалося, що як і суддя, присяжний засідатель може бути відхиленим учасниками справи в таких випадках: 1) коли присяжний (суддя), його дружина, рідні по прямій лінії без обмежень, а по бічній – рідні перших чотирьох і свояки перших трьох ступеней, або усиновлений суддею беруть участь у справі; 2) коли присяжний (суддя) був у справі судовим слідчим, прокурором або довіреною особою однієї зі сторін, або ж свідком у справі; 3) коли присяжний (суддя) був опікуном одного із учасників у справі осіб, або коли ж один з них управляє справами іншого; 4) коли присяжний (суддя) або його дружина були за законом ближніми спадкоємцями одного з учасників у справі осіб, або ж мали з одним із них позов [4, с. 257].

Законними причинами неявки присяжних засідателів, окрім хвороби, були: 1) відрядження або особливе доручення по службі; 2) невчасне отримання повістки про виклик до суду (пізніше ніж за тиждень до відкриття засідання); 3) раптові випадки, що сталися у господарстві, торгівлі чи промисловості, коли відсутність господаря могла призвести до неминучого розорення. За безпричинну неявку присяжного засідателя до суду карали у вигляді: стягнення від десяти до ста рублів (перше порушення); стягнення від двадцяти до двохсот рублів (друге порушення); окрім стягнення обсягом від тридцяти до трьохсот рублів, у судовому порядку присяжного позбавляли права брати участь у виборах і обиратися на посади, що потребували громадської довіри (третє порушення) [4, с. 261].

На підставі викладеного доходимо таких висновків: 1) Статут кримінального судочинства досить детально регламентував правила провадження справ у судах за участю присяжних засідателів; 2) у перших дев'яти главах четвертого розділу цього Статуту, який мав назву "Про провадження в окружних судах", було врегламентовано їхню участь стосовно кожного окремого етапу судового процесу – підготовчого, судового слідства, судових дебатів, постановлення та оголошення вироку; 3) регламентування процесу формування комплексу присяжних засідателів, які безпосередньо були учасниками судового процесу, унеможливило суб'єктивний вплив на штат засідателів; 4) система регламентованих правил щодо провадження справ за участю присяжних засідателів була максимально скерованою на об'єктивний їх розгляд; 5) провадження справ за участю присяжних засідателів потребувало як від прокурора, так і захисника вміння у зрозумілій формі довести до засідателів зміст та аргументованість своїх обґрунтувань; 6) голова суду мав виконувати низку додаткових функцій щодо формування комплексу присяжних, приведення їх до присяги, роз'яснень та нагляду за дотриманням ними правил поведінки, що вимагало від нього додаткових знань та вмінь; 7) структура Статуту, на наш погляд, хибувала розпорошеністю статей, що регламентували правила провадження справ за участю присяжних засідателів.

Виконане дослідження, як видається, є важливою підставою розроблення правил участі присяжних засідателів у судовому процесі для сучасної Української держави. Перспективними вбачаються подальші дослідження змін правил участі присяжних засідателів у судовому процесі та їх причин, які були характерними для України наприкінці XVII – початку XIX століть.

1. Про судоустрій України: Закон України. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 64 с.
2. *Афанасьев А.К.* Суд присяжных в России (организация, состав и деятельность в 1866–1885 годах.): Автореф. дис.... канд. ист. наук. – М.: Моск. госуниверситет, 1979. – 22 с.
3. *Щербина П.Ф.* Судовая реформа 1864 года на Правобережной Украине. – Львов: Вища школа, 1974. – 190 с.
4. Полное собрание законов Российской империи: Собрание второе. – Санктпетербург: Типографии II Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии. – 1867. – Т. XXXIX.

THE JURY PARTICIPATION IN TRIAL UNDER THE 1864 COURT STATUTES

O. Sydorчук

*Procurator's office of Lviv Region
Shevchenko avenue, 17-19, UA-79000 Lviv, Ukraine*

The main chapters of the Statute of criminal proceedings under the 1864 Court reform, that regulated the jury participation in trial have been determined. The content of the articles dealing with jury participation in the circuit courts proceedings is presented and analysed. The main stages of the trial that made the jury's partiality impossible have been elucidated.

Key words: the jury, participation, court, trial, proceeding.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007

Прийнята до друку 01.06.2007

ДО ПИТАННЯ ПРО БЕРЕСТЕЙСЬКУ ЦЕРКОВНУ УНІЮ ТА ЇЇ НАСЛІДКИ (ДО 410-РІЧЧЯ ПРИЙНЯТТЯ)

Б. Тищик, К. Марисюк

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

У статті висвітлено політично-правові проблеми, пов'язані з Берестейською унією 1596 р.: причини її укладення, зміст Берестейської угоди, її суть, оцінка та наслідки для суспільно-політичного устрою України, а також для становища Української церкви. Автори підкреслюють, що вони не претендують на всестороннє і всеохоплююче висвітлення цієї теми, а лише висловлюють власні погляди.

Ключові слова: унія, церква.

У 2006 р. минуло 410 років від часу укладення знаменної церковної Берестейської унії.

Берестейська унія – тобто Берестейський собор 1596 р., оцінка його рішень, як і події, що передували йому, віддавна були предметом багатьох досліджень. На наш погляд, мало яка історична подія знайшла таке різнобічне висвітлення і такі неоднозначні оцінки. Українські, російські, польські, німецькі, французькі й інші вчені підходили й підходять до неї з різних позицій – прихильно і неприхильно.

Домінуючою в російській дореволюційній і радянській історіографії була теза, що унію нібито примусом насаджено Православній церкві спільними зусиллями Риму, єзуїтів, польського духовенства та правлячих кіл Речі Посполитої. Унія розглядалася як закономірне продовження “одвічної” експансії католицизму, непримиренної боротьби католицизму з православ'ям, явище, що завдало величезної шкоди українсько-білоруському суспільству.

Певним упередженням були позначені й праці більшості дослідників протилежного напрямку. Зокрема, чимало українських і білоруських науковців, які належали до Греко-католицької церкви, та деякі їх польські і західноєвропейські колеги зазначали, що унія стала благотворним для України і Білорусі явищем, яке завершило багатовікове зближення місцевої Православної церкви з Римом і було здійснене узгодженими зусиллями православних та католиків [3, с. 39].

Більш об'єктивний, позаконфесійний підхід до аналізу Берестейської унії та її наслідків з'явився лише у ХХ ст. Однак і на сучасному етапі майже немає комплексних досліджень теоретичних засад формування Берестейського порозуміння, які б охоплювали погляди всіх основних її ініціаторів і противників, зокрема в політичному та правовому контекстах. Не можемо претендувати на повне й всебічне дослідження цієї гострої проблеми й ми, адже її неможливо висвітлити у межах статті чи навіть невеликої праці, але на деяких питаннях проблеми спробуємо зупинитись.

Соціально-політичні передумови укладення Берестейської церковної унії 1596 р. Отож, що спонукало українську церковну ієрархію думати про з'єднання з Римом? На перший погляд, як засвідчує нормативно-правова база XV–XVII ст., українське духовенство і шляхта у складі Литовської чи Польської держав мали б

бути нібито задоволені своїм правовим становищем і не прагнули його змінити. Це підтверджують певні обставини. Зокрема, 6 травня 1434 р. Великий князь Литовський Сигізмунд Кейстуович прийняв “Грамоту про підтвердження прав і привілеїв феодалам Великого князівства Литовського”, яка урівнювала православних із католиками в сфері економічній і становій. У ній, зокрема, було проголошено: “Оскільки ми попереджуємо великі тяготи від помилок і сумнівів, ... проголошуємо, ... що ми бажаємо наші землі Литовські та Руські впорядкувати і справи їх привести до найкращого стану. Бажаємо також, щоб між народами цих земель не було жодного розбрату чи непотрібної шкоди в майбутньому, ... щоб вони користувались рівними милостями і тим більше гаряче і настійно прагнули завжди до єдинення душ” [9, с. 71–73]. Вона прирівнювала також права литовських і руських феодалів та шляхти у сферах власності, спадкування, справ честі тощо.

Другого травня 1457 р. з’явилась “Грамота короля Казимира феодалам Великого князівства Литовського”, яка урівнювала їх у правах і привілеях з феодалами Польщі, а 7 червня 1563 р. – “Грамота короля Сигізмунда II Августа феодалам православної віри про поширення на них рішень Городельського сейму 1413 р. і надання нових прав і привілеїв”.

Вінцем правового закріплення прав православних українців та білорусів можна вважати прийняття 1 липня 1569 р. документа, що закріпив рішення Люблінської унії і мав назву “З постанов Люблінського сейму про унію Великого князівства Литовського з Коронаю Польською”. У ньому, з-поміж іншого, було зазначено: “...17. Всі права, привілеї, жалувані від початку унії до цього часу у Великому князівстві Литовському всіма предками короля і самим його королівською величністю народам литовському, руському, жомойтському та іншим народностям і громадянам Великого князівства Литовського, а також землям, уїздам, родам та особам, повинні залишатись недоторканими і ні в чому непорушними...” [9, с. 86].

Чому ж тоді виникла ідея унії з Римом? Причин можна назвати багато, але головною, на нашу думку, була та, що закріплені на папері привілеї, даровані Річчю Посполитою українській шляхті, так на папері й залишалися. Більше того, 1413 р. численні права й привілеї власне польської шляхти було поширено на українські та білоруські землі. З того часу було впроваджено звичай, згідно з яким до урядів допускались лише римо-католики. Сейм ухвалив рішення, що різновір’я шкідливе для держави. Тому цілі роди українських вельмож і шляхти змінювали своє віровизнання. Відбувалося й насильне навернення до римо-католицизму, що часто зумовлювало перехід українських шляхтичів у протестантизм [з цього приводу див.: 8, с. 12].

Окрім того, і сама Українська православна церква потерпала від різних негараздів. Її духовенство й ієрархи не мали жодних із тих привілеїв, якими користувалося духовенство державної Латинської церкви. Православна церква не мала конкурентноздатних шкіл, досвідчених вчителів, у зв’язку з чим її духовенство, особливо нижче, залишалося переважно неосвіченим. Представники вищих соціальних верств масово відходили від неї, зазвичай здобуваючи освіту і виховання у латинських (або протестантських) школах. Католицизм, а згодом й протестантизм активно просувалися вглиб українських земель, у церкви не було змоги аргументовано спростовувати їхні нападки на вчення та звичаї православної віри. Монаше життя духовно занепало. Широкі верстви населення були недостатньо навчені основним засадам православної віри, і навіть молитвам.

Ось як про цей негативний для Православної церкви процес пишуть сучасні історики права:

“В останні часи існування Великого князівства Литовського та під владою Польщі становище церкви різко погіршилось. Великі князі та польські королі, дотримуючись тогочасної західної практики, виборили собі право протегування над церквою, тобто почали призначати єпископів і навіть митрополита. Отож, щораз більше важливих церковних питань розв’язували світські правителі, які належали до іншої, ворожої православ’ю релігії. Право світської влади призначати єпископів послаблювало авторитет митрополита. Єпископи часто діяли на свій розсуд. Здебільшого на ці високі посади призначалися шукачі поживи, хабарники, які компрометували священницький сан. Згодом навіть звичайні феодалі почали продавати розташовані на їхніх землях парафії та монастирі. За таких умов культурний вплив православ’я, пошана до священників, релігії почали зменшуватися. Завоювання турками Константинополя 1453 р. поглибило інтелектуальний і культурний застій, позбавило Православну церкву найпередовішого і надихаючого проводу. Переслідувана у самій країні, втративши підтримку ззовні, з Константинополя, православна культура скотилася до обрядовості, обмеженості, застою. Зате на Україну посилювався натиск Католицької церкви. Вже XV ст., окрім Львова, Перемишля і Холма, були засновані католицькі єпископства у Кам’янці, Луцьку, Києві. Одночасно виникало, зокрема на східних землях України, багато латинських кляшторів-монастирів. Надзвичайно широку пропаганду проводили єзуїти, які осіли у Львові, Києві, Барі, Вінниці, Ярославі. Вони звертали особливу увагу на людей замогнучих, талановитих, видатних, намагаючись залучити їх до католицької церкви. Єзуїтські школи-колегіуми, солідні та пишні, з добре кваліфікованими вчителями, дбали про те, щоб залучати сюди українську молодь” [4, с. 49].

Потреба внутрішньої реформи, а також захисту церкви й православної віри від нападків ззовні вимагали чогось більшого, аніж те, на що в той час Православна церква власними силами могла спромогтися.

Константинопольський патріархат (до його складу входила і Київська митрополія) також не міг надати їй підтримки, оскільки сам потребував допомоги (нагадаємо: у 1453 р. Константинополь захопили турки, Візантійська держава припинила своє існування) [6, с. 7–8].

Внутрішнє життя Української церкви теж потребувало серйозного реформування. На єпископських престолах сиділи одружені люди, хоч грецькі церковні канони це чітко забороняли. Богословська освіта навіть митрополитів, не кажучи вже про єпископів і нижче духовенство, була часто недостатньою. Єпископами ставали люди не підготовані і без покликання, лише з матеріальних міркувань. Заплативши за свою посаду, вони стягували з підлеглих їм священників значні грошові суми. Кандидати на священників одержували освіту, в більшості випадків, від своїх батьків, але багато залишались і неграмотними. Вдівці-священники одружувались вдруге, або й жили з наложницями. Нерозривність подружжя існувала лише в теорії. Духовенство часто вимагало від вірних грошей на своє утримання [8, с. 8].

Причиною до пришвидшення унійних процесів стало створення 1589 р. Московського патріархату. Саме у цій події польський уряд вбачав велику політичну небезпеку, яка могла вилитись у підпорядкування української та білоруської церкви московському цареві та патріархові. Загроза посилювалась ще й тим, що Москву підтримувала й частина українського козацтва. Причини такого взаєморозуміння дещо пояснюють слова відомого історика В. Сергійчука, який зазначав: “...Уже тоді

(липень 1589 р.) Московщина претендувала на держання Січі в своїй службі, бо, крім того, ще й репрезентувала православну віру. І козацтво всіляко підтримувало ідею зміцнення і розширення Московської держави...” [7, с. 455].

Основні підходи до укладення церковного порозуміння української церкви з Римом. На початку 90-х років XVI ст. населення України та Білорусі умовно можна було поділити на декілька груп, якщо взяти за критерій поділу їх відношення до можливої унії. Перша така група – це прихильники унії, до яких переважно належали єпископи, деякі священники та певна частина вірних. Друга група, куди входили братства й більшість населення, зокрема сільського та козацтво, відстоювали православ'я, категорично виступаючи проти унії. Разом з тим, ми не повинні упускати з-під уваги ще дві сили, котрі, можливо, і не були настільки численними, але відігравали помітну роль при формуванні засад єдності з Римом. Перша сила – це державна влада Польщі та представники монашого ордену єзуїтів, речником якої був отець-єзуїт Петро Скарга. Ця сила виступила навіть не за унію церков, а за повне приєднання української та білоруської церков до римо-католицизму. Другу силу репрезентував відомий український магнат Костянтин (Василь) Острозький. Він та його прихильники не були проти можливості унії, але лише за умов, коли до Риму приєднається й Москва.

Перші реальні пропозиції щодо зміни правового статусу Української православної церкви можна датувати публікацією 1577 р. книги отця-єзуїта, видатного проповідника і полеміста Петра Скарги. Праця мала назву “Про єдність Церкви Божої під єдиним пастирем” і була присвячена князеві Острозькому з огляду на його прихильне ставлення до Католицької церкви. У цій праці великою мірою провину за низький рівень релігійної культури руського народу П. Скарга покладав на його поневолення латинською аристократією, світською і духовною. Але головну причину такого стану він вбачав переважно в одруженому духовенстві, слов'янській мові літургії, низькому авторитеті ієрархії серед вірних, а не у несприятливих об'єктивних історичних обставинах розвитку Православної церкви [див.: 6, с. 9]. Але його в'їдливі вислови (дещо пом'якшені у другому виданні книги), нападки на українські звичаї, заклик до кожного зокрема перейти до Католицької церкви навряд чи могли зробити прихильними до ідеї церковної унії з Римом українські провідні верстви. П. Скарга не вбачав майбутнього для українського народу, якщо він не навернеться до римо-католицизму. “Єдність” церкви він трактував лише у варіанті “послуху”. Тому унія для П. Скарги не могла бути злукою рівних у своїй достоїнстві церков. Вищість католицької віри і церкви були для нього безсумнівними і повинні бути прийняті як аксіома, адже правду Євангелія, на його думку, беруть лише католики. Тому завданням унії, за Скаргою, було не примирення посварених “братів”, а повернення православних під главенство Папи.

К. Острозькому не до вподоби була така книга та її присвята. Він, скільки зміг, зібрав її примірників і спалив, на що, не називаючи ім'я князя, скаржитья у передмові до другого видання Петро Скарга.

Водночас і сам К. Острозький не залишався осторонь цих болючих питань. Ще 1583 р. він вів переговори у справі унії з папським легатом Антоніо Поссевіно й з апостольським нунцієм у Варшаві Альберто Болонетті.

Вагомість діяльності князя К. Острозького для Польсько-литовської держави та українського народу була безсумнівною. Це була видатна особистість: надзвичайно багатий, з великими маєтками, політичними впливами, Київський воєвода, засновник Острозької академії і друкарні. Недарма його кандидатуру було висунено для

обрання на польсько-литовський трон, але тут стала на перешкоді приналежність до Православної церкви [1, с. 27]. Саме К. Острозький у середині 1593 р. чітко висловив свою позицію у справі унії в листі до нововисвяченого єпископа володимирського – Іпатія (Адама) Потія напередодні єпископського синоду в Бересті, що мав відбутися в червні 1593 р. Цей лист можна вважати проектом церковного порозуміння, як його бачила частина української знаті і мирян.

Князь, право голосу котрого у церковних справах не піддавалося сумнівам, подав на розгляд церковній ієрархії вісім складених ним передумов унії. Деякі з них збігалися з тими, що висували єпископи, а саме: щоби непорушними залишилися обряди православної церкви; щоби “латинникам” було заборонено забирати церкви і церковні маєтності; щоби після укладення унії не приймати до Католицької церкви тих, хто бажатиме перейти до неї з Православної; щоби українські єпископи і священники мали такі ж права, як і латинські; щоби хоча б декотрі з українських владик отримали місця у Сенаті; щоби дозволено було засновувати школи, особливо для освіти духовенства. Крім того, К. Острозький пропонував соборові вислати своїх представників до чотирьох східних патріархів (проголошення московського ще не набуло визнання) для спільного укладення унії.

Однак, знаючи пригноблене становище східних патріархів під турками, не можна було серйозно сприйняти таку пропозицію, оскільки Туреччина вкрай негативно ставилася до будь-яких намірів досягнення єдності між християнами, вбачаючи в цьому загрозу для свого панування над християнським населенням імперії. Ще одна пропозиція князя стосувалась поїздки І. Потія до Москви з метою укладення унії з Римом.

Попри все, проект К. Острозького заслуговував на увагу. Обстоюючи традиційне православ'я та східно-слов'янську культуру, К. Острозький, ймовірно, усвідомлював усі наслідки різкої переорієнтації частини населення (до того ж меншості) у зовсім іншому церковному та зовнішньо-політичному напрямі, але, очевидно, був впевнений, що єпископи та творці унії повинні прислухатись до думок такої впливової у державі особи, як він. Можливо, відхилення його пропозицій і зумовило подальше негативне ставлення Острозького до питання унії.

Концептуальні положення Берестейської церковної унії 1596 р. У центрі майбутнього порозуміння між Українською Православною та Католицькою церквами лежали засади, отже, не К. Острозького, а українських єпископів. Коли у них виникла думка про унію – невідомо. Проте варто зазначити, що один з найбільш знаних борців за унію – Іпатій (Адам) Потій, був свояком князя К. Острозького, постійно з ним спілкувався. Окрім того, він як високодуховна особа, зобов'язаний був часто спілкуватися з представниками Римської церкви в Україні.

До справи унії плідно прилучився й папський легат Антоніо Поссевіно, який ще 28 квітня 1582 р. натякнув у листі з Риги до Верховного настоятеля ордену про свою зустріч з одним із православних єпископів і просив вивести йому благословення Папи [10, с. 38–39].

Ще перед тим (14 листопада 1581 р.) А. Поссевіно писав до нунція Болонетті, що є надія об'єднати руських єпископів з Католицькою церквою двома способами: перший – через короля, тобто вплинути на нього, щоб король давав єпископства тим людям, які визнають рішення Флорентійського собору; другий – з ініціативи Папи. На думку о. Поссевіно, польський король повинен підтримати цю ініціативу. Головне, щоб руські єпископи визнали постанови Флорентійського собору. Стосовно літургійної мови, обрядів і одруженого духовенства, то можна б зробити тимчасові

поступки. Коли ж ієрархія і духовенство визнають католицькі догми і зверхність Папи, тоді необхідно поступово усувати впливи Руської церкви і перейти до латинського обряду.

У Белзі 1590 р. відбулась перша сесія синоду православних єпископів, де, правдоподібно, були присутні лише чотири єпископи та неозначена кількість інших, нижчих за правовим статусом духовників, передусім архімандритів. Митрополит Михайло та єпископ Володимирський з певних причин не могли прибути до Белза, і на засіданнях цього синоду головував єпископ луцький Кирило Терлецький. Саме на цьому синоді, який згодом назвали з'їздом, єпископи виробили проект поєднання з Католицькою церквою та вирішили підкоритися Римському Архієреєві (Папі) [1, с. 22].

Друга сесія синоду, вже у повному складі єпископів, відбулася в червні цього ж року у Бересті, у ній прийняли участь митрополит Михайло, єпископ Володимирський Мелетій Хребтович та чотири попередніх єпископи: Терлецький, Пелчицький, Збіруйський і Балабан. Синод у Бересті підтвердив постанови, видані в Белзі, та видав нові, що стосувалися здебільшого врегулювання деяких проблем у церковних справах. Тут, у Бересті, очевидно, обговорювалась також справа порозуміння з Римом.

Єпископат вручив королеві белзьку та берестейську заяви у жовтні 1591 р.

Відповідь короля Сигізмунда III надійшла аж 18 березня 1592 р. У ній було зазначено, що король із вдячністю приймає заяву єпископів, обіцяє їм та іншим єпископам, які підуть цим шляхом, свою опіку та охорону, зокрема, захищати їхні посади, майно, запевняючи їх у непорушності обряду й рівних привілеях з латинським духовенством.

Правда, знаючи із практики, як дотримуються обіцянки властей у Польщі, український, як і білоруський єпископат навряд чи повірив і цій обіцянці короля [5, с. 259]. З іншого боку, загалом варто погодитись з думкою митрополита Йосифа Сліпого, що королі Стефан Баторій і Сигізмунд III не могли бути противниками унії. Вони повинні були підтримувати ідею з'єднання церков як з релігійних, так і з політичних міркувань, оскільки вбачали завдання Польщі у поширенні католицької віри [8, с. 13–14].

Отже, важливу проблему було вирішено – евентуальний спротив українського духовенства щодо унії пішов на спад.

Як уже зазначено, ще на синоді 1590 р. чотири українські єпископи постановили і письмово зобов'язалися за Божою допомогою визнати одного пастиря і правдивого наступника св. Петра на Римському Престолі, святішого Папу, за пастиря і главу церкви, але лише якщо будуть збережені “наші привілеї і вольності, відповідно до статей, що їх ми запропонуємо”.

Передавши в руки єпископа луцького Кирила Терлецького відповідного листа до короля і Сенату, єпископи почали працювати над статтями “порозуміння” стосовно церковних і світських справ.

З відома короля Сигізмунда III і Сенату держави, було досягнуто таких домовленостей:

1. Визнаємо першість Папи Римського в Церкві Божій і приймемо новий календар.

2. Обряди в поданні св. Тайн, прийняті в Східній церкві, мають відбуватися за звичаєм, як і всі Літургії своїм чином, без жодних змін, мають відправлятися.

3. Владики мають мати місце на Сеймі нарівні з католицькими єпископами.
4. По довершенні об'єднання хтось з владик, в присутності короля, відслужить в латинській церкві святу Літургію слов'янською мовою.
5. Вільно буде духовникам руським всюди в латинських церквах служити, а також духовникам латинським – у руських церквах, взаємно і без наруги.
6. Про походження Святого Духа буде зроблена заява, що і греки, і латинники мають праву віру, тільки що досі не могли в тому порозумітися.
7. Церковні маєтки, яким-будь способом, правом чи силою відняті, мають бути повернені, а всі фундації і дотації єпархій і монастирів потверджені.
8. Руські ченці і духовники будуть вільні від усяких податків, і привернені до всяких вольностей, на що дається торжественна обітниця.
9. Русь мирянська буде допущена: в містах – до урядів міських, а в землях – до урядів земських і до всіх вольностей.
10. Також і подружжя між поляками і русинами не будуть заборонювані.
11. Ті всі умови будуть потверджені Сеймом і буде укладена державна Конституція, а послы руського духовенства будуть вислані до короля [див.: 1, с. 32–33].

Ось на цих умовах Православна церква готова була поєднатися з Католицькою.

Відтак, наведені положення були покладені в основу Головних Артикулів Берестейської унії до Папи і до короля від 1 червня 1595 р., а також документів, схвалених 23 грудня 1595 р. Папою Климентом VIII у Римі та 6–10 (16–20) жовтня 1596 р. Берестейським синодом.

Але проблема створення унії церков не могла бути розв'язана лише за бажанням Риму чи українських єпископів, оскільки це була ще й справа Польсько-литовської держави. Від самого початку Апостольський Престол виступав за дотримання цієї угоди, про що йшлося мова у багатьох листах до короля й інших вищих державних осіб Речі Посполитої. Наприклад, у листі до короля від 7 лютого 1596 р. Папа Климент VIII писав: “По-батьківськи нагадуємо Твоїй Королівській Достойності, щоб артикули, подані руськими єпископами, у тих справах, що належать передусім до Тебе, зволив їх пильно виконати, відповідно до Твоєї справедливості та величини твого духа, і зволив наказати й твоїм людям, щоб те саме пильно виконали... Але передусім одного настійливо домагаємося для наших братів, єпископів руських, і того всією нашою дбайливістю вимагаємо, щоб ти допустив їх між церковних сенаторів польського королівства, як довго вони залишатимуться в єдності й під послухом Римської церкви та зберігатимуть непорушність католицької віри” [1, с. 53–54].

Однак, ці звертання Папи у Польщі так і не були реалізовані, як й інші кілька десятків листів, що привезли українські єпископи з Риму до найвищих посадових осіб Польщі та Литви. Незважаючи на всі старання, українському єпископатові у XVII та XVIII ст. так і не вдалося домогтися визнання права засідати в Сенаті, або хоча б місця для митрополита. Лише значно пізніше, в період діяльності так званого “чотирилітнього сейму” – 29 липня 1790 р., митрополитові Т. Ростоцькому було надано право сенаторства. Однак скористатись з цього вже не було практичної можливості, оскільки Польська держава хилилась до занепаду.

Отже, бачимо, що об'єднуючись з Католицькою церквою, єпископи передусім хотіли домогтися реальної рівності з римо-католиками, а також відшкодувати раніше понесені матеріальні втрати.

Берестейська церковна унія 1596 р. та її результати. Як же оцінити Берестейську унію? Однозначну відповідь на це проблематичне питання навряд чи можна і слід давати. Надто воно контраверсійне. Тому наслідки Берестейської церковної унії 1596 р. потрібно оцінювати диференційовано. Безперечно, унія стала знаменною історичною подією, котрій належало зіграти важливу роль в історії Вселенської Церкви, і особливо Української церкви.

Вона була закономірним наслідком до певної міри об'єктивних соціально-політичних процесів, які відбувалися в Україні і Польщі в XV–XVI ст. З цієї позиції унія, як релігійно-церковний акт, мала метою відновити і зберегти життєдіяльність Православної української та білоруської церков, що були під загрозою ліквідації, з їхніми традиціями і обрядовістю, мовою і культурою. Унія, як тоді вважала більшість церковних ієрархів, була єдиним способом оживити. Навіть захистити церкву через зміну еkleзіальних пріоритетів та використання нових впливів і вартостей християнського Заходу, шляхом поєднання релігійних і культурних можливостей східного християнства із Заходом.

Позитивну оцінку Берестейської унії свого часу дав митрополит Андрей Шептицький, який вважав її закономірним, канонічним і наскрізь природним явищем, оскільки рішення Київської ієрархії було виправдане не лише ідейним підґрунтям, а й зумовлене станом Царгородської патріархії.

Варто зазначити, що поєднання Української Православної церкви з Католицькою відбулося з повним збереженням канонічних вимог першої з них.

Унія була санкціонована верховним правителем Римської церкви – Римським Папою. Усі формальності з'єднання відбулися згідно з канонами церкви як у Римі, так і в Бересті. Зі свого боку, світська влада, польський король проголосили Акт з'єднання церков як узаконену, схвалену державою дію.

Важливо, що Берестейське з'єднання не було зміною релігійної конфесії, мови богослужіння, церковної обрядовості, а обмежувалось унезалежненням Київської митрополії від Константинопольського (Царгородського) патріархату. Стаючи з ініціативи своїх ієрархів – єпископів – самоуправною у злуці з Римом, нібито без тиску світських властей, Київська церква формально зберегла свою автономію. Щоправда, світська влада ще безпосередньо впливала на призначення єпископів і митрополита.

Берімо до уваги й те, що позитивним наслідком укладення Берестейської унії став той факт, що українська шляхта, яка прийняла унію, по суті зрівнювалась у правах із польською шляхтою. Вона звільнялась від сплати податків, отримала право обіймати державні посади нарівні з римо-католиками та ін. І не було вини українського кліру, який підтримав унію, що цих положень польська влада не завжди дотримувала.

Не можна не звернути увагу й на інші наслідки Берестейського єднання. Знаємо, що після Люблінської унії 1569 р. різко посилилась польсько-католицька експансія на українські землі. Правда, проти неї рішуче виступали церковні братства, які боролись за збереження рідної мови, побутових і релігійних звичаїв, обрядів, традицій. Вони видавали релігійні книги (так, був здійснений переклад Святого Письма українською мовою 1561 р.), засновували друкарні, звідки у світ виходили православні книги. Але одночасно активну діяльність на українських і білоруських землях розпочав орден єзуїтів (їх запросив до Польщі король Сигізмунд II Август

1564 р.). Ведучи активну боротьбу з протестантами, єзуїти також завзято боролися зі “схизматиками” – православними. Окатоличення української знаті продовжувалось і оскільки українська знать не хотіла розлучатись зі своїм соціальним статусом, то почала зрікатися православної віри. За короткий час до католицької віри перейшли знатні роди Заславських, Вишневецьких, Слуцьких та ін. Тільки лічені українські магнатські роди залишалися при старій вірі. Давні традиції домінували лише серед дрібної української шляхти, але політично й економічно ця верства була надто слабкою, щоб зупинити процес окатоличення та полонізації. Тому більшість української середньої і дрібної шляхти підтримала унію: вона давала їй певні соціально-політичні гарантії щодо збереження соціально-політичної значимості в суспільстві.

Проте на противагу феодальній верхівці, значна кількість селянства активно виступила проти унії. Так, коли король 1599 р. призначив уніатського митрополита Іпатія (Адама) Потія архимандритом Києво-Печерської лаври, то міщани й козаки не впустили його до лаври. Населення Києва 1609 р. зі зброєю в руках напало на Видубицький монастир, де засідав намісник уніатського митрополита Л. Грекович. У Перемишльській єпархії населення, в тому числі міщани й дрібна шляхта, понад десять років вело боротьбу проти призначеного королем 1610 р. уніатського владики Крупецького. Йому не дали укріпитися в монастирі с. Спаса (поблизу Старого Самбора), а також поширити унію на Закарпатті – селяни з околиць Краснобрідського монастиря прогнали його. В 1614 р. виступи проти уніатського духовенства відбулися на Волині, в Галичині тощо. Не визнало унії й козацтво. Польський уряд, офіційно визнавши Берестейську унію і надавши правовий статус існуванню єдиної української церкви – церкви уніатської, фактично поставив Православну церкву поза законом. Обмежували в правах православних купців та цехових майстрів, всіляких утисків зазнавала православна шляхта, її скарги та петиції королю і сейму переважно відхилялися. Щоправда, інколи православним йшли на незначні поступки, до того ж переважно на словах. Наприклад, 1607 р., щоб відтягнути православну шляхту від участі у рокоші Зебжидовського (збройному виступі шляхти проти короля), Сейм оголосив про припинення переслідування православних, обіцяючи, що надалі церковні посади будуть надаватись лише шляхтичам “справжньої грецької віри”. На практиці, однак, це майже не виконувалося. Внаслідок такої політики дискримінації православ'я з боку польського уряду невдовзі в Речі Посполитій залишилося тільки дві православні єпископії – Львівська та Перемишльська.

Православна шляхта боролась, апелювала до властей. Зокрема, у заяві, поданій Сейму православними депутатами 1623 р. і тоді ж надрукованій окремою брошурою, було зазначено: “Терпимо великі кари без суду, терпимо страшні утиски: ніхто не хоче рятувати нас у нашій вітчизні. Видерли нам права, видерли свободи й вольності, велять нам служити собі тілом і душею ті, котрі не мають до нас жодного права, жодної влади, жодного приступу...”.

Але Сейм ухвалив відкласти розв'язання конфлікту до наступної сесії, а до того часу проголосити “релігійний спокій”. Це означало, що православні повинні припинити виступи, спрямовані на захист своїх прав. За таких умов митрополит Іов Борецький влітку 1624 р. послав до Москви луцького єпископа Ісаакія Борисковича; останній, прибувши до російської столиці, просив царя прийняти Україну “під свою високу руку”.

У 1632 р., після смерті Сигізмунда III, було скликано Сейм для обрання нового короля. Кандидат у королі, син Сигізмунда Владислав шукав підтримки у різних колах панівного класу. Цим скористалися православні депутати-шляхтичі й під загрозою зриву Сейму вимагали від претендента обіцянки вирішити релігійне питання. Їх підтримала козацька реєстрова старшина, представники якої прибули на сейм, щоб домогтися права взяти участь у виборах короля. Владислав змушений був піти на поступки. Було прийнято “Статті для заспокоєння руського народу”, які легалізували Православну церкву: їй мала бути повернута частина захопленого уніатами майна, Уніатська церква відокремлювалася від Православної, причому єпископства розділялися між обома церквами: одні підлягали владі православного митрополита, інші – уніатського. Але ці поступки були тимчасовими. Згодом переслідування православ'я взагалі, й Православної церкви у Речі Посполитій відновили.

Отже, при всьому неприйнятті деяких засад, або й самого факту Берестейського порозуміння, що ми можемо простежити у багатьох дослідників, воно було не одномоментним актом волі українського та білоруського єпископату чи зрадою національних традицій, а прагненням частини духовенства, шляхти, міщан до пошуків порятунку, збереження своєї національної, мовної і релігійної ідентичності. Унія, можливо, була чи не єдиним виходом з тогочасної економічної, політичної, соціальної та церковної кризи, яка мала місце на східнослов'янських землях.

Водночас після укладення Берестейської церковної унії 1596 р. та внаслідок цього Україна розділилася у релігійному плані на дві частини: уніатську і православну. До того ж, Берестейська унія не поєднала Православну та Католицьку церкви, не внесла спокою. Уніатська церква фактично не була визнана поляками рівноправною з Католицькою. Римо-католики і надалі не визнавали уніатів (з огляду на іншу національність) повноцінними громадянами. Тим більше, що уніатська церква не хотіла відмовлятися від рідної мови, обрядів, історичної традиції, хоч Католицька всіяко намагалась її поглинути. Тобто уніатська церква не стала слухняним знаряддям у руках римо-католиків і польської влади, віддано захищаючи український народ проти колонізації, зокрема на західних землях України. І те, що цей народ протягом кількох століть перебування під владою іноземних держав, які завзято намагалися його денационалізувати, зберіг власну національну ідентичність, свою мову, традиції, історію – це значною мірою заслуга уніатської, або, як її ще називали, Греко-католицької церкви.

1. *Великий А.Г.* ЧСВВ. З літопису християнської України. – Львів–Рим: Місіонер, 1999. – Книга IV.
2. Головні Артикули Берестейської унії до Папи і до короля, що їх підготувала Єрархія Київської митрополії від 1/11 червня 1595 р. / Основні документи Берестейської унії. – Львів: Свічудо, 1996.
3. *Дмитрієв М.* Концепція унії в церковних та державних колах Речі Посполитої кінця XVI ст. / Історичний контекст, укладення Берестейської унії і перше поунійне покоління. – Львів: Інститут Історії Церкви Львівської Богословської Академії, 1995.
4. *Кульчицький В., Тищик Б.* Історія держави і права України. – К.: Атіка, 2001.
5. *Лужницький Г.* Українська церква між сходом і заходом. Нарис історії української церкви. – Філадельфія: Провидіння, 1954.

6. *Сеник С.* Передумови Берестейської унії / Основні документи Берестейської унії. – Львів: Свічадо, 1996.
7. *Сергійчук В.* Козацтво і унія / Unia brzeska. Geneza, dzieje i konsekwencje w kulturze narodów słowiańskich / Kraków, 1994.
8. *Сліпий Й.*, митрополит. Берестейська Унія. – Рим, 1994.
9. Унія в документах. – Минск: Лучи Софии, 1997.
10. *Хома І.*, о. д-р. Київська митрополія в Берестейським періоді. – Рим: Видання Українського католицького університету ім. Св. Климента Папи, 1979.

**ON THE BERESTEJS'KA CHURCH UNIA
AND ITS CONSEQUENCES
(TO 410TH ANNIVERSARY OF ITS APPROVAL)**

B. Tyshchyk, K. Marysyuk

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

In the article political and legal issues of the 1596 Berestejs'ka unia have been highlighted, namely the reasons of its conclusion, contents, essence, estimation and consequences for the public and political structure of Ukraine, and also for the Ukrainian church status. The authors emphasize that they don't claim the all-round elucidation of this very issue, but only express their own views.

Key words: Unia, church.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

ВОЛОСЬКЕ ПРАВО ТА ЙОГО ПОШИРЕННЯ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ

Р. Шандра

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

Досліджено волоське право, яке застосовувалось переважно у західноукраїнських землях і набуло значного поширення протягом XIII–XVIII ст. У статті проаналізовано теорії походження волоського права та його носіїв – “волохів”, розглянено особливості окремих правових інститутів місцевого самоврядування, які діяли у відповідно до цього права.

Ключові слова: волоське право, волохи, кнез, привілейоване князство, непривілейоване князство.

Історія формування сучасної української правової системи є тривалою і складною. Значною мірою це, також, пов'язано із впливом сусідніх з Україною держав та їхніх правових систем.

Зокрема, на території українських етнічних земель протягом останніх століть, крім руського права, діяло німецьке (магдебурзьке) право та польське державне право, застосовувались законодавчі нормативно-правові акти, видані Литовською державою, Річчю Посполитою, Австро-Угорщиною, Російською Імперією тощо.

Дослідження сфери впливу правових систем сусідніх з Україною держав на формування українського національного права, а також, історичних особливостей дії та розвитку на українських землях різних правових інститутів становить значний практичний науковий інтерес, оскільки може надати відповіді на значну кількість запитань, що постають перед сучасним законодавцем. Саме вивчаючи минуле, можна змінити на краще майбутнє та очікувати на суттєвий прогрес у державотворчих та правотворчих процесах, які тривають сьогодні у молодій українській державі.

З цього приводу окрему увагу потрібно звернути на волоське звичаєве право, яке протягом тривалого часу (приблизно від XIII по XVIII ст.) діяло на території українських етнічних земель та здійснило певний вплив на розвиток національної правової системи нашої держави.

Волоське звичаєве право містило низку норм, які регламентували правовідносини сільського населення в галузі місцевого самоврядування, цивільного та кримінального права, судочинства тощо. На сьогодні волоське право залишається найменш дослідженим в українській історико-правовій літературі, що значною мірою пов'язано з відсутністю відомостей щодо кодифікованих джерел цього права.

Перші письмові згадки про носіїв етнічного “волохів” зафіксовано на Балканах [1, с. 4]. На думку чеського дослідника К. Кадлеца, волохами було населення колишніх римських провінцій. З часом вони частково асимілювались із слов'янами. Прибувши в XIII ст. на територію Семигороддя (Трансильванії), ці люди були вже цілком сформованим окремим народом. К. Кадлец зазначає, що самі себе вони називали румунами, хоча сусідні народи називали їх влохами, валахами або іншими подібними назвами. Згодом вони самі стали себе так називати [5, с. 3].

Що стосується слова “волох”, то на думку згадуваного вище дослідника, це слово має німецьке походження. Він зазначає, що зі слова “гал” (“gall”) німецьким населенням було утворено слова “wall”, “vealh” (“валх”, “велх”), від яких походять слов’янські назви влах, валах, волох [5, с. 3].

Перша згадка про волохів на території Семигороддя міститься в привілеї, виданому угорським королем Андрієм II у 1222 р. Згодом (в межах XIII ст.) волохи неодноразово згадуються в низці інших привілеїв та листів угорських королів (привілеї 1223, 1224, 1252 рр., листи короля Белли IV від 1247 та 1260 рр. тощо), а також в листі папи Григорія IX (1234) [5, с. 173].

Разом з цим, М. Грушевський вважає, що волоська колонізація повинна була з’явитися на території Трансільванії значно раніше XIII ст., що ж стосується XIII–XIV ст., то це був період зміцнення волоської колонізації. При цьому він зазначає, що виразні згадки про волохів на північному боці Дунаю трапляються вже у XII ст. [4, с. 225].

Відносно періоду, з якого почало застосовуватись волоське право на території етнічних українських (руських) земель, є різні погляди.

Зокрема, К. Кадлец вважає, що на руських (українських) землях волоське право почало застосовуватись лише у другій половині XIV ст. [5, с. 331].

Професор Львівського університету (ЛНУ ім. І. Франка) П. Домбковський вважав, що волоські поселення з’явилися на території руських (українських) земель вже у X ст. Самі ж носії волоського права походять частково з Волощини, а частково з Угорщини [8, с. 1].

Український дослідник М. Терлецький, досліджуючи родовід галицького роду Сасів, яких він зачислює до носіїв волоського права [2, с. 57], зазначає, що села з волоським правом існували в Галичині та на Холмщині ще в часи галицько-волинського короля Данила Галицького (XIII ст.). Ці села були заселені людьми, що прибули з Закарпаття, Семигороддя (Трансільванії) і Молдови [2, с. 63]. Не можна заперечити, що таке поселення представників волоського етносу дозволив ще король Данило Галицький та його син князь Лев Данилович. Отже, видається цілком імовірним, що перші волохи могли прибути на західноукраїнські землі вже в XIII ст.

Український науковець В. Інкін зазначив, що розглядаючи питання відносно появи волохів на руських (українських) землях, можна взяти до уваги дату 1303 р., як час найранішої джерельної згадки про носіїв етноніма “волох” [1, с. 264], тобто початок XIV ст.

Заснування сіл на волоському праві, або ж їх переведення на це право, у різних західноукраїнських землях відбувалось в різні періоди. Зокрема, перша згадка про волохів та волоське право на території Сяноцької землі датується 1340 р., а у Самбірській волості – 1377 р. [1, с. 263].

Щодо колишнього Белзького воєводства, то тут фігурує документ, виданий мазовецьким (польським) князем Земовитом IV 1422 р., яким надавалося на волоському праві князтво у Любичу [9, с. 145].

Водночас, волоське право отримало значне поширення на території руських (українських) земель. Такі поселення були переважно в підніжжях Карпат та на їхніх північних схилах, в основному в межах Руського воєводства Польщі (згодом – Речі Посполитої) і рідше на низинах. Волоські поселення були розміщені також, як зазначає П. Домбковський, “в землях Сяноцькій, Самбірській, Перемишльській, Жидачівській, Львівській, Галицькій”, які входили до складу Руського воєводства, і навіть в “повіті Луцькому воєводства Волинського” [8, с. 1].

Наприклад, у Сяноцькій землі станом на 1650 р. нараховувалось 158 поселень, заснованих на волоському праві. У Самбірській волості, яка у XIV ст. входила до складу Перемишльської землі, у цей період налічувалось близько 152 таких поселення [1, с. 262]. Подібна ситуація, ймовірно, була на території інших руських (українських) земель карпатського регіону.

Разом з цим, питання про час появи носіїв волоського права на руських (українських) землях та їхній вплив на слов'янське населення залишається предметом численних дискусій.

Більш цікавим, з погляду історико-правової науки, є питання щодо форм надання волоського права українським селам та заснування таких сіл на цьому праві, а також питання щодо діяльності, компетенції та розвитку окремих правових інститутів волоського права, повноважень відповідних посадових осіб і статусу рядового члена громади. З цього приводу зазначимо таке.

Заснування поселень на волоському праві відбувалося шляхом осадництва (надання права на заснування села у незаселених землях) та шляхом переведення вже існуючого села на це право.

Осадництво відбувалось у двох формах. До XVI ст. переважно застосовували форму військового осадництва, метою якого було заселення обширних пусток, на яких можна було заснувати декілька сіл (ця форма була розповсюджена по всій Галицькій Русі).

Починаючи з XV по XVI ст., застосовували пізнішу форму осадництва, в якій на першому місці стояв економічний інтерес; суб'єктом надання при цьому виступав “кнез” (князь), об'єктом – окреме село, а також невелика земельна ділянка з пов'язаними із нею привілеями [1, с. 4]. Відомі випадки, коли за надання грамоти про право заснування або про переведення села на волоське право сплачували певну суму [9, с. 94].

Окрім цього, В. Інкін умовно поділяв волоські князства на непривілейовані та привілейовані [1, с. 5]. Відмінність між такими князствами вбачається у наявності різноманітних привілеїв, які надавали засновникам сіл волоського права.

Непривілейовані князства є більш ранньою формою волоської колонізації. Прості кнези нерідко мали земельну ділянку не більшу ніж звичайний кметь (селянин – голова родини). Вони майже не відрізнялися від ватаманів та тивунів руського права і виконували повноваження сільських старост та суддів і часто не мали документів, які б підтверджували їхній статус [1, с. 5].

Привілейовані князства найбільше поширились протягом кінця XV–першої половини XVI ст. на королівських землях (території, що належали королівському двору) [1, с. 5]. У королівських грамотах, якими князство передавалось у спадкове володіння, передбачався обов'язок військової служби, а крім землі, могли надаватись привілеї щодо підношень та відробітків по кілька днів на рік у час польових робіт, що здійснювались підпорядкованими селянами. Кнез також міг отримати право на заснування млина, корчми, отримання третьої частини чиншів, данин і судових доходів [2, с. 63].

Наявність “кнеза” (князя), як голови сільської адміністрації, була особливістю сіл волоського права [1, с. 6]. Голову сільської адміністрації у церковних та шляхетських мастках пропонувала громада на загальних зборах. При цьому, пропонували відразу трьох кандидатів, одного з яких власник чи орендатор села затверджував на відповідну посаду [6, с. 31]. Голова адміністрації обирався громадою з членів привілейованого князівського клану. Привілейований кнез міг одночасно називатись тивуном, ватаманом, урядом тощо [1, с. 183].

Враховуючи подібність зазначених селищних інститутів, у XVI–XVIII ст. в Галичині відбувається поступове нівелювання сільського судочинства, уніфікується термінологія общини, внаслідок чого незалежно від права, на якому засноване відповідне поселення, загальним для позначення сільського голови (старости) стає термін “війт” [7, с. 23].

Кнез у розгляді справ не виступає одноосібно, а лише спільно з громадою. Кнез і громада розглядали питання опіки, сімейних поділів, примирення боржників, укладення акта продажу землі та худоби [1, с. 215].

На відміну від сіл “руського” права, у “волоських” селах, як і “німецьких”, судові акти вписували до спеціальної книги, звідки можна було одержати “картку” (виписку) за підписом та печаткою кнезя або крайника. Самі ж акти, зокрема різного роду майнові угоди, здійснювалися виключно за участю громад [7, с. 22]. Якщо приватну угоду або майновий акт укладали усно, то їх можна було згодом внести у замкові актові книги на підставі свідочього відтворення на папері, завіреного підписами та печаткою [1, с. 215].

Окрім цього, голова сільської адміністрації виконував повноваження щодо нагляду за виконанням селянами розпоряджень економії та крайників, розрахунками між корчмарем та громадою, стежив, щоб село своєчасно виставляло міських та громадських сторожів, а також зобов'язаний був знати, в кого які привілеї, які прибутки мають селяни від поля, корчми, млинів, хто скільки позичає грошей, відповідав за явку громади на зборіві суди [6, с. 32]. Голова сільської адміністрації виконував також повноваження голови сільського суду [7, с. 22].

Кнезі створювали певний допоміжний орган при визначенні зборів та податків у селах волоського права. Вони повинні були особисто під присягою надати збирачеві податків так звану “атестацію” щодо того, скільки є селян у селі, скільки в них землі та худоби [8, с. 3].

До складу громадського управління, крім голови сільської адміністрації (кнезя), входили також присяжники (присяжні) та десятники [1, с. 214].

Обов'язки присяжних мали, головно, фіскальний характер. Присяжні оцінювали різні шкоди, збирали повинності та ін. Вони також були членами війтівських (кнезьських) судів волоського права [6, с. 32]. Колегія присяжних у селах волоського права ніколи не перевищувала семи осіб [7, с. 22].

Якщо сліди злодія вели до села, то про це сповіщалось присяжного. Присяжний міг на вимогу однієї із сторін накласти арешт на спірну річ або особу [1, с. 215].

Також обирали десятників. До їхніх повноважень у селах волоського права належав збір податків. У зв'язку із виконанням цих функцій вони могли звільнитися від обов'язку сплати чиншу [6, с. 33].

За розпорядженням вищої влади десятник скликав село на “громаду” (загальні збори громади). Окрім цього, десятник виконував поліцейські функції та функції судового виконавця. У супроводі присяжного (в окремих випадках самостійно) він обходив двори “децькуючи” і “грабуючи” (конфіскуючи рухомі речі) неспроможних або недобросовісних платників. У XVIII ст. заборонялось конфіскувати лише робочу худобу та робочий інвентар, без яких боржник не міг позбутися боргу [1, с. 216].

Кнез не мав права використовувати десятників для власних інтересів, оскільки десятник був громадським слугою, а не кнезьським [1, с. 215].

Ю. Гошко вважає, що десятники – це залишки княжої військової організації, яка збереглася з часів Галицької Русі і вже у XIII ст. мала адміністративний характер [6, с. 33]. Інститут десятників проіснував до XVIII ст. [6, с. 34].

Окрім цього, до сільської адміністрації могли входити карбівники (або шафари), “лісничі”, мірочники, “виборці” (міг вживатись також термін “поборщики” або лемники), землеміри, а в більших селах волоського права – писарі [1, с. 214].

Лісничого, який виконував функції сторожа громадських лісів визначала громада [6, с. 34].

Карбівник вів облік “забору пива та горілки на державні інтереси”, стежив за тим, щоб селяни не купували напоїв у корчмах інших сіл, щомісячно або щоквартально доставляв так звані “карби” (реєстри) пропоїв до замку. Такий карбівник був у кожному селі.

Поборщики збирали різні збори. Їх могло бути декілька у одному селі. Кожен поборщик відповідав за свою ділянку роботи – збір поземельних зборів, збір з поголів’я худоби, чинш “з пустих полів” та ін. Кожен з них повинен був внести у громадську касу певну суму грошей [1, с. 214].

Окрім цього, в літературі згадується посада так званих “шалашників”, які були зобов’язані надавати допомогу кнезю у здійсненні його повноважень. Кнез міг мати трьох таких шалашників [8, с. 3].

У гірських та підгірських регіонах групи сіл волоського права були об’єднані у країни. На чолі кожної країни стояв крайник, якого в королівських маєтках призначав староста, а у приватних – власник. Призначення здійснювалось терміном на один рік, однак посада ця могла зберігатись пожиттєво. Крайник був безпосереднім виконавцем влади в країні. Він керував зборовим судом, відповідав за виконання населенням (в тому числі кнезями) покладених на них обов’язків та оплату повинностей, на нього було покладено відповідальність за захист території від нападу ворога [6, с. 30–31]. Крайники та громади сіл волоського права здійснювали судочинство у великих карних справах. У XVIII ст. суд крайника виконував повноваження апеляційної інстанції [1, с. 215].

На початку XVI ст. в Перемишльському старостві знаходились Брилинська, Устрицька та Коростенська країни. У 1585 р. стали відомими ще дві країни – Стрийська та Дністрянська. До Стрийської країни входило 6 сіл, а до Дністрянської – 26. У другій половині XVI ст. зафіксовано ще сім країн: Волосянську, Ільницьку, Либохорську, Підбузьку, Розлуцьку, Гвоздецьку та Липецьку. На території теперішнього Сколівського району також існували дві країни. До першої країни входили села над річкою Опір, а її крайник перебував у с. Лавочне. До другої країни входили села, розміщені над річкою Орава та Тухля. Крайник цієї країни перебував в с. Плав’я [6, с. 30].

Досить широкі повноваження в селах волоського права мала громада. Вона реалізовувала свої владні повноваження через так звані сільські сходки та зборові суди.

У сільських сходках брали участь усі повноправні члени відповідної сільської громади [1, с. 213].

Повноваження громади могли стосуватись як окремих сторін життя рядового члена громади, так і членів князівського клану. Відомі випадки, коли громада забороняла сімейний поділ майна (с. Стрільбичі), а князівський клан, розпочинаючи поділ земельної спадщини, звертався до громади (с. Мала Ліннина) [7, с. 22].

Громадою засвідчувалось укладення цивільних угод купівлі-продажу, кредитних та інших угод. Кожен учасник громадських зборів, який мав хорошу пам’ять, міг

бути свідком укладення таких угод. У разі виникнення спорів, пов'язаних із зазначеними угодами, такий свідок був представником громади у суді [7, с. 22].

Громада сіл волоського права мала право обирати сільську адміністрацію [6, с. 83]. У разі, якщо вибрані особи неналежно виконували свої обов'язки, громада могла в судовому порядку звільнити їх із зазначених посад [1, с. 214].

Зборові суди відбувались в кожній країні двічі або один раз на рік. Вони тривали декілька днів і на них обов'язковою була присутність усіх мешканців сіл. У разі їхньої неявки могли бути застосовані санкції у вигляді штрафів. Штрафи могли накладати на цілу громаду.

До компетенції зборових судів належало вирішення майнових спорів, сплата повинностей, ведення попереднього слідства та ін. [6, с. 91]. На зборових судах розглядали взаємні претензії та скарги селян, а також кримінальні справи [6, с. 41]. У досить обмеженій формі зборові суди проіснували до 1774 р. [6, с. 42]. Цього року вони були замінені австрійськими судами.

У кримінальних справах громада була пов'язана колективною відповідальністю. Вона у повному складі брала участь у розшуках та видачі злочинця урядовому правосуддю [7, с. 22].

Громади волоських сіл мали виключне право приймати рішення про винність або невинність особи у кримінальних справах. Таке рішення мало силу незаперечного доказу та вважалось дійсним, якщо виражало одностайну думку усієї громади. У разі відсутності одностайності, підозрюваного віддавали у замкову в'язницю для подальшого розслідування. У разі, якщо беззаперечних доказів вини особи не було знайдено, судді кримінального суду знов зверталися до громади, для винесення рішення про його винність (*konwinkasya*) або ж про звільнення із в'язниці. При цьому, громада брала до уваги попередню поведінку такої особи. Якщо в минулому вона не вчиняла ніяких проступків і не було доказів вчинення нею злочину, члени громади присягали і особу звільняли [7, с. 34].

За дрібні крадіжки зборові суди сіл волоського права, на відміну від сіл магдебурзького права (які застосовували фізичне покарання), карали головно, грошовими стягненнями [6, с. 142]. У разі вчинення більш тяжкого злочину, могли застосовувати таке покарання, як вигнання з громади [6, с. 139].

У разі помилкового звинувачення особи, громада брала таку особу на поруки, при цьому поручителі зобов'язувались доставити звинуваченого на суд і відповідати, за його втечу [6, с. 95]. Взяти особу на поруки могла як громада так і окремі її члени [6, с. 96]. Інколи зборовий суд доручав обвинувачуваній особі самостійно знаходити собі свідків, які б могли присягнути на її користь [6, с. 139].

Підсумовуючи зазначимо, що громада у селах волоського права впливала фактично на всі сфери суспільного життя у селі. Аналізуючи правовідносини у селах, заснованих на волоському та подібному до нього руському (українському) праві, можна припустити, що вони містили в собі риси первинної демократії, яку в цей же час пригнічували унаслідок діяльності спочатку польського, а потім австрійського та австро-угорського урядів.

Надзвичайно цікавою є також роль громади у здійсненні судочинства шляхом проведення зборових судів. Очевидно, що на первинному етапі становлення та розвитку волоського права зборові суди мали дуже широку компетенцію, однак з часом значно зростає роль власника села та адміністративних установ королівської

влади, з огляду на що звужується компетенція зборових судів. Це, своєю чергою, призводить до значного зменшення впливу громади на суспільні процеси в відповідних селах.

Окрім цього, наведені вище дані свідчать про те, що волоське право протягом XIII–XVIII століть, займало значне місце у загальному контексті розвитку українського права. Не підлягає сумніву, що значна кількість сіл, що знаходились на території руських (українських) земель, були або засновані на волоському праві, або переведені на це право.

Разом з цим, відсутність кодифікованого документа, який би регламентував таке право, надзвичайно ускладнює детальне та поглиблене вивчення волоського права і окремих його інститутів. Фактично, основними документами, які дають змогу проаналізувати діяльність органів місцевого самоврядування за волоським правом та правовідносини населення сіл волоського права, є актові книги замкових (королівських) та громадських судів, а також, актові сільські книги та привілеї.

Аналіз наукової літератури свідчить, що багато правових інститутів, які застосовувались у селах волоського права, були відомими також селам руського (українського) права. Зокрема це “гоніння сліду”, “порука” та ін. Це дає підстави окремим авторам стверджувати, що села волоського права керувались виключно законами руського (українського) звичаєвого права та “Руською Правдою” [6, с. 11].

Найбільш правильною, однак, видається погляд П. Домбковського, який вважає, що волоське право було лише початково пов’язане з окремою волоською народністю. Однак згодом, поселенцями таких сіл волоського права могли бути люди місцеві, в основному руські. [8, с. 5].

Отже, найімовірнішим видається те, що після заселення Семигороддя (XII–XIII ст.), а також території сучасної Молдавії, представники волоського етносу почали поселятися на території Закарпаття (близько середини XIII ст.), а згодом на території Карпат та Прикарпаття (початок XIV ст.).

Що стосується волоського права, то воно, ймовірно, на первинному етапі укорінилося на території руських (українських) земель через волохів і протягом певного періоду часу становило окремий вид діючого права. Однак з часом під впливом домінуючого руського (українського) етносу та його звичаєвого права, відбулася суттєва асиміляція обох етносів і, відповідно, їхніх звичаєвих правових норм. В пізніший період, суттєвий вплив на формування та діяльність окремих інститутів волоського права мало також магдебурзьке право.

Цілком можливо, що після розпаду Галицько-Волинської держави, внаслідок діяльності польського уряду, в багатьох українських селах термін “волоське право” став формальним прикриттям для норм руського (українського) звичаєвого права.

З огляду на зазначене обставинами, досить складно чітко розмежувати села волоського та руського звичаєвого права. Разом з цим це питання потребує дуже ретельного дослідження. Відповідно, виділення індивідуальних рис саме волоського права та визначення характерних особливостей його інститутів, повинно стати основою для з’ясування ролі волоського звичаєвого права у розвитку та становленні національного українського права та української правової системи.

1. *Інкін В.* Сільське суспільство Галицького Прикарпаття у XVI–XVIII століттях: історичні нариси. Львів, 2004.
2. *Terlecki M.* Szlak dziejowy rodu Sas. Lwów, 2005.
3. *Janezcek A.* Osadnictwo pogranicza polsko-ruskiego. Województwo bełskie od schyłku XIV do początku XVII w. Wrocław, 1991.
4. *Грушевський М.* Історія України-Руси: В 11 т., 12 кн. – К, 1991. – Т. 1.
5. *Kadlec K.* Valaši a valašské právo v zemích slovanských a uherských. S úvodem podávajícím přehled teorií o vzniku rumunského národa. Praha, 1916.
6. *Гошко Ю.* Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV–XIX ст. – Львів: Інститут народознавства НАН України, 1999.
7. *Інкін В.* Інститут співприсяжництва та громадські сільські суди в галицькій звичасвій практиці XVI–XVIII ст. порівняно з Руською Правдою // Україна модерна. – Львів, 1996. Ч. 1.
8. *Dąbkowski P.* Wołosi i prawo wołoskie w dawnej Polsce // Studia historyczne ku czci Stanisława Kutrzeby. Kraków, 1938.
9. *Лунив А.* Любичі-Князі. Причинки до історії волоського права в Галичині // Записки НТШ. Львів, 1929. Т. 150.

WALACHIAN LAW AND ITS EXPANSION IN THE UKRAINIAN LANDS

R. Shandra

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

This article is devoted to Walachian law that was expanded and used mainly in the Western Ukrainian lands during the XIIIth - XVIIIth centuries. The theories of this law origin and also its bearers – “the walachs” are analysed. Peculiarities of some legal institutions of local self-government that operated under this law, are studied.

Key words: Walachian law, the walachs, prince, privileged principality, non-privileged principality.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД В НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ

О. Климович

Науковий консультант Судді Конституційного Суду України

Розглянено конституційні основи застосування Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод у національних правових системах. Проаналізовано співвідношення національного законодавства та міжнародних договорів, їх правову природу. Розглянено способи імплементації Конвенції у національні правові системи. Автор пропонує конкретні заходи, необхідні для ефективного виконання зобов'язань, передбачених цим документом.

Ключові слова: національне законодавство, міжнародний договір, держава-учасник.

Стрімкий розвиток європейської системи захисту прав людини і поступове визнання обов'язковості норм міжнародного права стало причиною того, що у кінці ХХ ст. у Конституціях багатьох європейських держав закладено механізм реалізації норм міжнародних договорів у внутрішньому правопорядку.

Кожна держава має право виконувати міжнародні зобов'язання і забезпечити дію міжнародного права на внутрішньодержавному рівні власними методами. Водночас держави не можуть посылатися на власну правову систему як підставу для невиконання міжнародних зобов'язань. Міжнародний Суд ООН зазначив, що: “загальновизнаний принцип міжнародного права полягає у тому, що у стосунках між державами, які є учасниками одного договору положення національного права, не може мати перевагу щодо міжнародного права [1]”. Цей принцип закріплений також у ст. 27 Віденської конвенції про договори.

Проголосивши курс інтеграції в Європейське та Світове співтовариства та підписавши низку міжнародних договорів, Україна взяла на себе обов'язок забезпечити виконання зобов'язань, передбачених відповідними міжнародними договорами, зокрема Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод (далі – Європейська конвенція прав людини). Кожна держава-учасниця конвенції має право самостійно обирати механізми її застосування на внутрішньодержавному рівні, визначати статус Конвенції у національній системі законодавства. Така передача щодо визначення механізмів і способів набуття чинності нормами міжнародного права на внутрішньодержавному рівні розглядається як “делегування повноважень” [2]. Більшість держав-учасниць Європейської конвенції прав людини належать до країн з континентальною системою права, тому такий механізм визначений у Конституціях чи спеціальних нормативних

актах. У країнах з англо-американською системою права такі механізми часто встановлюються в прецедентних рішеннях судів та загальних принципах права, що визнаються державою.

Незважаючи на те, що існує лише дві офіційно визнані концепції співвідношення міжнародного та національного права – монізм та дуалізм, – і на думку науковців саме те, яка з двох концепцій закріплена у конституції, впливає на тип механізму реалізації міжнародного права у національній правовій системі [3], самі механізми реалізації норм міжнародного права, що закладені у конституціях європейських держав, утворюють значно більше, аніж два різновиди, фактично кожна держава формує індивідуальний механізм.

Такі відмінності можна пояснити не лише загальнотеоретичними підходами до питань співвідношення двох систем права, а й “націоналізацією” правових систем. Як реакція на спробу адміністративними методами пришвидшити тенденцію до “зближення націй”, паралельно з ідеєю об’єднання в Європі та поза її межами дедалі популярнішою стає ідея національних держав. Національне відродження передбачає забезпечення суверенітету народу, а він забезпечується, насамперед, державністю, зайняттям певної території, та у верховенстві власного законодавства (системи права) [4]. Тобто йдеться про гармонізацію національних систем права з одночасним збереженням тих особливостей, що притаманні національним системам, специфічних механізмів реалізації та контролю за виконанням міжнародних зобов’язань, закладенням специфічного змісту в окремі поняття, що використовуються як на міжнародному, так і на національному рівнях. Саме прихильністю до ідеї національного відродження можна пояснити положення ст. 9 Конституції України про те, що чинні міжнародні договори, згоду на обов’язковість яких надала Верховна Рада України, є частиною не внутрішнього а саме **національного законодавства**.

Ратифіковані міжнародні договори дедалі частіше стають пріоритетними щодо національного законодавства. Такий принцип, зокрема, закріплений у конституціях Бельгії, Чехії, Кіпру, Іспанії, Естонії, Грузії, Греція, Франції, Угорщини, Люксембургу, Мальти, Молдови, Норвегії, Польщі, Португалії, Російської Федерації, Румунії, Словаччини, Хорватії, Швейцарії, України [5]. Зокрема, відповідно до положень ст. 15 Конституції Російської Федерації 1993 р. якщо міжнародним договором Російської Федерації встановлено інші правила, ніж передбачено законом, то застосовуються правила міжнародного договору [6]. Керуючись положеннями ст. 55 Конституції Франції, “договори і угоди, ратифіковані і схвалені у належному порядку, мають силу, яка перевищує силу внутрішніх законів, з моменту опублікування за умови застосування відповідної угоди чи договору іншою стороною” [7]. У ст. 134 Конституції Республіки Хорватія визначено, що міжнародні договори, укладені і ратифіковані згідно з Конституцією та опубліковані, є частиною внутрішнього правопорядку Республіки і мають пріоритет перед внутрішніми законами. Їхні положення можуть бути змінені чи анульовані лише за умов та в порядку, що визначений у них, або згідно із загальними нормами міжнародного права [8].

Норми міжнародного права та загальні принципи права є невід’ємною частиною правової системи Естонії [9]. Міжнародні договори визнає також частиною своєї правової системи Угорщина, Литва та Нідерланди [10].

Бачимо, що законодавець багатьох держав свідомо уникнув терміна “законодавство”, натомість застосовувавши термін “правова система”, “системи права” та “правопорядок”. Теорія права трактує “систему права” як об’єктивне юридичне явище;

систему встановлених, санкціонованих чи закріплених державою загальнообов'язкових правил поведінки (юридичних норм); систему нормативно-правових актів держави [11]. Міжнародні договори, як об'єктивне юридичне явище, є складовою системи права. Під правовою системою розуміють явище значно ширше, яке охоплює, як юридичні норми, нормативно-правові акти держав, так і принципи права, на яких ця система ґрунтується. Тобто, керуючись з положеннями конституцій Естонії, Угорщини, Російської Федерації, питання застосування, внесення змін та доповнень до договорів, які ратифіковані, повинно вирішуватись відповідно до принципів міжнародного права, а не лише відповідно до національного законодавства цієї держави.

Міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, прирівнюються за своїм статусом до внутрішніх законів України. Законом про міжнародні договори також передбачено, що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності у визначеному порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [12]. Верховна Рада України згоду на обов'язковість такого міжнародного акта надає шляхом ратифікації, тобто у формі видання відповідного закону, частиною якого стає сам міжнародний договір. Тобто, відповідно до положень Конституції України та Закону про міжнародні договори, лише ті договори, згоду на обов'язковість яких було надано у формі ратифікації, стають частиною національного законодавства і за своїм статусом прирівнюються до законів. Договори, що не потребують ратифікації Верховною Радою України не набувають статусу закону (тобто за своїм статусом є підзаконними нормативними актами), хоча й становлять невід'ємну частину правової системи України. Договори, укладені з порушенням процедури, зокрема, якщо за законом вони підлягали ратифікації, але не були передані до Верховної Ради на ратифікацію, також не набувають статусу закону. Якщо вони не суперечать чинному законодавству України, то діють вони у статусі підзаконних нормативних актів. Якщо ж такі договори, що не були ратифіковані Верховною Радою України, не відповідають (суперечать) чинному законодавству України, то питання щодо їх дії вирішується в тому ж порядку, що й питання унормування підзаконних нормативних актів відповідно до чинного законодавства, зокрема Розділу V Закону України "Про міжнародні договори України", який визначає порядок внесення застережень, припинення та зупинення дії міжнародних договорів України.

У Конституції України не уточнено, до яких законів за своїм статусом прирівнюються ратифіковані міжнародні угоди. Хоча, як і наука права, так і сама Конституція виокремлює, як мінімум, два види законів України: ординарні (ті, що приймаються та змінюються простою більшістю голосів депутатів) та конституційні (для прийняття та зміни яких потрібна кваліфікована більшість голосів депутатів). Водночас Конституція виділяє в окрему групу конституційні права і свободи і надає їм особливий захист. Зокрема, ст. 22 Конституції не допускає звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод у разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів, а ст. 64 забороняє обмеження конституційних прав і свобод, окрім випадків, передбачених Конституцією. У ст. 92 Конституції також закріплено положення про те, що права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина визначаються винятково законами України. Це положення закріплено у пункті б ч. 2 ст. 9 Закону про міжнародні договори, в якому йдеться про те, що міжнародні договори, які стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, завжди підлягають ратифікації.

Отже, Конституція України надає особливий статус договорам, які регулюють питання прав людини, вони завжди отримують статус конституційних законів. Фактично, міжнародні договори, навіть отримавши статус національного законодавства, мають пріоритет щодо тих актів внутрішнього законодавства, що їм суперечать: як щодо тих, що існують під час ратифікації відповідного договору, так і щодо тих, які будуть приймати в подальшому.

Тобто, якщо міжнародним договором України, згоду на обов'язковість якого надала Верховна Рада України, визначено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному законі України, то мають бути застосовувані правила міжнародного договору. Якщо питання узгодження внутрішнього закону і такого міжнародного акта не було вирішено одночасно з прийняттям рішення про ратифікацію відповідної міжнародної угоди, з порушенням порядку передбаченого в ч. 7 ст. 9 Закону України "Про міжнародні договори України", то застосовуються положення міжнародного договору, а дія положень внутрішніх законів, що суперечать цьому договору, фактично зупиняється. Оскільки більшість суперечностей виявляється саме під час реалізації/правозастосування, то виявлення протиріч між міжнародними договорами та нормами внутрішнього законодавства спричинює або негайне внесення змін до законодавства, або пряме застосування норм міжнародного права судами, що призведе до автоматичного зупинення дії норм національного законодавства, що суперечать відповідним міжнародним договорам з подальшим внесенням змін до законодавства.

Якщо міжнародний договір, згоду на обов'язковість якого Верховна Рада України не давала, визначає правила, що суперечать нормам діючих законів України, то діють норми національного законодавства, а Міністерство Закордонних Справ, у порядку, передбаченому Розділом V Закону України "Про міжнародні договори України", зобов'язане внести до відповідного органу пропозиції щодо припинення чи зупинення дії міжнародних договорів.

Тобто, міжнародні договори навіть після їхньої ратифікації Верховною Радою України не стають цільною (одноманітною) частиною національного законодавства, а становлять окрему специфічну групу нормативних актів. Тому правильніше було б казати, що чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України, є частиною **національної системи права**.

Загалом у міжнародному праві немає обов'язку держави надати пряму дію міжнародному праву в національних правових системах. Тому виникає запитання, чи потрібні будь-які інші спеціальні акти для реалізації норм міжнародного права в національних правових системах крім тих, що записані в конституціях.

Теорія міжнародного права виділяє самовиконувані і несамовиконувані міжнародні договори. Це впливає й на характер їх дії (прямий або опосередкований) у внутрішньому правопорядку, що є надзвичайно важливим для реалізації міжнародного договору. Вважається, що якщо договір належить до несамовиконуваних, він потребує застосування низки національних засобів, і насамперед правотворчості з метою його застосування. Прихильниками такої класифікації міжнародних договорів є низка провідних російських та вітчизняних науковців, зокрема Й.Й. Лукашук, В.Н. Денисов, С.Л. Зивс. Усі вони в результаті досліджень дійшли до висновку, що не може бути й мови про застосування міжнародно-правових норм в обхід національної правової системи [13], взаємодія міжнародного і внутрішнього права потребує засвоєння норм міжнародного права

так, щоб вони могли практично застосовуватись у правовій системі і передусім, національними судами [14], норми міжнародного права не можуть бути реалізованими в національній практиці без попередньої трансформації (що здійснює держава) [15]. Також здійснювались дослідження щодо самовиконуваності Загальної декларації прав людини (1948 р.), Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), Міжнародного пакту про громадянські й політичні права (1966 р.). Унаслідок таких досліджень було зроблено висновок, про те, що ці договори не є самовиконуваними і не можуть застосовуватись у внутрішньому правопорядку без прямої вказівки нормативних актів [16].

Щодо застосування Європейської конвенції прав людини, то вона є договором, який не визначає жодних зобов'язань щодо її інкорпорації в національне право. Як акт міжнародного права вона має верховенство щодо будь-якого національного права під час спору перед міжнародним органом і жодна держава не може посилатись на своє національне право щоб уникнути виконання міжнародних зобов'язань, передбачених Конвенцією.

Щодо внутрішнього застосування Конвенції, незалежно від того, чи держава дотримується моністичного, чи дуалістичного погляду, в переважній більшості випадків необхідно видати парламентський акт, щоб надати силу Конвенції. Цим актом може бути акт ратифікації, чи спеціальний впроваджувальний акт, як це відбувається в країнах із загальною системою права чи в Скандинавських країнах.

Деякі науковці стверджували, що ст. 1 і ст. 13 Європейської конвенції прав людини, визначають правовий обов'язок щодо застосування її у внутрішньому правопорядку [17]. Однак, в 1978 р., у справі Ірландія проти Об'єднаного Королівства (*Ireland v. United Kingdom*), Європейський суд з прав людини висловив своє бачення щодо способу реалізації Європейської конвенції прав людини в національних правових системах і надав чітку перевагу інкорпорації. Суд вказав, що наміри авторів Конвенції знайшли своє "особливо вірне відображення" в тих випадках, коли її положення були інкорпоровані в національне право [18]. Питання інкорпорації виникає з огляду на положення статті 13 Конвенції, яка гарантує кожному "ефективний засіб перед національними органами". Згідно з тлумаченням Суду, замість накладення зобов'язання надати пряму дію основним положенням Конвенції, ст. 13 Конвенції лише гарантує наявність на національному рівні ефективного засобу забезпечення прав і свобод в тій формі, в якій воно найкраще може бути забезпечене. Якщо сама Конвенція не може застосовуватись національними судами, то досить буде надати такі національні засоби, які забезпечують реалізацію та захист прав, передбачених Конвенцією [19]. Засоби, передбачені ст. 13 Конвенції мають бути ефективними на практиці і за законом, особливо в розумінні, що відповідні державні інституції не будуть безпідставно перешкоджати їх реалізації [20].

Отже, держави мають певну свободу в обранні способу реалізації Конвенції на внутрішньодержавному рівні. Міжнародне право визначає лише загальну вимогу щодо результату – відповідність їхнього внутрішнього права і практики до зобов'язань, що випливають з Конвенції.

Лише незначна кількість держав є суто моністичними і визнають пряму дію міжнародного права в своїх правових системах. Однак статус Європейської конвенції прав людини також визначається правом Європейського Союзу. Стаття 6 Угоди про Європейський Союз зазначає, що всі держави-члени Європейського Союзу мають поважати фундаментальні права, гарантовані Конвенцією, а скарги членів

Європейського Союзу щодо порушення Конвенції розглядаються Судом Європейського Союзу в Люксембурзі. Тому, починаючи з 2000 р., Конвенція стала актом прямої дії у всіх державах-членах Європейського Союзу.

Статус Європейської конвенції прав людини в ієрархії внутрішніх правових норм суттєво відрізняється у різних державах. У деяких державах статус Конвенції визначається конституційними положеннями (наприклад, Австрія, Болгарія, Чехія, Кіпр, Естонія, Грузія, Греція, Франція, Латвія, Молдова, Нідерланди, Македонія, Португалія, Румунія, Росія, Словаччина, Словенія, Іспанія і Україна). В інших держав статус Конвенції визначений у рішеннях вищих судів (наприклад, Бельгія, Італія, Німеччина, Литва, Швейцарія). Як вже було зазначено, деякі держави визнали пріоритетність норм міжнародного права щодо внутрішньодержавного права і відповідно Конвенція також має пріоритет щодо внутрішнього права у цих державах. У деяких державах Конвенція стала частиною національного законодавства і отримала статус, що відповідає іншим актам законодавства (зокрема в Данії, Фінляндії, Італії, Ісландії, Ліхтенштейні, Литві та Швеції). Зазначимо, що всі країни Центральної та Східної Європи, які ратифікували Конвенцію після 1989 р., без винятку, інкорпоровали її у свої правові системи. Правові системи цих держав характеризуються дуалістичним підходом до міжнародного права, що за нормальних умов перешкоджає прямій дії міжнародних договорів.

Отже, інкорпорація залишається найпоширенішим способом імплементації Конвенції до національних правових систем. Це надає національним органам змогу залагодити ситуацію у випадку порушення прав людини до того, як справа буде передана до Європейського Суду з прав людини. Оскільки вирішенню конфлікту на національному рівні й надалі залишається найбільш бажаним рішенням.

Відповідно, якщо йдеться про Україну, виникає запитання, чи за наявності ст. 9 Конституції України, Закону України “Про міжнародні договори України”, який передбачає застосування міжнародного договору в порядку, передбаченому для норм національного законодавства, та встановлює пріоритет міжнародних норм у випадку невідповідності до них норм національного законодавства, потрібні взагалі будь-які спеціальні акти, що забезпечують реалізацію Європейської конвенції з прав людини. На перший погляд цей міжнародний договір може діяти і діє у внутрішньому правопорядку без додаткових заходів. Але після детальнішого аналізу наведених норм ми можемо дійти висновку, що законодавство України містить лише загальні принципи щодо реалізації міжнародно-правових зобов'язань України. А для ефективного виконання зобов'язань, що ґрунтуються на Європейській конвенції прав людини, необхідно створити відповідний механізм реалізації та захисту відповідних прав людини і основних свобод. До таких заходів належать:

- перевірку національного законодавства на відповідність до норм Європейської конвенції прав людини, і у випадку невідповідності – внесення змін та доповнень до національного законодавства;
- застосування норм Європейської конвенції прав людини у випадку відсутності відповідних норм у національній правовій системі;
- паралельне застосування норм Європейської конвенції прав людини з нормами внутрішнього національного права;
- пріоритетне застосування норм Європейської конвенції з прав людини замість норм національного права.

Потрібно також зазначити, що Європейська конвенція прав людини встановлює обов'язок забезпечення прав людини та основних свобод людини на внутрішньодержавному рівні саме так, щоб був дотриманий зміст конвенційних прав, що закріплені в Конвенції та отримав своє тлумачення в рішеннях Європейського Суду з прав людини.

Отож, кожна держава має право самостійно обирати механізми реалізації Європейської конвенції прав людини у власній правовій системі. Досвід показав, що найефективнішим способом забезпечення реалізації конвенції є її інкорпорація в національну правову систему. Конституція України визначає лише загальні принципи щодо реалізації міжнародно-правових зобов'язань України. Реалізація норм Європейської конвенції прав людини в Україні має охоплювати цілу систему механізмів: як пряме застосування норм Європейської конвенції судами та іншими органами влади в Україні, так і перевірку національного законодавства на відповідність до норм Європейської конвенції прав людини, внесення змін та доповнень до національного законодавства.

1. Greco-Bulgarian Communities Case, 1930, P.C.I.J., Ser. B, N 17, at 32.
2. *Starke J.G.* An Introduction to International Law. – 5th ed. – L.: Butterworth, 1963. – P. 73.
3. *Сєргієчко Н.М.* Застосування норм міжнародного права органами конституційної юрисдикції (європейський досвід). Автореф. дис... канд. юрид. наук, – Київ, 2004.
4. Див.: Політологія / За ред. О.І. Семківа. – Львів: Світ, 1994 р.
5. Конституції государств Европы: Норма. – Москва, 2001. В 3 т.
6. Там же.
7. Там же.
8. Там же.
9. Там же.
10. Там же.
11. Див.: Рабінович П.М. Європейская КПЧ и судебная реформа в Украине. – Донецк: ООО “Лебедь”, 1998.
12. Закон України “Про міжнародні договори України” від 29.06.2004 № 1906-IV www.rada.kiev.ua.
13. *Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук Й.Й.* Международные нормы в правах человека и применение их судами Российской Федерации. – М., 1996. – С. 11.
14. *Денисов В.Н.* Статус международных договоров в Конституции Украины // Вестник Академии правовых наук Украины. 1997. – № 1. – С. 34.
15. *Зивс С.Л.* Источники права. – Г., 1981. – С. 221-236.
16. Напр.: Даниленко Г. М. Применение между народного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного суда // Гос-во и право. – 1995. № 11.
17. Див.: Buergenthal, The effect of the European Convention on Human Rights on the Internal Law of Member States”, I.C.L.Q., Supplementary Publication – N. 11 (1965).
18. Див.: Ireland v. United Kingdom, Judgment of January 18, 1978, par. 239.
19. Див.: Ergi v. Turkey, Judgment of July 28, 1998.
20. Див.: Silver and others, Judgment of March 25, 1983.

**CONSTITUTIONAL PRINCIPLES
OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS
AND FUNDAMENTAL FREEDOMS APPLICATION
IN NATIONAL LEGAL SYSTEMS**

O. Klymovych

Scientific advisor of the justice of the Constitutional Court of Ukraine

The article is devoted to the constitutional principles of the European convention on human rights and fundamental freedoms application in national legal systems. The correlation of the national legislation and international treaties has been analysed, as well as the legal nature of these treaties. The ways of the Convention implementation into the national legal systems are elucidated. The author proposes the concrete steps for the effective fulfillment of the obligations, envisaged in this document.

Key words: national legislation, international treaty, member state.

Стаття надійшла до редколегії 01.12.2006

Прийнята до друку 01.06.2007

ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Н. Пронюк

*Київський національний університет внутрішніх справ
пл. Солом'янська, 1, 03035 Київ, Україна*

Принципи місцевого самоврядування становлять систему основоположних начал та ідей. Вони закріплені чи випливають із законів, визначають організацію і діяльність громади, органи, що сформовані громадянами, управляють місцевими справами в інтересах населення. Загалом система таких принципів охоплює демократичні засади, визначені Конституцією, Європейською хартією місцевого самоврядування й конкретизовані в законі “Про місцеве самоврядування в Україні”.

Ключові слова: принципи, місцеве самоврядування, народовладдя, засади, громада, місцеві справи, конституція, хартія, закон.

Донедавна інститут місцевого самоврядування в науці конституційного права розглядали як структурний елемент фундаментального інституту народовладдя. Проте сучасні науковці М. Баймуратов, В. Борденюк, В. Кампо, М. Корнієнко, В. Кравченко, О. Мурашин, М. Орзіх, М. Пухтинський, В. Погорілко, А. Селіванов і законодавство розкривають правову природу місцевого самоврядування, межі конституційно-правового регулювання, а принцип народовладдя є одним із принципів місцевого самоврядування.

Аналіз тенденцій розвитку самоврядування дає змогу підвищити його ефективність, здолати рецидиви бюрократичної моделі управління, яка ігнорувала самоврядні начала та існувала за рахунок ієрархічної підпорядкованості, централізму. Тому слушно зазначає А. Карлов, що характеристики принципів місцевого самоврядування дозволяють глибше осягнути суперечності в управлінській діяльності, розвиток влади [1, с. 45]. Закономірності та тенденції розвитку місцевої влади відображені у процесах становлення громадянського суспільства, парламентаризму, захисту прав людини.

У доктрині конституційного й муніципального права *принципи місцевого самоврядування* тлумачать однобічно, переважно в інституційному аспекті. Наприклад, російський учений В. Баранчиков розуміє їх як принципи організації та діяльності місцевого самоврядування, якими виступають ідеї й концепції, матеріалізовані й належно оформлені, що становлять у сукупності сутність і основу різних соціальних установ [2, с. 44]. Він підходить до трактування місцевого самоврядування і його принципів з макрорівня соціуму, основного суб'єкта локальної демократії – територіального колективу, що утворюється й діє специфічними, властивими лише йому методами і способами. Це видно з позиції, за якою місцеве самоврядування опосередковує відносини між державою і суспільством.

К. Шеремет бачить основну проблему не у кількості принципів організації й діяльності місцевого самоврядування, а у виявленні ступеня узагальненості виражених у них ідей і правових механізмів їхньої реалізації законодавцем [3, с. 47].

На думку О. Кутафіна і В. Фадєєва, поняття принципів самоврядування характеризується не лише повнотою, але й конструктивністю тому, що охоплює

визначення ролі населення у становленні й функціонуванні місцевого самоврядування. Такі принципи варто трактувати як зумовлені природою місцевого самоврядування основні засади й ідеї, що лежать в основі організації та діяльності населення формованих ним муніципальних органів [4, с. 90–91].

О. Шугріна, розглядаючи принципи самоврядування, включає їх в основи місцевого самоврядування, слугують з метою забезпечення самостійності населення в управлінні місцевими справами, незалежність і невтручання органів державної влади, створення умов для ефективного вирішення питань на місцевому рівні [5, с. 83]. Як бачимо, розширюється сфера соціальної діяльності населення на локальному рівні, на формування і функціонування якої спрямовані принципи місцевого самоврядування.

Їх виникнення у вигляді правових принципів як загальносоціальних свідчить про їхню актуальність для суспільства і потребу юридичного оформлення. Вони пристосовані до політичного, економічного, ідеологічного, соціального розвитку громад у межах певної території, а з часом і держав.

Практика текстуального закріплення в нормативних актах принципів права, як це зроблено у законі про місцеве самоврядування, сприяє їх правильному застосуванню і тлумаченню. Отже, в процесі становлення конституційні принципи місцевого самоврядування після їх закріплення в законодавстві набули всіх властивостей і функцій принципів права. По-перше – вони нормативно-регулятивні, загальні, обов'язкові, об'єктивно обумовлені, історичні та ідейно-політичні категорії; по-друге, їх соціальною функцією є регулювання суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування [6, с. 63]. Це дає змогу розглядати їх з позиції певних ідей, керівних основ.

Зазначимо, що в сучасній юридичній науці єдиної класифікації принципів права ще не створено. Певний інтерес викликає класифікація принципів місцевого самоврядування як принципів права саме з т.зв. системного підходу, яку запропонував А.М. Колодій [7].

На думку А. Шиглика, самоврядуванню властиві такі принципи:

- 1) приналежність влади усьому колективові;
- 2) здійснення влади колективом безпосередньо або через виборні органи;
- 3) єдність, збіг володарюючого та підвладного суб'єктів;
- 4) саморегулювання за допомогою спільно прийнятих соціальних норм;
- 5) спільне ведення загальних справ, відстоювання і захист спільних інтересів на основі самодіяльності [8, с. 8].

Основний міжнародний документ у цій сфері – *Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р.* – містить стандарти організації управління на місцях на засадах самоврядування, зобов'язує застосовувати норми, які гарантують політичну, адміністративну і фінансову незалежність місцевих влад. У її преамбулі зазначено:

- місцеве самоврядування – одна з основ демократичного ладу;
- право громадян брати участь в управлінні суспільними справами;
- для забезпечення ефективного, наближеного до громадянина управління створюють органи місцевого самоврядування, наділені реальною владою;
- збереження і закріплення місцевого самоврядування в країнах є внеском у розбудову Європи на принципах демократії і децентралізації влади;
- місцеві органи влади, наділені правом прийняття владних рішень, створюються демократичним шляхом з широкою компетенцією;
- права громад та органів самоврядування мають бути надійно захищені [9].

Принципи місцевої демократії в Хартії розглянено не щодо населення конкретної території, а крізь призму органів місцевого самоврядування, їхньої компетенції, порядку здійснення повноважень і використовуваних коштів [10, с. 17]. Отже, цей документ загалом містить принципи представницької демократії, а принципи прямої демократії опосередковано закріплюються. Це підтверджують і нормативні акти зарубіжних держав, багато з яких закріплюють принцип самостійності місцевого самоврядування, однак він тлумачиться переважно як автономія організаційних структур місцевого самоврядування.

Ратифікована Україною Європейська хартія місцевого самоврядування відповідно до ст. 9 Конституції України – частина національного законодавства [11], усі її положення у повному обсязі мають обов'язкову юридичну силу.

Загалом в Україні основні засади організації та діяльності системи місцевого самоврядування визначені в Конституції, законі “Про місцеве самоврядування в Україні” 1997 р. Такі джерела як статuti (хартії) місцевого самоврядування, прийняття яких є правом територіальних громад (ст.19 Закону), також можуть містити принципи місцевого самоврядування, що переважно стосуються особливостей його здійснення на будь-якій території. Але через нечисленність таких актів, прийнятих невеликою кількістю міських рад, і різні підходи до їх прийняття статuti не можуть розглядати як нормативний акт локального регулювання, що містить принципи місцевого самоврядування, застосовані на визначеній території [12, с. 46]. Отож в Україні закріплені лише основні принципи місцевого самоврядування.

Конституція України конкретизує частину принципів Хартії відповідно до національних особливостей. Визнання самоврядування як засади організації публічної влади на місцях втілено на вимогу ст.2 Хартії. Зокрема у ст.7 передбачено, що “в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування”, відповідно до ст. 5 “народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади, місцевого самоврядування”. Тобто важливе значення мають принципи, що закріплюють визначальну роль громади у становленні й здійсненні самоврядування:

- а) місцеве самоврядування є правом територіальної громади;
- б) самостійність вирішення населенням питань місцевого значення;
- в) різноманіття організаційних форм здійснення самоврядування громадою безпосередньо, через органи місцевого самоврядування (ст. 140 Конституції);
- г) у власності територіальних громад є рухоме й нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси як матеріально-фінансова основа місцевого самоврядування (ст. 142 Конституції);
- д) територіальні громади й органи, що вони утворюють, мають власні повноваження, у межах яких діють самостійно і несуть відповідальність (ст.ст. 142, 143 Конституції);
- е) права місцевого самоврядування (отже і територіальної громади) захищають у судовому порядку (ст. 145 Конституції).

Значний потенціал демократії конституційних положень не відображений у законодавстві. Це пояснюють, зокрема, тим, що в Конституції України втілена “громадська” теорія місцевого самоврядування, за якою воно діє ізольовано від сфери державної діяльності, концентруючись на локальних інтересах, а в профільному законодавстві реалізована “державна” теорія місцевого самоврядування, за якою самоврядування ініційоване державою й нерозривно з нею пов'язане. Тому простежують здійснення державних повноважень недержавними

органами або виборними посадовими особами, тобто місцева влада виконує переважно функції, делеговані їй державною владою [13, с. 165-166].

Отже, у законі 1997 р. “розмиті” конституційні норми, що закріплювали правовий статус територіальної громади як первинного суб’єкта місцевого самоврядування і, отже, як основного носія безпосередньої демократії. Більшість повноважень місцевого самоврядування закріплені не стільки за місцевими радами, сформованими територіальними громадами, скільки за їх виконавчими органами. Звідси самоврядна влада територіальної громади набуває не “вторинного”, а “третинного” характеру, тобто нівелюється. При цьому закон визначає, що “територіальна громада села, селища, міста є первинним суб’єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень” (ст. 6), а також форми безпосередньої демократії, які втілені територіальною громадою.

Подібного висновку можна дійти і з аналізу **основних принципів місцевого самоврядування**, зафіксованих ст. 4 Закону про місцеве самоврядування: *народовладдя; законності; гласності; колегіальності; поєднання місцевих і державних інтересів; виборності; правової, організаційної й матеріально-фінансової самостійності місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом; підзвітності й відповідальності перед територіальними громадами їхніх органів і посадових осіб; державної підтримки та гарантій місцевого самоврядування; судового захисту прав місцевого самоврядування.*

Загалом їх умовно можна поділити на дві групи:

а) загальні (універсальні) принципи організації та здійснення публічної влади (усіх її форм) в Україні;

б) принципи місцевого самоврядування як специфічної форми публічної влади, властиві органам самоврядування, які відрізняються від інших органів влади.

Перша група визначає засади організації одночасно двох форм публічної влади в Україні – державної влади і місцевого самоврядування. Вони закріплені в розділі I Конституції як засади конституційного ладу, а деякі відтворені в законі про місцеве самоврядування. Сюди належать принципи гуманізму, народовладдя, демократизму, гласності, верховенства права, законності.

Другу групу становлять принципи, що характеризують організацію та функціонування місцевого самоврядування як самостійної форми публічної влади. Вони закріплені в Конституції та Законі України “Про місцеве самоврядування в Україні” відповідно до Європейської хартії місцевого самоврядування. Їх водночас також можна поділити на *основні та спеціальні принципи*. Основні мають визначальний вплив у всіх сферах місцевого самоврядування, тоді як спеціальні притаманні лише окремо взятим сферам місцевого самоврядування [14, с. 16–18].

Конституція України та закон про місцеве самоврядування в Україні до *основних* зачисляють такі принципи місцевого самоврядування:

- гласність, колегіальність, поєднання місцевих і загальнодержавних інтересів;
- виборність, визнання за місцевим самоврядуванням власної компетенції;
- правову, організаційну та матеріально-фінансову самостійність територіальних громад та їхніх органів в межах повноважень, визначених законом;
- підзвітність та відповідальність перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб, державну підтримку та гарантії місцевого самоврядування;
- судовий захист прав місцевого самоврядування;
- самостійне вирішення територіальною громадою питань місцевого значення.

Спеціальні принципи місцевого самоврядування мають розгалужену систему. Зокрема, у сфері місцевих фінансів можна виокремити: збалансування доходів і видатків місцевих бюджетів, фінансування державою витрат, пов'язаних із здійсненням органами самоврядування наданих законом повноважень виконавчої влади, самостійність місцевих бюджетів, фінансову підтримку місцевого самоврядування державою тощо.

Кожен з них має самостійне значення і тісно взаємодіє з іншими. У сукупності вони становлять єдину цілісну систему принципів, які визначають організацію та функціонування місцевого самоврядування в Україні.

З переліку принципів до безпосередньої демократії належать принципи народовладдя, гласності, виборності, підзвітності й відповідальності перед громадами їхніх органів і посадових осіб, судового захисту прав місцевого самоврядування. До виділеної групи можна зачислити принципи, закріплені у ст. 3 згаданого закону, що визначають право громадян на участь у місцевому самоврядуванні: участі громадян відповідної територіальної громади у місцевому самоврядуванні, недискримінації громадян у сфері самоврядування залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та ін. переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання й строку проживання на відповідній території, за мовними й іншими ознаками.

Зокрема, **принцип народовладдя** визнає народ єдиним джерелом влади в Україні, який здійснює владу безпосередньо через органи державної влади і місцевого самоврядування. Передбачає визначення місцевого самоврядування як форми реалізації населенням території локальних інтересів за допомогою самостійного вирішення питань місцевого значення.

Відповідно до **принципу гуманізму** людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю.

Принцип гласності в місцевому самоврядуванні дає змогу контролювати діяльність органів самоврядування, їх виконавчих органів, а також на локальному рівні державних органів влади й управління всіх рівнів, дає змогу населенню території впливати на формування рішень, що порушують їхні інтереси, права і свободи. Складовими цього принципу є такі положення: нормативні акти, у тім числі акти локального регулювання мають опубліковуватися; органи й посадові особи місцевого самоврядування зобов'язані забезпечувати членам територіальної громади можливість ознайомлення з документами й матеріалами, що безпосередньо стосуються прав і свобод людини, отримання достовірної інформації про діяльність органів самоврядування. Їхні органи й посадові особи зобов'язані відповідати за зверненнями мешканців у терміни, передбачені законом.

Принцип виборності органів місцевого самоврядування є основним інституційним принципом місцевого самоврядування. Реалізуючи його шляхом виборів, територіальна громада формує систему органів самоврядування. Можна стверджувати, що місцеві вибори є однією з вищих форм реалізації територіальною громадою публічної (самоврядної) влади, у них прямо виявляється безпосередня демократія населення визначеної території.

Принцип підзвітності й відповідальності перед територіальними громадами їхніх органів і посадових осіб синергує з попереднім принципом. Органи й посадові особи місцевого самоврядування однозначно названі органами й посадовими

особами територіальних громад, їм підзвітні й несуть відповідальність перед ними. Розуміючи вторинну природу органів і посадових осіб місцевого самоврядування, законодавець закріпив інституційну роль територіальної громади в їх формуванні та передбачив “зворотний” зв’язок між цими суб’єктами. Органи самоврядування та їхні посадові особи відповідають перед населенням за прийняті рішення і за свої дії. Тому за допомогою передбачених у законах форм безпосередньої демократії вони мають звітувати про діяльність у сфері реалізації самоврядних повноважень перед мешканцями території, нести за це відповідальність.

У системі принципів організації та здійснення влади потрібно підкреслити роль **принципу законності**, звернути увагу на специфіку його застосування в системі місцевого самоврядування. Органи державної влади і місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов’язані діяти на підставі, у межах повноважень та способів, передбачених законами. Місцеве самоврядування – це влада підзаконна, і всі елементи системи самоврядування зобов’язані неухильно дотримуватися вимог закону та інших нормативних актів. Відповідно всі акти, що приймаються в системі місцевого самоврядування, мають відповідати вимогам закону.

Водночас Конституція України передбачає, що місцеве самоврядування має власні повноваження і реалізує їх самостійно, незалежно від державної влади. Органи самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, обов’язкові до виконання на відповідній території (ст. 144). Отже ці акти можуть бути нормативно-правовими і в практичному плані важливим є питання про співвідношення їх юридичної сили з юридичною силою актів органів державної влади, зокрема виконавчої. Аналіз конституційних положень щодо самостійності та незалежності місцевого самоврядування дає змогу зробити висновок про пріоритет актів самоврядування, що видаються в межах компетенції відповідного органу місцевого самоврядування, над актами органів виконавчої влади. За Конституцією рішення органів самоврядування зупиняються у встановленому законом порядку з одночасним зверненням до суду лише з мотивів їх невідповідності до Конституції чи законів України (ст. 144).

Згідно з **принципом судового захисту прав місцевого самоврядування** мешканці – члени територіальної громади індивідуально чи колективно можуть подавати в суди загальної юрисдикції позови про визнання недійсними дій, що порушують права місцевого самоврядування, а також їхні права, свободи й законні інтереси як членів територіальної громади, нормативно-правові акти органів державної влади й управління, їх посадових осіб, органів і посадових осіб місцевого самоврядування, установ і організацій, розташованих на території відповідної територіальної громади, а також громадських об’єднань.

Принципи, що гарантують право на участь громадян у місцевому самоврядуванні, можна тлумачити розширено як принципи дотримання прав людини на рівні локальної демократії. Справді, права і свободи людини, закріплені в розділі II Конституції (обирати й бути обраним в органи місцевого самоврядування, направляти індивідуальні й колективні звернення в ці органи, знайомитися з документами й матеріалами, що безпосередньо стосуються прав і свобод людини, оскаржувати в суді рішення й дії органів самоврядування, реалізувати право на освіту, медичну допомогу, житло тощо), здійснюються насамперед на локальному рівні. Тому незначне порушення законності, недотримання прав і свобод людини й громадянина в діяльності місцевого самоврядування розцінюють як зазіхання на

принципи демократії і громадянського суспільства. Тобто закріплені й гарантовані Конституцією України права і свободи людини й громадянина обумовлюють та визначають діяльність органів місцевого самоврядування.

І, незважаючи на наявний у законодавстві України значний “перекіс” у бік регламентації становлення й діяльності організаційних структур місцевого самоврядування, багато його принципів мають значний потенціал прямої та опосередкованої демократії, що надає змогу територіальним громадам впливати на соціальні процеси, які відбуваються у сфері місцевого самоврядування, впливати на його становлення і позитивне функціонування.

Розглядаючи принципи місцевого самоврядування, можна дійти висновку, що хоч вони є принципами інституту права, частина з них, зокрема принципи народовладдя, законності, гласності, колегіальності, виборності – загальносоціальні принципи права. Вони набули властивостей принципів юридичного права, що визначаються у системі права як загальноправові, а згодом відображені у законі про місцеве самоврядування як принципи інституту права.

Аналізуючи місцеве самоврядування як інститут конституційного права, до принципів інституту права зачисляють такі принципи самоврядування: поєднання місцевих і державних інтересів; правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених законами України; підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів і посадових осіб; державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування; судового захисту прав місцевого самоврядування.

Безперечно, конституційні принципи місцевого самоврядування мають ознаки публічного права, а інститут самоврядування належить до структури публічного права. Їхня особливість як принципів регулятивного права полягає у встановленні позитивних правил поведінки, правовій організації суспільних відносин і забезпеченні координації суспільних зв'язків щодо місцевого самоврядування. Регулятивне право юридично закріплює, врегульовує суспільні відносини, які є основою стабільного існування суспільства, відповідають інтересам його більшості і виражають загальну волю.

За наявними ознаками принципи місцевого самоврядування зачисляють до принципів матеріального права – сукупності норм і принципів, за допомогою яких здійснюється вплив на суспільні відносини шляхом закріплення форм власності, визначення порядку утворення та структури органів влади, визначення статусу суб'єктів тощо. Конституційним принципам місцевого самоврядування властиві також ознаки принципів об'єктивного права – нормативного регулятора, який є системою обов'язкових, формально визначених принципів і норм, що є критерієм правомірності поведінки учасників правовідносин, існують незалежно від індивідуальної свідомості, оскільки виникають і діють поза нею [15, с. 85].

Отже із системного підходу конституційні принципи місцевого самоврядування, як і принципи права (правосвідомості; правоутворення; правотворчості; системи права; загальноправові; міжгалузеві; галузеві; інститутів права, у т.ч. самоврядування; структури права: загальносоціального, юридичного, публічного і приватного, матеріального і процесуального, регулятивного і охоронного, об'єктивного і суб'єктивного), взаємодіють між собою. Такий взаємозв'язок загальноправових, міжгалузевих, галузевих та інститутів права принципів права є співвідношення загального, особливого і конкретного [16, с. 26].

Це не дає змоги спрощено тлумачити зв'язок між загальноправовими принципами і принципами інституту права – місцевого самоврядування. Перші втілені в принципах інституту самоврядування, які є орієнтирами правотворчої та правоохоронної діяльності суспільства, держави у цій сфері. Їх дотримання сприятиме розвитку і функціонуванню місцевого самоврядування як елемента правової системи. І навпаки, зневажливе до них ставлення, їх порушення з боку державної влади унеможливають стабільність цього інституту права, здатні зруйнувати наявну модель правової, демократичної держави.

Спроби України реалізувати принципи самоврядування спонукають до їх удосконалення, узгодження і систематизації. Отже, поняття самоврядування набуває адекватного вираження лише тоді, коли формується система його принципів, які взаємодіють з іншими, а в сукупності є ефективними і значущими. Перетворити суму принципів на їх функціональну систему – важливе завдання за умови створення в Україні реально діючої системи місцевого самоврядування. Його вирішення пов'язане з поглибленням і закріпленням трансформаційних процесів у суспільстві, зміцненням політичних, законодавчих та економічних основ демократії.

Потрібно вжити низку заходів, насамперед законодавчих щодо закріплення економічної та фінансової основи місцевого самоврядування, обов'язковості рішень органів місцевого самоврядування в межах їхньої компетенції, забезпечення законності, встановлення порядку розгляду спорів між радами, переліку майна, яке має бути об'єктом комунальної власності, чіткого розмежування повноважень органів державної влади і місцевого самоврядування [17, с. 14].

Оскільки державна влада і місцеве самоврядування є способами реалізації народом належної йому влади, то необхідно визначити принципи взаємодії цих форм публічної влади, основних засад *взаємовідносин держави і місцевого самоврядування*. На думку О. Бориславської, такими принципами є:

- самостійність органів місцевого самоврядування у вирішенні питань, що належать до його компетенції;
- розмежування повноважень між місцевими органами державної влади та органами місцевого самоврядування;
- взаємоповага і співпраця державних органів та органів місцевого самоврядування у вирішенні питань, які належать до їх спільної компетенції;
- державна підтримка та гарантії місцевого самоврядування;
- забезпечення державою належної матеріальної і фінансової основи для виконання самоврядними органами їхніх функцій;
- фінансування державою здійснення органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів державної виконавчої влади [18, с. 121].

Місцеве самоврядування втілює корпоративні інтереси територіальних громад, тоді як держава – загальнонаціональні, які інколи можуть не збігатися. Проте вони тісно пов'язані: у них єдине джерело – народ. Правове регулювання має бути зведене не до чіткої регламентації структури, процедурних питань діяльності місцевого самоврядування, а до створення умов його вільного розвитку, державних гарантій. Порядок створення і повноваження органів самоврядування визначаються актами державної влади. Організаційно відокремлені від державної влади, вони пов'язані з нею функціонально. Але контроль держави за виконанням тих державних функцій, які за законом делеговані органам самоврядування, а також за дотриманням цими органами законності, не може поширюватися за встановлені законом межі і не повинен перетворюватися на втручання у їх діяльність.

Отже, відносини центральних і місцевих органів влади мають будуватися не на основі жорсткої централізації чи так званого демократичного централізму, властивого колишній радянській системі, а на принципах правової, організаційної, матеріально-фінансової самостійності (автономії) самоврядування.

Можна зробити висновок, що місцеве самоврядування є важливою формою народовладдя в Україні, створює необхідні умови наближення влади до населення, гнучку систему територіального управління, пристосовану до місцевих особливостей.

Систему основоположних витоків та ідей, зумовлену природою місцевого самоврядування, які закріплені чи ґрунтуються на змісті Конституції та законах України, визначають організацію та діяльність громади, органів, сформованих громадянами, та самостійно управляють місцевими справами в інтересах населення, становлять *принципи місцевого самоврядування*. Вони визначають властивості, риси, ознаки місцевого самоврядування, визнані як принципи права. Загалом принципи місцевого самоврядування в Україні охоплюють демократичні засади, встановлені Конституцією, Європейською хартією місцевого самоврядування, а також деталізовані та конкретизовані в законі “Про місцеве самоврядування в Україні”. Вони потребують свого подальшого вдосконалення та системного запровадження, як і цінності свободи, прав людини, вплив громадської думки на прийняття управлінських рішень.

Ігнорування природи принципів місцевого самоврядування становить загрозу руйнування цілісності держави, громадянського суспільства, а їх реалізація слугує для забезпечення належної організації та функціонування місцевого самоврядування, розвитку ініціативи, самодіяльності громадян та місцевої демократії.

1. Карлов А.А. Формирование института местного самоуправления. – К., 1993. – С. 46.
2. Баранчиков В.А. Муниципальное право. – М.: ЮНИТИ, 2000. – С. 44
3. Шеремет К.Ф. Становление правовой базы местного самоуправления в Российской Федерации // Местное самоуправление: современный российский опыт законодательного регулирования. – М., 1998. – С. 47.
4. Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации. – М., 1997. – С. 90-91.
5. Шугрина Е.С. Муниципальное право. – М.: Дело, 1999. – С. 83.
6. Калиновський Б.В. Конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.(12.00.02). – К., 2004. – С. 63.
7. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. – К., 1998. – 391 с.
8. Щиглик А.И. Самоуправление в условиях развитого социализма. – М., 1985. – 64 с.
9. Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р.; Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування: Навч. посібник / М. Пітцик, В. Кравченко, Е. Моньйо, В. Черніков. – К.: Клевер, 2000. – С.105.
10. Иванова Г.А. Муниципальное право: Конспект лекций – С.Пб.: Изд-во Михайлова В.А., 2000. – С.17.
11. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15 липня 1997р. // Відомості ВРУ. – 1997. – № 38. – Ст. 249; Конституція України // Відомості ВРУ. – 1996. – № 30. – Ст.141; Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості ВРУ. – 1997. – №24. – Ст. 170.

12. *Прісшкіна О.В.* Правове регулювання безпосередньої демократії в місцевому самоврядуванні України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. (12.00.02). – Одеса, 2002. – С. 46-53.
13. *Пережнюк Б.А.* Місцеве самоврядування // Основи правознавства: Навч. посібн. – К.: Знання, 2000. – С. 165-166.
14. Статус та організація роботи депутата сільської, селищної ради: Практичний посібник / За ред. В.В. Кравченка, М.В. Пітника, В.К. Терещенка. – К., 2005. – 48 с.
15. *Алексеев С.С.* Структура советского права. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 85-260.
16. *Калиновський Б.В.* Конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. (12.00.02). – К., 2004. – С. 26-29.
17. *Головченко В., Корпач О.* Конституційні принципи місцевого самоврядування // Право України. – 1998. – № 3. – С. 14-17.
18. *Бориславська О.* Місцеве самоврядування як форма народовладдя: конституційно-правові аспекти // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали VIII регіональної науково-практичної конференції. 13-14 лютого 2002 р. – Львів, 2002 – 312 с.

FORMATION OF THE SYSTEM OF LOCAL SELF-GOVERNMENT PRINCIPLES IN UKRAINE

N. Pronyuk

*Kyiv National University of the Internal Affairs
Solomjans'ka Square 1, UA-03035 Kyiv, Ukraine*

The principles of local self-government make up the system of the fundamental bases and ideas. They are fixed by laws or appear from them, determine organization and activity of the community, as well as of the bodies formed by the citizens and regulate local affairs in the interests of the population. On the whole the system of such principles includes democratic bases, set by the Constitution, the European charter of local self-government and specified in the Law "On local self-government in Ukraine".

Key words: principles, local self-government, democracy, bases, community, local affairs, constitution, charter, law.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ

З. Гладун

*Тернопільський національний економічний університет,
вул. Микулинецька, 46 а, 46006 Тернопіль, Україна,
тел. (0352)25-47-50, E-mail: z-hladun@yandex.ru*

Проаналізовано адміністративно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення. Показано роль і значення окремих елементів адміністративно-правового регулювання у цій сфері, зокрема, цілі, мети, завдань, функцій, принципів, об'єктів та суб'єктів, а також службових зв'язків між ними.

Ключові слова: охорона здоров'я населення, законодавство, державна політика, адміністративно-правове регулювання.

Охорона здоров'я населення є важливою сферою суспільного життя, внутрішньою функцією і базовою частиною соціальної політики держави. Від попередньої епохи сучасна Україна “успадкувала” величезну і громіздку, одержавлену і обюрокрачену систему охорони здоров'я населення, зорієнтовану на досягнення абстрактних кількісних показників у роботі (медичних закладів, лікарняних ліжок, пролікованих хворих, відвідувань лікарів у поліклініках тощо) і відірвана від реальних потреб конкретної людини.

За даними Державного комітету статистики України до складу державно-комунальної системи охорони здоров'я станом на 31 грудня 2005 р. належали 10,6 тис. закладів та установ системи Міністерства охорони здоров'я України (окрім того, 16,2 тис. фельдшерсько-акушерських пунктів у сільській місцевості), а також 198 відомчих лікарняних закладів та 3 475 закладів недержавних форм власності. Діюча мережа лікувально-профілактичних закладів, без урахування санаторно-курортних, складалася з 2,9 тис. лікарень і 7,7 тис. амбулаторно-поліклінічних закладів.

Лікарняна мережа налічувала 625 міських лікарень, 109 дитячих міських, 134 спеціалізованих, 27 обласних, 488 центральних районних лікарень, 1 047 дільничних, 87 психіатричних та наркологічних, 379 диспансерів, 87 пологових будинків, 975 станцій (відділень) швидкої медичної допомоги. Ліжковий фонд системи охорони здоров'я України становив 451 тис. лікарняних ліжок. У всіх закладах, установах та організаціях охорони здоров'я нашої держави працює приблизно 1,3 млн ос., з них у системі Міністерства охорони здоров'я України – 1,1 млн [1, с. 215].

Президент України Указом від 6 грудня 2005 р. “Про невідкладні заходи щодо реформування системи охорони здоров'я населення” поставив завдання щодо підвищення якості та доступності медичного обслуговування населення, впровадження обґрунтованих державних гарантій надання населенню безоплатної медичної допомоги, ефективної та прозорої моделі фінансування галузі, що

орієнтована на реальні потреби пацієнтів, розробки та впровадження в діяльність закладів охорони здоров'я стандартів медичної допомоги, раціоналізації використання ресурсів у цій сфері, удосконалення системи управління галуззю, оптимізації мережі державних, комунальних і відомчих закладів охорони здоров'я, поліпшення підготовки медичних працівників та умов оплати їх праці, спрощення дозвільної системи в галузі оновлення матеріально-технічної бази закладів охорони здоров'я. Основною формою здійснення цього регулювання є чинне законодавство України, яке визначає і нормативно закріплює мету, завдання, методи та інструменти державного регулювання.

Оскільки основним інструментом державного регулювання є правові норми, то в науковій літературі і в законодавстві вживається й термін “правове регулювання” як аналог регулювання державного, а оскільки адміністративне право є однією з базових галузей публічного права, то регулювання за допомогою дії норм цієї галузі права – адміністративно-правове регулювання, – є частиною загального правового регулювання суспільних відносин.

Механізм адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я охоплює предмет, мету і завдання, функції і принципи, об'єкти та суб'єкти цих відносин, форми, методи та інструменти, за допомогою яких держава впливає на діяльність цих суб'єктів і об'єктів з метою створення нормальних умов для функціонування системи надання медичної допомоги та вирішення завдань зміцнення та охорони індивідуального і громадського здоров'я населення.

Юридична природа адміністративно-правового регулювання суспільних відносин належить до малодосліджених наукових проблем. За весь період розвитку юридичної науки до аналізу зазначених правовідносин зверталися лише декілька авторів. Це були вчені радянського періоду М.Д. Народицький [2], І.Я. Бичков [3] та В.І. Шабайлов [4]. В подальшому естафету продовжили К.Я. Ананьев [5], О.Л. Маргуліс [6], О.Є. Козлов [7], Н.І. Здасюк [8] та ін. Сьогодні у цьому напрямі плідно працюють сучасні українські вчені С.Г. Стеценко, Н.Б. Болотіна, В.М. Самсонов, В.М. Рудий, І.Я. Сенюта, Н.І. Копачовець, К.Б. Наровська, Л.В. Яричевська та ін. Спробу дослідити правову природу та особливості правових норм, які діють у сфері охорони здоров'я, зробили лише двоє дослідників – В.К. Сладков [9] і Л.В. Яричевська [10].

На цьому фоні адміністративно-правові відносини, які виникають у сфері охорони здоров'я населення, є темою для науки майже абсолютно новою – у вітчизняній адміністративно-правовій науці відсутні будь-які дослідження із зазначеної проблематики. Отже, для успішного здійснення державного регулювання у сфері охорони здоров'я потрібно точно визначити мету та цілі, на які воно спрямоване, а також результати, яких необхідно досягнути. Тому вкрай актуальною і важливою для України є необхідність удосконалення системи і механізмів здійснення державного регулювання у сфері охорони здоров'я відповідно до сучасних суспільних потреб.

Очевидно, що **головною метою** адміністративно-правового регулювання відносин у цій сфері має бути охорона і зміцнення здоров'я людей, профілактика різноманітних захворювань, надання висококваліфікованої медичної допомоги, поліпшення якості життя й збереження генофонду українського народу.

Стратегічна мета адміністративно-правового регулювання відносин у цій сфері визначена Указом Президента України від 6 грудня 2005 р., яким передбачено забезпечення всім громадянам їх конституційних прав на медичну допомогу, охорону

здоров'я і медичне страхування, зміцнення індивідуального і громадського здоров'я населення, створення ефективно функціонуючої системи охорони здоров'я, поліпшення управління нею, формування ринку медичних послуг, створення єдиного медичного простору в країні.

Отож, **метою** адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я є забезпечення охорони і зміцнення здоров'я людей, реалізація положень Конституції та законів України щодо забезпечення доступної кваліфікованої медичної допомоги кожній людині, запровадження нових ефективних механізмів фінансування та управління у сфері охорони здоров'я, створення умов для формування здорового способу життя.

Основними напрямками правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення є забезпечення зміцнення громадського здоров'я і доступу до отримання медичних послуг, організація надання висококваліфікованої медичної допомоги, охорона і захист прав і свобод людини й громадянина.

Сформовані і закріплені у відповідних актах законодавства **основні цілі** політики охорони здоров'я мають визначати зміст діяльності держави у цій сфері.

Відповідно до сучасної доктрини адміністративного права, її основною ідеєю є забезпечення і захист прав людини і громадянина у відносинах з органами публічної влади. Це має бути відображене і закріплене як у меті, так і в його завданнях, серед яких – визнання та захист прав людини й громадянина у сфері охорони здоров'я.

У процесі здійснення державного регулювання відносин у сфері охорони здоров'я можна виокремити дві взаємопов'язані між собою, його частини. По-перше, це вся система органів державної влади, місцевого самоврядування та інших публічних суб'єктів права, задіяних у процесі здійснення державного регулювання відносин у сфері охорони здоров'я, тобто **інституційний механізм охорони здоров'я**. До його складу входять центральні й місцеві органи виконавчої влади, місцевого самоврядування та інші публічні суб'єкти права, зокрема, професійні об'єднання медичних працівників, громадські організації, у тому числі пацієнтів, осіб, хворих на певні захворювання, релігійні і благодійні організації, задіяні у процесі реалізації політики охорони здоров'я, а також їх повноваження та відносини між собою та з іншими суб'єктами.

По-друге, це система правових норм різної галузевої приналежності, які творять законодавство про охорону здоров'я і які регулюють зміст та процес здійснення державного регулювання охорони здоров'я, тобто **правовий механізм охорони здоров'я**. Норми права для того і приймають, щоб забезпечити правовий регулятивний вплив на суспільні відносини. Цей вплив забезпечується дією відповідних правових механізмів, закріплених у певних правових нормах. Відповідно до усталеного погляду, він визначається як узятя в єдності система правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини [11, с. 61].

За міжнародною термінологією механізми державного регулювання поділяють на дві головні категорії – інструменти та стратегії¹. Найважливішим інструментом державного регулювання, за допомогою якого держава вимагає від суб'єктів суспільних відносин виконання своїх рішень, є законодавство. Вирішення ж питання про те, як та навіщо використовувати ці основні інструменти, належить до сфери стратегій [12].

¹ Англійською мовою – tools and strategies.

Основним у розумінні механізму правового регулювання є його владна природа, зміст і система об'єктів і суб'єктів, а також службові зв'язки між ними [13]. Особливістю системи правового регулювання є органічна єдність елементів, котрі її утворюють. Саме такий системний підхід до правового регулювання зумовлює встановлення справжнього правопорядку [14].

Ключовим поняттям у розумінні механізму адміністративно-правового регулювання є його **зміст**, який полягає у дії норм адміністративного права на поведінку учасників суспільних відносин, які здійснюються в інтересах усього суспільства або визначеного колективу з метою підкорити поведінку окремих суб'єктів встановленому у суспільстві правопорядку [15].

Зміст правового регулювання полягає у наділенні його учасників (об'єктів і суб'єктів) відповідними правами і обов'язками. Прикладом адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я може бути визначення Національного переліку основних лікарських засобів і виробів медичного призначення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 400 від 29 березня 2006 р., Переліку вітчизняних та імпортованих лікарських засобів і виробів медичного призначення, ціни на які підлягають державному регулюванню [16], та Переліку лікарських засобів вітчизняного та іноземного виробництва, які можуть закуповувати заклади та установи охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з державного та місцевих бюджетів [17].

До своєї конструкції механізм правового регулювання вміщує норми права, юридичні факти, правовідносини, акти тлумачення норм права, акти реалізації норм права. Прикладом правових норм можуть бути норми, закріплені у постанові Кабінету Міністрів України від 4 червня 2003 р. № 874 “Про затвердження обсягів квот на 2003 р., у межах яких здійснюється виробництво, виготовлення, зберігання, ввезення та вивезення наркотичних засобів і психотропних речовин” [18], від 27 серпня 2003 р. № 1351 “Про затвердження тарифів (прейскурантів) на роботи і послуги, що виконуються і надаються за плату установами та закладами державної санітарно-епідеміологічної служби” [19]. З допомогою норм права законодавець визначає права та обов'язки певних суб'єктів і, власне, створює необхідні умови для розвитку правовідносин [20].

Усі ці елементи становлять механізм правового регулювання, однак без ефективної державної політики, без забезпечення відповідною кількістю людських, матеріальних і фінансових ресурсів, без належної організаційно-виконавської роботи, без режиму службової дисципліни і законності, вони не становлять єдиної працюючої системи, а є лише “мертвою” сукупністю окремих частин цілого. Саме людська думка, сформовані плани роботи, залучені ресурси і практична діяльність працівників охорони здоров'я – ось те “силове поле”, що змушує рухатись і працювати всю цю складну систему і всі її елементи.

Серед **функцій** державного регулювання потрібно розрізнити постійні і тимчасові. Постійними функціями державного регулювання відносин у сфері охорони здоров'я вважають такі:

- 1) Цільова – полягає у визначенні цілей, пріоритетів і основних напрямів розвитку національної системи охорони здоров'я.
- 2) Стимулююча – передбачає формування стимулів і регуляторів, здатних ефективно впливати на діяльність закладів охорони здоров'я, роботу медичного персоналу і стимулювати розвиток відносин у бажаному для суспільства напрямі.

- 3) Нормативна (регламентуюча) – вищі органи державної влади, приймаючи відповідні акти законодавства, встановлюють певні правила діяльності для учасників відносин у сфері охорони здоров'я, визначають і окреслюють правове поле їхньої діяльності.
- 4) Корируюча – зводиться до коригування розподілу ресурсів у сфері охорони здоров'я, збалансування інтересів різних медичних служб з метою забезпечення виконання концептуальних управлінських рішень і актів законодавства, прогресивного розвитку системи охорони здоров'я, усунення негативних наслідків і забезпечення права громадян на медичну допомогу і охорону здоров'я.
- 5) Соціальна – полягає у регулюванні певних відносин у сфері охорони здоров'я (між працівниками охорони здоров'я і пацієнтами, медичними і фармацевтичними працівниками між собою та інше) шляхом прийняття відповідних актів законодавства, перерозподілу коштів, забезпечення соціального захисту та соціальних гарантій певним категоріям населення (дітям, учням, студентам, безробітним, пенсіонерам), збереження навколишнього середовища тощо.
- 6) Функція управління державним і комунальним сектором системи охорони здоров'я полягає у здійсненні оперативного і безпосереднього управління державним і комунальним секторами системи охорони здоров'я, забезпеченні діяльності державних і комунальних медичних закладів, організації надання населенню медичної допомоги та медичних послуг.
- 7) Контролююча – полягає у здійсненні державного нагляду і контролю з боку відповідних органів державної влади і місцевого самоврядування за виконанням і дотриманням вимог законодавства, економічних, екологічних, медичних, санітарних та соціальних стандартів тощо.

На відміну від постійних, тимчасові функції обмежені дією в часі і спрямовані на виконання нагальних, короткострокових завдань, які ґрунтуються на розробленій Міністерством охорони здоров'я України стратегії і тактики структурних змін у цій сфері.

Завдання адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я характеризуються трьома аспектами. З одного боку, регулятивні заходи повинні забезпечувати вирішення політичних завдань, з іншого – дію механізмів управління і, зрештою, державного регулювання відносин у тій чи іншій сфері. Політичний, управлінський та регуляторний аспекти здійснення цієї діяльності функціонально є різними, однак на практиці вони повинні бути між собою тісно пов'язані, інакше жодні заходи не досягнуть поставленої мети.

Аналіз норм чинного законодавства та низки програмних документів, що діють у сфері охорони здоров'я населення, дає підстави вважати, що **завданнями** адміністративно-правового регулювання відносин у цій сфері є:

- забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення, переорієнтація охорони здоров'я на суттєве посилення заходів з попередження захворювань, запобігання інфекційним захворюванням, зниження ризиків для здоров'я людини, що пов'язані з забрудненням та шкідливим впливом чинників довкілля;
- вирішення проблем гігієни та безпеки праці, профілактики виробничого травматизму та професійних захворювань;

- створення умов для формування та стимулювання здорового способу життя, вдосконалення гігієнічного виховання і навчання населення, особливо дітей та молоді; посилення боротьби зі шкідливими звичками; розвиток фізичної культури і спорту;
- забезпечення раціонального збалансованого харчування населення;
- здійснення активної демографічної політики, спрямованої на стимулювання народжуваності й зниження смертності, збереження та зміцнення репродуктивного здоров'я населення, а також соціальної політики підтримки молоді та захисту інвалідів і людей похилого віку;
- забезпечення всебічного гармонійного фізичного та психічного розвитку дитини, починаючи від народження, її раціонального харчування, оптимальних умов побуту, виховання і навчання;
- запровадження ефективної системи багатоканального фінансування сфери охорони здоров'я;
- удосконалення системи соціального та правового захисту медичних і фармацевтичних працівників та пацієнтів;
- визначення критеріїв щодо диференціації розміру оплати праці медичних та фармацевтичних працівників залежно від рівня їх кваліфікації, обсягів, якості, складності, ефективності та умов виконуваної роботи;
- інтенсивний розвиток медичної та фармацевтичної промисловості, в тому числі медичного приладобудування, виробництва лікарських засобів та виробів медичного призначення, здешевлення їхньої вартості;
- поетапне збільшення державних асигнувань у сферу охорони здоров'я, їх ефективне використання.

Головними елементами механізму державного регулювання відносин є його **об'єкти** і **суб'єкти**. **Об'єктами** державного регулювання у сфері охорони здоров'я є певні відносини і явища, галузі й підгалузі медичної й діяльності, пов'язаної з охороною здоров'я, система (територіальні, галузеві і функціональні підсистеми) охорони здоров'я населення України та принципи її організації й функціонування.

Багатоплановість об'єктів державного регулювання спонукає розглянути їх кожен зокрема. Умовно їх можна поділити на матеріальні і нематеріальні. До матеріальних об'єктів державного регулювання належать заклади охорони здоров'я, їх медичний персонал, основні фонди (будівлі, транспорт, засоби зв'язку та ін.), фінансові ресурси. Нематеріальними об'єктами є службові і неформальні зв'язки між суб'єктами зазначених відносин, професійний рівень медичного персоналу та ін.

Головним об'єктом державного регулювання є система охорони здоров'я, яка об'єднує численні заклади охорони здоров'я всіх форм власності (об'єкти управління) і підпорядкування та органи державної виконавчої влади й місцевого самоврядування (суб'єкти управління), які ними управляють.

Під системою охорони здоров'я потрібно розуміти всю сукупність елементів, спрямованих на діяльність у сфері охорони здоров'я, у тім числі їхні внутрішньосистемні зв'язки і відносини, діяльність допоміжних забезпечувальних елементів – підприємств хіміко-фармацевтичної, медичної і мікробіологічної промисловості, з налагоджування й ремонту медичної апаратури, аптечних складів та ін. Основним елементом системи охорони здоров'я (об'єктом управління) є різноманітні заклади охорони здоров'я – лікарні, поліклініки, амбулаторії, діагностичні центри, санаторії, які є її первинними і робочими ланками. Другим

елементом цієї системи є відповідні органи управління, які як суб'єкти державного чи комунального управління здійснюють керівництво закладами охорони здоров'я. Поєднання перших і других елементів в одній системі якраз і дає змогу здійснювати певну діяльність на професійних засадах і виконувати завдання цієї системи за діагностикою й лікуванням захворювань і зміцненням здоров'я людей.

Об'єктами адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я є певні відносини і явища, галузі і підгалузі медичної та інших видів діяльності у сфері охорони здоров'я, система, територіальні, галузеві й функціональні підсистеми охорони здоров'я населення України, а також принципи її організації та функціонування. Різні за змістом і характером, вони можуть бути об'єднані тим, що виникають в єдиній для них усіх сфері – сфері охорони здоров'я.

Відносини ці різноманітні за змістом, однак усі вони регулюються нормами адміністративного права. До зазначених норм належить значна кількість як норм законодавчих актів (зокрема, Законів України “Про забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення”, “Про боротьбу з інфекційними захворюваннями”, “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині”), так і ще більша кількість норм підзаконних нормативно-правових актів, зокрема, наказів Міністерства охорони здоров'я України, якими затверджені численні інструкції, положення, списки, методичні рекомендації та інші акти, які визначають порядок проведення різноманітних медичних заходів, процедур і маніпуляцій, застосування тих чи інших методів профілактики, діагностики, лікування захворювань і реабілітації та ін.

Об'єкти адміністративно-правового регулювання поділяють на матеріальні і нематеріальні. До матеріальних об'єктів адміністративно-правового регулювання належать заклади охорони здоров'я, їх медичний персонал, лікарські засоби, основні фонди (будівлі, транспорт, медична апаратура, засоби зв'язку тощо), фінансові ресурси. Нематеріальними об'єктами є службові зв'язки між суб'єктами цих відносин, відносини між пацієнтами і працівниками охорони здоров'я, професійний рівень медичного персоналу та ін.

Головним і найважливішим об'єктом адміністративно-правового регулювання є здоров'я населення та його стан, на який можна впливати, поліпшуючи його. Важливим об'єктом регулювання є система охорони здоров'я, яка об'єднує численні заклади охорони здоров'я всіх форм власності (об'єкти управління) й підпорядкування та органи виконавчої влади й місцевого самоврядування (суб'єкти управління), які здійснюють управління ними. Нормами адміністративного права регулюються відносини, що виникають у сфері визнання, охорони і захисту прав людини і громадянина у сфері охорони здоров'я; відносини у сфері організації й діяльності державно-комунальної системи охорони здоров'я, а також окремих медичних закладів; відносини щодо ліцензування, акредитації та контролю за діяльністю з надання медичної допомоги, зі здійснення приватної медичної практики, з виготовлення і застосування лікарських засобів, наркотичних речовин та прекурсорів, визначення окремих видів лікування, зокрема, обов'язкового і примусового тощо

Суб'єктами адміністративно-правового регулювання є органи державної, переважно виконавчої, влади та їх посадові особи, які наділені владним повноваженнями для здійснення адміністративно-правового регулювання відповідних відносин, інші органи публічної влади, зокрема, органи місцевого

самоврядування. Однак не слід забувати і про активну роль самої людини (громадянина) у сфері організації й налагодження адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення. Володіючи адміністративною право- і дієздатністю, громадянин має право оцінювати ті чи інші дії медичних працівників, оскаржувати ті чи інші рішення органів чи адміністрації закладів охорони здоров'я та й взагалі активно впливати на формування адміністративно-правового механізму регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги та охорони здоров'я населення.

До суб'єктів державного регулювання у сфері охорони здоров'я відносять Верховну Раду України, Президента України як главу держави, Раду національної безпеки і оборони України як координаційний орган з питань національної безпеки і оборони при Президентові України, центральні органи виконавчої влади, серед яких і Міністерство охорони здоров'я України, а також місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування.

Усіх вказаних суб'єктів, що здійснюють державне регулювання в цій сфері, поділяють на 4 групи:

- вищі органи державної влади;
- органи виконавчої влади загальної компетенції;
- органи виконавчої влади спеціальної (галузевої) компетенції;
- органи місцевого самоврядування.

Важливим елементом механізму адміністративно-правового регулювання є визначення і налагодження **службових зв'язків** між його об'єктами і суб'єктами, які встановлюються шляхом службового підпорядкування перших другим. Відповідно до засад службової субординації та на підставі норм адміністративного права об'єкти (заклади охорони здоров'я) підпорядковуються суб'єктам (органам охорони здоров'я, адміністрації медичних закладів) з метою здійснення останніми свого керівного впливу.

Як ми вже переконалися, механізм адміністративно-правового регулювання – складне і багаторівневе явище, яке вмщує велику кількість елементів, що, своєю чергою, складаються зі ще більшої кількості піделементів. Зокрема, якщо на першому рівні серед методів адміністративно-правового регулювання є державна реєстрація суб'єктів (учасників відносин), то на другому рівні ми вже можемо побачити такі методи, як ліцензування, акредитація, атестація, а на третьому – лімітування, квотування їх діяльності тощо.

Отож, саме норми адміністративного права домінують серед інших правових норм, що регулюють відносини у сфері охорони здоров'я населення. Вони визначають мету, завдання, внутрішню структуру, підпорядкування, порядок звітності та контролю закладів охорони здоров'я, систему органів влади, які здійснюють державний вплив на відносини у сфері охорони здоров'я, їх завдання, функції та повноваження. Наприклад, засобом здійснення державного контролю з боку органів влади за дотриманням суб'єктами вимог законодавства, що ставляться до медичної й фармацевтичної практики, є отримання ліцензії на здійснення такого виду діяльності. Ця діяльність регламентується нормами адміністративного права, які містяться в Законі України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності", [21] постанові Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2000 р. № 1698 "Про затвердження переліку органів ліцензування", наказі Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва й Міністерства охорони здоров'я України від 12 січня 2001 р. № 3/8, яким затверджені Ліцензійні

умови провадження господарської діяльності з медичної практики тощо. Порядок державної акредитації закладу охорони здоров'я регламентований постановою Кабінету Міністрів України № 765 від 15 липня 1997 р. “Про затвердження порядку державної акредитації закладу охорони здоров'я” [22].

Норми адміністративного права, закріплюючи за відповідними суб'єктами певні права і обов'язки, формують відповідний сприятливий (чи несприятливий) режим розвитку суспільних відносин і в цьому контексті адміністративне право сприймається не лише як управлінське або деліктне право, а як право суспільного прогресу.

Тому механізм адміністративно-правового регулювання цих відносин є важливою складовою формування і реалізації державної політики у цій сфері, а дослідження норм адміністративного права, які діють у цій сфері, і відповідних правовідносин, є перспективним напрямом правових досліджень щодо формування в Україні нової комплексної галузі права – медичного права.

1. Україна у цифрах 2005. Статистичний довідник / За ред. О.Г. Осауленка. – К.: Вид-во “Консультант”, 2006. – 248 с.
2. *Народицкий М.Д.* Советские государственные органы народного образования, здравоохранения и социального обеспечения. Дис. канд. юрид. наук. – М., 1940. – 209 с.
3. *Бычков И.Я.* Система государственной санитарной администрации СССР и за границей (в прошлом и в настоящем). Дис. канд. юрид. наук. – М., 1946. – 512 с.
4. *Шабайлов В.И.* Управление здравоохранением. – М.: Юрид. лит., 1968. – 189 с.
5. *Ананьев К.Я.* Правовое регулирование труда медицинских работников. – М.: Юрид. лит., 1968. – 142 с.
6. *Маргулис А.Л.* Основы советского трудового права. – М.: Медицина, 1978. – 268 с.
7. *Козлов А.Е.* Социальная политика: конституционно-правовые проблемы. – М.: Наука, 1990. – 160 с.
8. *Здасюк Н.И.* Проблемы осуществления гражданами СССР права на медицинское лечение и обслуживание. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Минск, 1991. – 24 с.
9. *Сладков В.К.* Ведомственные нормативные акты в области здравоохранения, физкультуры и спорта // Закон и ведомственные нормативные акты в СССР. Труды 46. (Под ред. А.А. Ламм, Л.А. Минкуева). – М., 1989. – С. 132-141.
10. *Яричевская Л.В.* Правовые акты администрации учреждений здравоохранения // Проблемы социалистической законности. – 1986. – № 18. – С. 129-135.
11. *Алексеев С.С.* Общая теория права. В двух томах. Т. 2. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 9; *Скакун О.Ф.* Теория государства и права: Учебник. – Харьков, Консум, 2000. – С. 540; *Рабинович П.М.* Основы загальної теорії права та держави. Видання 5-те. – К., 2001. – С. 157.
12. Регулирование предпринимательской деятельности в системе здравоохранения европейских стран / Ред. Р.Б. Солтман, Р. Буссе, Э. Мосиалос / Пер с англ. – М.: Весь мир, 2002. – С. 12. Цит по: В.М. Рудий Законодавче забезпечення реформи системи охорони здоров'я в Україні. – К.: Сфера, 2005. – 256 с.
13. *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М.: Юрид. лит., 1966.
14. *Лукашева Е.А.* Социалистическое правосознание и законность. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 21-22. – 344 с.
15. *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М.: Юрид. лит., 1966.

16. Затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я і Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України № 408/294 від 3 грудня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 51. – Ст. 2323.
17. Затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 1071 від 5 вересня 1996 р. // Збірник постанов Уряду. – 1996. – № 17. – Ст. 480.
18. Офіційний вісник України. – 2003. – № 24. – Ст. 1131.
19. Офіційний вісник України. – 2003. – № 35. – Ст. 1893.
20. *Голосніченко І.П.* Правосвідомість і правова культура у розбудові Української держави // Право України. – 2005. – № 4. – С. 24.
21. Офіційний вісник України. – 2000. – № 27. – Ст. 1109.
22. Законодавство України про охорону здоров'я // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2000. – № 7. – С. 82-85.

**GENERAL CHARACTERIZATION
OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION
OF RELATIONS IN THE FIELD OF THE
POPULATION HEALTH CARE**

Z. Hladun

*Ternopil National Economic University
Mikulynets'ka Str. 46â, UA-46006 Ternopil', Ukraine,
tel. (0352) 25-47-50, E-mail: z-hladun@yandex.ru*

The article dwells upon the study of the administrative and legal regulation of relations in the field of the population health care. The role and importance of some elements of such a regulation are shown, in particular purposes, tasks, functions, principles, objects and subjects, as well as the official ties among them.

Key words: population health care, legislation, state policy, administrative and legal regulation.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ ПІСЛЯ СТВОРЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ

Д. Голосніченко

*Київський національний університет внутрішніх справ
пл. Солом'янська, 1, 03035 Київ, Україна*

Проаналізовано проблеми щодо розмежування компетенції адміністративних і господарських судів. Висвітлено етапи запровадження адміністративної юстиції в Україні. Автор звертає увагу на наявні у науці адміністративного та господарського права невідомі питання щодо підвідомчості адміністративних справ, нечіткості термінології.

Ключові слова: адміністративні суди, повноваження, господарські суди.

Дослідженню проблем адміністративної юстиції останнім часом присвячена низка наукових робіт як на дисертаційному рівні, так і опублікованих монографій, статей, доповідей тощо (І.П. Голосніченко, В.С. Стефанюк, М.Ф. Стахурський, Ю.С. Педько, А.О. Неугодніков та ін.). Однак поставлених практикою правозастосування питань відмежування повноважень адміністративних судів від повноважень інших судових органів ще майже ніхто не висвітлював. Метою статті є розгляд проблем розмежування повноважень цих органів та вироблення певних рекомендацій щодо виходу із ситуації, яка склалася після прийняття Кодексу адміністративного судочинства України (далі КАСУ).

Повноваження є категорією, що застосовується у різних галузях права і тому її можна вважати загальноправовою категорією, поняття щодо якої має бути визначено в загальній теорії права. Термін повноваження застосовують до органів влади, суб'єктів господарської діяльності, об'єднань громадян та інших організацій. Особливо часто цей термін у почали застосовувати у визначенні статусів органів влади та органів місцевого самоврядування.

Нині ми розглядаємо категорію “повноваження”, визначаючи правовий статус органів судової влади: особливий інтерес вона викликає з появою нових інституцій цієї гілки влади – адміністративних судів.

Запровадження адміністративної юстиції в Україні пов'язано з новими підходами до забезпечення прав громадян. Права і свободи людини та гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним її обов'язком [1]. Саме тому ще з перших кроків встановлення демократизму у відносинах у Декларації про державний суверенітет було вже звернуто увагу на необхідності забезпечення прав і свобод громадян їх рівності перед законом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, освіти, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин [2]. У ст. 55 Конституції України прямо визначене право громадянина протидіяти незаконному посяганням на свої права з боку органів влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Однак на час прийняття Конституції України ще не було створено належного правового механізму реалізації права людини та

громадянина на оскарження до суду незаконних дій суб'єктів владних повноважень держави. Адміністративна юстиція на цей час в державі існувала в недосконалому вигляді.

Початок у справі запровадження судового оскарження незаконних діянь та рішень органів державного управління було зроблено в період так званої перебудови, яку було оголошено як офіційний державний курс. 30 червня 1987 р. було прийнято Закон СРСР “Про порядок оскарження в суді неправомірних дій службових осіб, які обмежують права громадян [3]. З огляду на вихід цього закону з'явилась можливість внести в Цивільний процесуальний кодекс УРСР доповнення. У цьому правовому акті передбачили нову главу 31-А, в якій було закріплено процедуру оскарження незаконних рішень і дій посадових осіб держави. 2 листопада 1989 року приймається новий Закон СРСР “Про порядок оскарження до суду неправомірних дій органів державного управління і службових осіб, що обмежують права громадян” [4], на його основі уточнюється назва глави 31-А Цивільного процесуального кодексу України – вона називається “Скарги громадян на рішення, дії або бездіяльність державних органів, юридичних чи службових осіб у сфері управлінської діяльності”. Законом України від 31 жовтня 1995 р. редакцію статей глави 31-А було уточнено [5].

Норми глави 31-А Цивільного процесуального кодексу, хоча і були викладені в правовому акті з цивільного права, вже на той час не можна було вважати цивільно-процесуальними нормами. Ці норми започаткували правовий інститут адміністративної юстиції і, отже, були складовою частиною адміністративного процесу загалом й адміністративно-юрисдикційного процесу зокрема. Адже оскарження неправомірних актів, дій і бездіяльності органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб представляє, з одного боку, не що інше, як спосіб забезпечення законності в державному управлінні. З іншого боку право громадян оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів є важливим для подальшого розвитку демократії, зміцнення державної дисципліни, вдосконалення роботи державних органів управління, успішної боротьби проти порушень законності [6]. Вирішення спорів за скаргами є поновленням прав суб'єктів адміністративно-правових відносин, і тому цей вид діяльності належать до діяльності адміністративної. Адже адміністративна діяльність – це урегульована нормами адміністративного права виконавчо-розпорядча діяльність, яка має одним із векторів забезпечення особистої безпеки громадян, захист їхніх прав і свобод [7].

В адміністративному праві України, так само як нині у розвинених країнах світу, проблеми адміністративно-процесуальної діяльності юрисдикційного характеру почали займати пріоритетне положення і вже вирішуються як на науковому рівні, так і в судовій практиці. У Законі України від 7 лютого 2002 р. № 3018–III “Про судоустрій України” передбачено реалізацію ст. 125 Конституції України на запровадження спеціалізованих судів, а також встановлено систему адміністративних судів [8]. Однак цих правових актів було не достатньо для розгляду справ щодо захисту прав людини і громадянина від свавілля адміністрації. Лише 6 липня 2005 р. було прийнято Кодекс адміністративного судочинства України (набув чинності з 1 вересня 2005 р.), який визначив компетенцію адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ [9].

Однак як свідчить правозастосовча практика, кодифіковані законодавчі акти недостатньо розмежували повноваження спеціалізованих і деякою мірою загальних судів щодо вирішення окремих категорій справ. Це насамперед стосується компетенції адміністративних і господарських судів. Як зазначено в постанові Пленуму Вишого

господарського суду України 23 лютого 2006 р., основною проблемою господарського судочинства в 2005 р., що виникла після набуття чинності Кодексом адміністративного судочинства України, було визначення кола справ, підвідомчих господарським судам, і, відповідно, розмежування компетенції між господарськими та адміністративними судами. Цю проблему остаточно не вирішено [10]. Це справді складна проблема, адже ст. 12 Господарського процесуального кодексу України (далі ГПКУ) передбачає підвідомчість господарським судам справ у спорах про визнання недійсними актів на підставах, зазначених в законодавстві [11]. Водночас КАСУ в ст. 17 закріпив положення, згідно з яким компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності [12]. Думається, недоцільно Вищому господарському суду України з метою розмежування юрисдикції адміністративних і господарських судів України надсилати Конституційному Судові України конституційне подання щодо офіційного тлумачення норм Кодексу адміністративного судочинства України, які визначають підвідомчість адміністративних справ, як це зазначено в рішенні його пленуму. В нормах КАСУ і ГПКУ немає чіткого визначення предметної компетенції адміністративних судів і судів господарських. Без відповідного наукового аналізу закономірностей визначення компетенції кожного зі спеціалізованих судів неможливо і законодавчо чітко визначити їх компетенцію. Сама проблема постала саме через наявність невирішених питань у науці адміністративного права і господарського права щодо характеристики справ і віднесення їх до юрисдикції певного спеціалізованого суду. Тому передовсім потрібно спочатку сформулювати відповідні теми наукових досліджень відносно визначення характеру спорів, справи щодо яких повинні розглядатися в відповідних судах, провести науково проаналізувати цю сферу, а вже потім формулювати норми права щодо визначення повноважень органів судової системи.

Хотілося б одразу зазначити, що, зазвичай, в законодавчих актах, які визначають компетенцію органів влади на видання відповідних актів, не вказується на те, в яких судах ці акти можуть бути оскаржені та скасовані у разі їх неправомірності, або є тільки посилання на те, що вони, (акти) можуть бути оскаржені у судовому порядку. Наприклад, право на оскарження незаконних дій працівників міліції надає Закон України “Про міліцію”. У ст. 25 цього закону записано, що дії працівників міліції можуть бути оскаржені у визначеному порядку в органи внутрішніх справ, суд або прокуратуру [13]. Водночас і в ГПКУ, і в КАСУ встановлено предметну підвідомчість із дублюванням, як господарські так і адміністративні суди мають право розглядати акти органів про визнання недійсними актів на підставах, зазначених у законодавстві. З прийняттям КАСУ не внесено будь-яких змін, пов'язаних із розподілом повноважень, до ГПКУ.

Недостатньо детально розмежує повноваження нині існуючих спеціалізованих судів і ст. 22 Закону України “Про судоустрій України”. Тим більше, що ч. 2 цієї статті зі змінами, внесеними Кодексом адміністративного судочинства України, закріпила, що місцеві загальні суди розглядають адміністративні справи. Але ж за ст. 18 КАСУ ці справи підсудні не просто загальним судам, а місцевим судам як адміністративним судам, що передбачає віднесення цієї категорії справ до повноважень суддів, які спеціалізуються на розгляді і вирішенні таких справ.

Потрібно було б звернути увагу також і на нечіткість термінології, яка тепер застосована в Законі України “Про судоустрій України”. З одного боку, в ч. 4 ст. 22 законодавець пише що адміністративні суди розглядають адміністративні справи,

пов'язані з правовідносинами у сфері державного управління і називає їх справами адміністративної юрисдикції, з іншого, такими повноваженнями наділяє в ч. 2 цієї статті місцеві загальні суди. Крім того, окремо виділяє він справи про адміністративні правопорушення. Що ж це за справи і чому вони не є справами адміністративної юрисдикції, як це визначено в п. 1 ч. 1 ст. 3 КАСУ. Незважаючи на застереження, викладені в п. 3 ч. 2 ст. 17 КАСУ, в якій йдеться про те, що не підпадають під компетенцію адміністративних судів справи про накладення адміністративних стягнень, справи про адміністративні правопорушення, які розглядає суд загальної юрисдикції за ознаками норми, викладеної в п. 1 ч. 1 ст. 3 КАСУ можна вважати також справами адміністративної юрисдикції.

Дослівно зачитуємо визначення, яке подане в КАСУ: “справа адміністративної юрисдикції (далі – адміністративна справа) – переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень”. Під цю норму можна підігнати низку адміністративних проступків, передбачених в Кодексі України про адміністративні правопорушення. Наприклад, ст. 185-2 КУпАП встановила відповідальність за створення умов для організації і проведення з порушенням установленого порядку зборів, мітингів, вуличних походів або демонстрацій, в якій явно визначені відносини між посадовою особою органу виконавчої влади й іншими суб'єктами: “надання посадовими особами для проведення з порушенням установленого порядку зборів, мітингів, вуличних походів або демонстрацій приміщень, транспорту, технічних засобів або створення інших умов для організації і проведення зазначених заходів”. Якщо вважати, що за п. 2 ст. 22 Закону України “Про судоустрій України” загальні адміністративні суди мають повноваження розглядати й адміністративні справи, і справи про адміністративні правопорушення, які за певними ознаками можуть виглядати подібними до інших справ, підвідомчих адміністративним судам, то чому ж тоді не вважати справи про адміністративні правопорушення також справами адміністративної юрисдикції?

Усі ці недоречності законодавець допустив тільки через те, що наше законодавство ще лежить в якійсь мірі в площині радянських правових уявлень. Деякі нормативні акти донині ще включають в себе передбачені радянською правовою юриспруденцією юридичні інститути, які не діють в демократичних державах. Наприклад, так звані адміністративні правопорушення, справи щодо яких розглядає суд, по суті не є адміністративними. Тут ми маємо справу з кримінальними проступками за змістом та їхнім складом, однак законодавець їх визнав адміністративними правопорушеннями. Отже, маємо певну неузгодженість під час регулювання розгляду справ щодо них і розгляду адміністративних справ, як це визначено в КАСУ.

Матеріальні правовідносини, які регулюються в Україні господарським правом, в західноєвропейських державах в певній частині регламентуються цивільно-правовими нормами, а частина з них – нормами адміністративно-правових актів. І, отож, справи щодо порушення цих норм і відносин розглядаються за нормами цивільного або адміністративного процесу.

На все це необхідно звернути увагу як законодавця, так і спеціалістів, які розробляють проекти відповідних законодавчих актів, адже забезпечення обов'язкового врахування вимог Європейського Союзу до адаптації законодавства України є складовою державної політики і частиною правової реформи в Україні [14].

1. Конституція України. – К.: 1996. – Ст. 3.
2. Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
3. Відомості Верховної Ради СРСР. – 1987. – № 26. – Ст. 388.
4. Відомості з'їзду народних депутатів СРСР і Верховної Ради СРСР. – 1989. – № 22. – Ст. 416.
5. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 42.
6. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ / Під заг. ред. І.П. Голосніченка, Я.Ю. Кондратьєва. – К., 1995.
7. *Голосніченко І.П.* Адміністративне право України (основні категорії і поняття). – Ірпінь. – 1998. – С. 46-48.
8. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27-28. – Ст. 180.
9. Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 37. – Ст. 446.
10. Див. постанову Пленуму Вищого господарського суду України 23 лютого 2006 р. “Про підсумки роботи господарських судів України в 2005 році та завдання з підвищення ефективності господарського судочинства”.
11. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56
12. Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 37. – Ст. 446.
13. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
14. Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629 – VI “Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до Законодавства Європейського Союзу// Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 29. – Ст. 367.

**ISSUES OF DISSOCIATION
OF JUDICIAL BODIES' AUTHORITIES
AFTER THE ADMINISTRATIVE COURTS ESTABLISHMENT**

D. Holosnichenko

*Kyiv National University of the Internal Affairs
Solomjans'ka Square 1, UA-03035 Kyiv, Ukraine*

In the article the issues of dissociation of administrative and commercial courts' competence are studied. The stages of the administrative justice introduction in Ukraine are highlighted. The author emphasizes on the existing unsolved problems in the science of administrative and commercial law as to the jurisdiction of the administrative cases and vagueness of the terminology.

Key words: administrative courts, the authority, commercial courts.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ ТРАНСПОРТНИХ ПРОКУРАТУР ТА ЇХНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Б. Сірко

*Одеська Національна юридична академія
вул. Піонерська, 2, 65009 Одеса, Україна*

Розглянено питання становлення системи транспортних прокуратур, організації їх діяльності та розвитку в умовах судової реформи в Україні.

Ключові слова: система транспортних прокуратур, правова реформа, судовий процес, закон.

Питання становлення системи транспортних прокуратур в Україні, їх наглядової компетенції та розмежування, зокрема за предметом та сферою діяльності, ще й сьогодні залишаються недостатньо висвітлені в науковій та методичній літературі [1]. З огляду на це пропонується стаття може надати певну допомогу студентам юридичних навчальних закладів, які вивчають навчальні дисципліни “Прокуратура України”, “Судові та правоохоронні органи України” та спецкурс “Правоохоронні органи на транспорті”. Стаття буде корисною і транспортним прокурорам, оскільки в ній увагу звернуто не лише на становлення і розвиток системи транспортних прокуратур, а й на специфічні умови прокурорського нагляду за дотриманням законів на залізничному, водному і повітряному транспорті.

Утвердження правового статусу транспортних прокуратур в системі прокуратури України потребує теоретичного осмислення їх призначення в суспільстві, цілей, завдань і напрямів (функцій) діяльності. Для цього необхідно відшукати правильні підходи до вирішення питання щодо місця і ролі транспортних прокуратур, їхніх системи і структури, що дасть змогу уникнути, як це було раніше, прорахунків і поспішних кроків у процесі реформування системи прокуратури України загалом та спеціалізованих, в тому числі транспортних прокуратур зокрема. Під час проведення у державі судово-правової реформи потрібно врахувати як зарубіжний, так і вітчизняний досвід діяльності прокуратури. Для концептуально вдалого визначення місця, яке займає прокуратура в системі державних органів, її функцій, принципів організації та діяльності, та чіткого визначення самої системи прокуратури, в тому числі транспортної прокуратури, важливо керуватися тим, що прокурорська система є самостійною гілкою влади [2, с. 19–26].

Діюча система органів транспортних прокуратур в Україні сформована зовсім недавно і зазнала довгого шляху розвитку та реорганізації. Свій початок транспортні прокуратури беруть від часу створення прокуратури Радянського Союзу. В цьому зв'язку доцільно коротко зупинитись на еволюції системи транспортних прокуратур Союзу РСР та УРСР.

На третій сесії ВЦВК СРСР дев'ятого скликання 26 травня 1922 р. було прийнято “Положення про прокурорський нагляд”. Згідно з цим Положенням в складі Народного Комісаріату юстиції СРСР створено державну прокуратуру. У цьому ж Положенні було

сформульовано вимогу про спеціалізацію воєнної і загальної прокуратури у здійсненні нагляду за виконанням законів на залізничному і водному транспорті.

Необхідність удосконалення роботи з попередження та боротьби зі злочинами, що загрожують нормальній роботі транспорту, пришвидшення розгляду кримінальних справ про ці злочини до місця їх вчинення зумовлювали утворення залізничних лінійних судів.

ЦВК і РНК СРСР 27 листопада 1930 р. прийняли спільну постанову “Про залізничні лінійні суди”, в якій, окрім необхідності створення залізничних лінійних судів, було звернено увагу на необхідність спеціалізації в цій галузі органів прокурорського нагляду. Зокрема, було підкреслено, що розслідування злочинів, кримінальні справи у яких підсудні залізничним лінійним судам, провадять спеціальні слідчими, що призначають у союзних республіках (в тім числі УРСР), – прокуратури відповідної союзної республіки (у тім числі УРСР), а прокурорський нагляд за законністю проведення слідства у таких кримінальних справах здійснює прокуратура відповідної союзної республіки [3, с. 95].

Керувала діяльністю цих прокуратур безпосередньо Прокуратура Верховного Суду СРСР. Згодом у системі наркоматів юстиції союзних республік, в тому числі Української РСР, були створені транспортні прокуратури залізниць.

Постановою ЦВК і РНК СРСР від 20 червня 1933 р. створено Прокуратуру Союзу РСР, а 27 серпня 1933 року було прийнято постанову “Про передачу залізничних лінійних судів і транспортної прокуратури залізниць із системи народних комісаріатів юстиції союзних республік в систему Верховного Суду Союзу РСР і Прокуратури Союзу РСР”.

Згідно з вимогами цієї постанови, всі транспортні прокуратури залізниць перейшли в систему Прокуратури СРСР, у складі якої було створено Головну транспортну прокуратуру [4, с. 105]. Ця прокуратура здійснювала безпосереднє організаційне і оперативне керівництво всіма транспортними залізничними прокуратурами, однак транспортні прокуратури залізниць не здійснювали нагляду за виконанням законів на інших видах транспорту, зокрема водному. А тому, з метою забезпечення законності на водному транспорті, були створені водні прокуратури морських і річкових басейнів (Постанова ЦВК і РНК СРСР від 7 червня 1934 р. “Про організацію водних транспортних судів і водної транспортної прокуратури) [4, с. 113].

На підставі цієї постанови в Україні було сформовано, водну транспортну прокуратуру Чорноморського басейну і водну транспортну прокуратуру Дніпровського басейну. Ці водні транспортні прокуратури були підпорядковані безпосередньо Прокуратурі СРСР. Усі інші транспортні прокуратури водних басейнів увійшли до системи народного комісаріату юстиції УРСР, які надалі передані безпосередньо у підпорядкування Прокуратури СРСР.

З огляду на їх створення транспортних прокуратур водних басейнів у структурі Прокуратури СРСР на підставі зазначеної постанови було створено сектор водної транспортної прокуратури.

Керівництво транспортними прокуратурами залізниць і водними транспортними прокуратурами здійснювали створені в структурі Прокуратури СРСР Головна прокуратура залізничного і Головна прокуратура водного транспорту.

Президія Верховної Ради СРСР 24 липня 1953 р. прийняла Указ “Про об’єднання лінійних судів залізничного і водного транспорту, прокуратур залізничного і водного

транспорту, а також залізничної колегії і водно-транспортної колегії Верховного Суду СРСР”. Від урахування вимог цього указу змінилась структура центрального апарату Прокуратури СРСР. Зокрема, замість Головної прокуратури залізничного транспорту та Головної транспортної прокуратури водного транспорту відповідно до вимог постанови Президії Верховної Ради СРСР від 7.04.1956 р. “Про структуру центрального апарату Прокуратури СРСР”, було створено Головну транспортну прокуратуру, яка здійснювала безпосереднє організаційне і оперативне керівництво всіма транспортними прокуратурами на залізничному і водному транспорті.

У ст. 41 нового Положення про прокурорський нагляд в СРСР, прийнятому Президією Верховної Ради СРСР 24 травня 1955 р., було передбачено створення в Головній транспортній прокуратурі відділів. З огляду на це у Головній транспортній прокуратурі були створені і функціонували такі відділи: загального нагляду, слідчий, з нагляду за слідством і дізнанням в органах МВС, кримінально-судовий, кадрів і контрольно-інспекторський [5, с. 141–148].

Положення про прокурорський нагляд в СРСР передбачало також утворення на залізничному та водному транспорті транспортних прокуратур округів, залізниць, водних басейнів і дільниць. Відповідно до цього, в Радянському Союзі, в тому числі і в Україні були створені і функціонували окружні транспортні прокуратури, транспортні прокуратури залізниць, транспортні прокуратури басейнів, об’єднані (залізничні і водні) транспортні прокуратури, транспортні прокуратури залізничних дільниць, транспортні прокуратури водних дільниць і об’єднані транспортні прокуратури.

Указом Президії Верховної Ради СРСР “Про ліквідацію транспортних прокуратур” 3 березня 1960 р. в системі Прокуратури Союзу РСР були ліквідовані всі транспортні прокуратури. Прокурорський нагляд за виконанням законів на транспорті повністю покладений на органи прокуратури союзних республік та підлеглим їм прокуратурам областей та районів [5, с. 165]. Ці прокуратури здійснювали прокурорський нагляд за виконанням законів на транспорті аж до прийняття Верховною Радою СРСР 30 листопада 1979 р. Закону Союзу РСР “Про прокуратуру СРСР” [5, с. 238–252].

Відповідно до цього Закону Генеральний прокурор СРСР видав наказ № 46 від 5 листопада 1980 р., яким в системі прокуратури створив транспортні прокуратури на правах обласних, районних та міських прокуратур. Сформовані транспортні прокуратури здійснювали прокурорський нагляд на транспорті відповідно до своєї компетенції в межах відповідних залізниць, відділків та дільниць.

До сфери діяльності транспортних прокурорів входив також прокурорський нагляд за виконанням законів на водному і повітряному транспорті.

Створення системи транспортних прокуратур було зумовлене низкою об’єктивних чинників, які потребували чіткого розмежування сфер прокурорського нагляду і його глибокої спеціалізації. Зокрема, для організації, чіткої та узгодженої роботи з таких видів транспорту, як залізничний, водний та повітряний, в сфері вантажних та пасажирських перевезень, забезпечення державної дисципліни та боротьби зі злочинними порушеннями правил безпеки руху поїздів, суден та польотів літаків, схоронності вантажів, що перевозяться тощо, ухвалено багато законів та відомчих нормативних актів, які властиві лише для цих галузей народного господарства.

Крім того, унаслідок інтенсивності розвитку народного господарства, створення і поява нових форм кооперування, інтеграції промислового виробництва, поява нових

регіонів освоєння природних ресурсів, розширення імпортно-експортних перевезень, великого значення набула узгоджена робота всіх галузей транспорту – залізничного, водного і повітряного.

Водночас у роботі цих видів транспорту простежено суттєві недоліки не лише в організаційній чи технологічній сферах, а й в недотриманні законів, нормативних актів, відомчих інструкцій і нормативів, виданих для чіткої організації роботи з метою збереження власності, і насамперед схоронності вантажів, що перевозяться, попередження аварій і катастроф на транспорті, відвернення тяжких наслідків (людських та матеріальних), попередження понаднормативних простоїв рухомого складу тощо.

Керуючись наведеними та реальними соціальними умовами, створення централізованої системи органів транспортної прокуратури було актуальним заходом, спрямованим на вдосконалення та посилення прокурорського нагляду за дотриманням законів на залізничному, водному і повітряному транспорті.

Відповідно до постанови Президії Верховної Ради СРСР від 29 травня 1980 р. “Про структуру прокуратури СРСР” [5, с. 262], Генеральний прокурор СРСР видав наказ № 223 від 4 липня 1980 р., відповідно до якого в системі Прокуратури СРСР утворено відділ нагляду за виконанням законів на транспорті, що здійснював свою діяльність під керівництвом Генерального прокурора згідно з Законом про прокуратуру СРСР й інших законодавчих актів СРСР. Крім того, 3 квітня 1983 р. Генеральний прокурор СРСР затвердив “Положення про відділ нагляду за виконанням законів на транспорті”, в якому було конкретизовано завдання відділу щодо організації прокурорського нагляду за виконанням законів на транспорті, організаційного і оперативного керівництва транспортними прокуратурами.

В Українській РСР також був утворений відділ нагляду за виконанням законів на транспорті, сфера діяльності якого поширювалась щодо організаційного та оперативного керівництва транспортними прокуратурами, які були сформовані на території республіки, а також організація прокурорського нагляду за дотриманням законів органами внутрішніх справ на транспорті.

Одним з головних завдань цих відділів була організація і здійснення загального нагляду за дотриманням законів всіма підприємствами, організаціями та установами і посадовими особами Міністерства шляхів сполучення, Міністерства цивільної авіації, Міністерства морського флоту, головних управлінь і управлінь річного транспорту Ради Міністрів УРСР, Міністерства транспортного будівництва щодо підприємств і організацій, які будували об’єкти залізничного, водного і повітряного транспорту, рибпромислового флоту і рибних портів Міністерства рибного господарства СРСР, державного комітету УРСР з рибного господарства і риболовних колгоспів.

Крім того, транспортні відділи разом з іншими управліннями і відділами Прокуратури СРСР і Прокуратури УРСР та державними органами взяли участь у розробці заходів щодо попередження злочинів та правопорушень на залізничному, водному і повітряному транспорті, здійснювали контроль за виконанням наказів і вказівок Генерального прокурора СРСР і Прокурора УРСР з питань боротьби зі злочинністю і правопорушеннями та їх попередження. Завданням відділу також було безпосереднє забезпечення нагляду за дотриманням законів на транспорті, а також забезпечення відповідно до законів наказів й інструкцій, що видавали ці Міністерства і відомства.

Крім того, відділ займався організацією здійснення нагляду за виконанням законів під час проведення попереднього слідства всіма транспортними прокуратурами, а також контролем за діяльністю транспортних прокуратур щодо організації і здійснення прокурорського нагляду за дотриманням законів у разі проведення дізнання і попереднього слідства органами внутрішніх справ на транспорті.

Відділи, в рамках своєї компетенції, були наділені повноваженнями самим робити перевірки чи брати участь у них щодо виконання і дотримання вимог законів на транспорті, контролювати виконання пропозицій про усунення виявлених недоліків, організовувати перевірки в порядку загального нагляду щодо законності актів управління на транспорті, готувати проекти актів прокурорського реагування про усунення порушень законності на транспорті, розглядати скарги і заяви громадян та вживати заходів до фактичного усунення порушень законності, що спричинювали скарги громадян та низку інших повноважень.

Робота відділу нагляду за дотриманням законів на транспорті Прокуратури України полягала у предметно-зональному принципі на основі перспективних і поточних планів Прокуратури СРСР, Прокуратури УРСР.

Відповідно до Закону про прокуратуру СРСР і наказів Генерального прокурора СРСР 1980 р. були створені транспортні прокуратури на правах обласних, які здійснювали нагляд за дотриманням законів відповідно в межах залізниць. В Україні створено шість транспортних прокуратур на правах обласних: Південно-Західна, Львівська, Одеська, Південна, Донецька і Придніпровська.

Внутрішня структура транспортних прокуратур на правах обласних повторювала структуру територіальних обласних прокуратур. Зокрема, в їхньому складі були створені відділи загального нагляду, слідчий відділ, а також старші помічники транспортних прокурорів з нагляду за дотриманням законів під час розгляду справ у судах (кримінальних і цивільних), старші помічники транспортних прокурорів з кадрових питань, контролю виконання, у справах неповнолітніх, статистики, кодифікації і систематизації законодавства. Очолював обласну транспортну прокуратуру прокурор, який мав одного чи двох заступників. Він же очолював колегію обласної транспортної прокуратури.

В підпорядкуванні обласних транспортних прокуратур були транспортні прокуратури на правах районних. Наприклад, в підпорядкуванні Львівської транспортної прокуратури, були створені і функціонували: Залізнична транспортна прокуратура в м. Львові, Волинська, Івано-Франківська, Закарпатська, Тернопільська, Рівненська, Чернівецька та Чопська транспортні прокуратури. Кількість і спеціалізація районних транспортних прокуратур, які були підпорядковані обласним транспортним прокуратурам, неоднакові, що зумовлювало наявністю на території обслуговування обласної транспортної прокуратури відповідних спеціалізованих піднаглядних об'єктів: залізничних, водних і повітряних. Наприклад, до системи Одеської обласної транспортної прокуратури входила Чорноморська транспортна прокуратура на правах районної, яка здійснювала прокурорський нагляд за дотриманням законів на морському транспорті Чорноморського басейну. В системі Донецької обласної транспортної прокуратури функціонувала Жданівська (згодом Маріупольська) транспортна прокуратура, яка здійснювала прокурорський нагляд за виконанням законів на залізничному, повітряному та морському транспорті Азовського морського басейну.

З набуттям Україною незалежності система транспортних прокуратур у системі Генеральної прокуратури України зберігалась аж до 1998 р. Зокрема в системі прокуратури України функціонували Південно-Західна, Львівська (згодом Західно-Українська), Одеська (Південно-Українська), Південна, Донбаська і Придніпровська транспортні прокуратури на правах обласних.

Їм підпорядковувались транспортні прокуратури на правах районних, створені у відповідно до розташування відділень залізниць, водних басейнів та великих аеропортів і здійснювали нагляд за виконанням законів на залізничному, водному і повітряному транспорті.

У ст. 13 Закону України “Про прокуратуру” (в редакції 1991 р.) нечітко було визначено правовий статус транспортних прокуратур на правах обласних. Це дало змогу Генеральному прокуророві України їх ліквідувати.

Зокрема, 1.10.1998 р., без урахування об’єктивних чинників та реальних соціальних умов, Генеральний прокурор України своїм наказом № 140-ш ліквідував транспортні прокуратури на правах обласних, а районні транспортні прокуратури передав у підпорядкування прокуратур областей.

У структурі тих обласних прокуратур, які здійснювали прокурорський нагляд на території, де були розміщені управління залізниць, створено відділи нагляду за виконанням законів на транспорті, в структуру інших обласних прокуратур введено посади старших помічників.

Згодом зроблено часткові спроби реанімації на зразок централізованої системи органів транспортної прокуратури, але за чергової зміни Генерального прокурора її знову ліквідували.

Зокрема, наказом Генерального прокурора України № 200-ш від 30 липня 2004 р. в системі Генеральної прокуратури України створено нову структуру – Український транспортний прокурор, він же начальник управління нагляду за дотриманням законів на транспорті, та відповідну структуру управління. Водночас створені управління Західного і Східного регіонів з підпорядкуванням їм районних транспортних прокуратур, які здійснювали прокурорський нагляд за виконанням законів, відповідно, на Львівській та Південній залізницях, та з виведенням їх із підпорядкування відповідних територіальних обласних прокуратур. Всі інші районні транспортні прокуратури, які були підпорядковані обласним прокуратурам, передано у підпорядкування Донецької, Дніпропетровської, Одеської та Київської областей, тобто тим прокуратурам областей, де є управління залізниць.

Однак, під час чергової зміни керівництва Генеральної прокуратури 12.01.05 р. новий Генеральний прокурор України наказом № 10–шц ліквідував новостворену систему транспортних прокуратур і передав районні транспортні прокуратури у підпорядкування обласних прокуратур.

Отже, централізована система органів транспортної прокуратури, без врахування об’єктивних чинників, які потребують чіткого розмежування сфер прокурорського нагляду і його глибокої спеціалізації, екстериторіальності системи транспорту тощо, необґрунтовано була ліквідована, що, на нашу думку, не покращило прокурорський нагляд за виконанням законів на транспорті.

Існування спеціалізованих прокуратур, в тому числі і транспортних на правах обласних, не загрожує єдності і централізації прокурорської системи. Певну неузгодженість діяльності між територіальними і спеціалізованими прокуратурами

можна уникнути, вживши відповідних координаційних заходів. Єдності прокурорської системи України сприяє унітарна форма державного устрою країни. Унітарний характер України унеможливує існування різних незалежних одна від однієї прокурорських систем [6, с. 128–129].

На нашу думку, під час підготовки нового проекту Закону України “Про прокуратуру” ст. 13 необхідно би викласти в такій редакції “Систему органів прокуратури становлять: Генеральна прокуратура України, прокуратури Автономної республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, військових, транспортних та інших (на правах обласних), прирівняних до них прокуратур...” і далі за текстом.

Закріплення в ст. 13 Закону України “Про прокуратуру” чіткої системи органів прокуратури, яку ми запропонували, унеможливить зміни чи ліквідації тих чи інших спеціалізованих прокуратур, їх систему залежно від особистих уподобань того чи іншого Генерального прокурора України, що часто змінюються, від його політичних чи кон’юнктурних поглядів.

-
1. Компетенция транспортного прокурора. Методическое пособие. Авторский коллектив под руководством И.Л. Шраги. – М., 1986.
 2. *Косюта М.В.* Прокуратура України. Навчальний посібник. – Одеса, 2003.
 3. “О железнодорожных линейных судах”. Постановление ЦИК и СНК СССР от 27 ноября 1930 года. Советская прокуратура / Сборник документов (Под ред. С.А. Шишкова, К.С. Павлицева). – М., 1981.
 4. О передаче железнодорожных линейных судов и транспортной прокуратуры железных дорог из системы комиссариатов юстиции союзных республик в систему Верховного суда Союза ССР и прокуратуры Союза ССР. Постановление ЦИК и СИК СССР от 27 августа 1933 г.
 5. Положение о прокурорском надзоре в СССР. Утверждено Указом ПВС СССР от 24 мая 1955 г.
 6. *Косюта М.В.* Прокуратура України. – Одеса, 2003.

SOME ISSUES OF THE TRANSPORT PUBLIC PROCURATOR’S OFFICES’ ESTABLISHMENT AND THEIR ACTIVITY IN UKRAINE

B. Sirko

*Odessa National Law Academy
Pionerska Str. 2, UA–65009 Odessa, Ukraine*

In the article the author reveals the issues of the transport public procurator’s offices’ establishment, organization of their activity, their development under the judicial reform in Ukraine.

Key words: system of transport public procurator’s offices, legal reform, trial, law.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007

Прийнята до друку 01.06.2007

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

ПОНЯТТЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ СУДУ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

О. Верба

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

Розглянуто теоретичні проблеми правосуб'єктності суду та повноважень суду у виконавчому провадженні.

Автор систематизувала наявні у спеціальній правовій літературі погляди щодо правосуб'єктності як правового феномена і правосуб'єктності суду зокрема. Проаналізовано положення нормативних актів України, в яких суд наділено повноваженнями суб'єкта виконавчого провадження.

Ключові слова: суд, правосуб'єктність, правосуб'єктність суду, виконавче провадження, цивільний процес.

Судова влада в Україні має бути ефективною гілкою влади не лише в деклараціях, а й на практиці. Справжньої дієвості та ефективності судової влади можна досягти лише за умови, якщо закони, які регулюють провадження, відповідатимуть реаліям сьогодення. А нині правове регулювання суспільних відносин у сфері судового захисту прав громадян та виконання рішень судів потребує вдосконалення. Протягом останніх десятиріч в Україні відбуваються соціальні, політичні та економічні реформи, які творять якісно нову правову дійсність, що зумовило, зокрема, і реформування системи правосуддя.

Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. у ст. 8 право на судовий захист трактує як право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами. А поновлення права – це його приведення до такого стану, в якому воно перебувало до порушення, а за неможливості – повна компенсація шкоди, завданої порушенням права. Результатом виконавчого провадження є фактичне приведення порушеного права до такого стану, в якому воно перебувало до порушення.

У п. 1 ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4.11.1950 р. закріплене право особи звертатися до суду у випадку будь-якого спору щодо її цивільних прав та обов'язків. Зазначена норма вміщує “право на суд”, одним з аспектів якого є право на доступ до правосуддя, що є правом порушувати позовне провадження в судах з питань цивільно-правового характеру. Проте з позиції Європейського Суду з прав людини, таке право було б ілюзорним, якщо б правова система допускала, щоб судові рішення, яке вступило в законну силу, і обов'язкове до виконання, залишалось недієвим щодо сторони, на шкоду її інтересам. Виконання рішення суду, прийнятого будь-яким судом, розглядається як складова частина “судового захисту” за змістом ст. 6 Конвенції. Право на звернення до суду охоплює право на виконання судового рішення без зволікання.

Отже, позов, яким порушується цивільний процес, рішення суду і виконавче провадження, під час якого виконується це судове рішення, мають одну мету – захист суб'єктивного права або інтересу, тобто його поновлення.

Історично формування законодавства, яке регулює цивільний процес, на ранніх етапах розвитку держави і права почалося з урегулювання процедури примусової реалізації порушеного права. Розвиток цивільного процесу вчені поділяють на три етапи:

1. Період самостійної свавільної реалізації суб'єктивного матеріального права – самоуправство. Претензії кредитора в цей час здійснювалися своїми силами і засобами без попереднього розгляду і підтвердження державою правильності (правомірності) претензії кредитора до боржника.

2. Взаємовідносини боржника і кредитора починають регулюватися законодавством. Держава обмежує самоуправство, встановлює умови, що забороняють або дозволяють певні способи виконання.

3. Ліквідація залишків самоуправства, зникнення позасудової розправи кредитора. Примусове поновлення порушеного суб'єктивного права повністю стає прерогативою держави [25, с. 284].

Цивільний процес може забезпечити досягнення поставленої перед ним мети лише за умови об'єднання в єдине ціле з виконавчим провадженням.

Практика свідчить, що нині виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів залишається не дуже вдало і недостатньо повно законодавчо врегульованим та неефективним інститутом. Згідно з офіційною статистикою, близько 40 % судових рішень в Україні не виконується [13, с. 17]. Тоді як в державах Європи виконується 80 % рішень.

Недосконалість і, відповідно, неефективність чинного законодавства в окресленій сфері зумовлені відсутністю теоретичних розробок щодо правосуб'єктності суду у виконавчому провадженні.

Проблема правосуб'єктності суду під час виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів, чим завершується процес захисту прав і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб шляхом їх фактичної реалізації, – надзвичайно важлива в сучасних умовах. Тому метою нашого дослідження є визначення змісту правосуб'єктності суду у виконавчому провадженні.

Поняття “правосуб'єктність” є одним із найбільш дискусійних. Незважаючи на те, що ця юридична конструкція пройшла довгий шлях свого історичного розвитку, дотепер у правовій науці нема єдиного погляду щодо проблем правосуб'єктності.

Досліджували правосуб'єктність у своїх наукових працях багато представників різних галузевих наук та теорії права, а саме такі вчені-юристи: С.С. Алексєєв, Й.Г. Богдан, С.Н. Братусь, Я.Р. Веберс, А.В. Венедіктов, К.В. Гусаров, О.С. Іоффе, В.В. Комаров, О.А. Красавчиков, Г.І. Петров, В.І. Тертишников, Н.А. Чечіна, Д.М. Чечот, М.С. Шакарян, М.Д. Шаргородський, М.Й. Штефан, В.Н. Щеглов, С.А. Якубов та ін.

Першими почали вивчати правосуб'єктність вчені цивільного права, згодом – науковці теорії права розробляли універсальність теорії правосуб'єктності, щоб це поняття можна було застосовувати до різних суб'єктів усіх галузей права. В теорії цивільного процесуального права правосуб'єктність першою почала досліджувати Н.А. Чечіна у 1962 р.

Як слушно зазначає С.А. Якубов, правильне розуміння цивільної процесуальної правосуб'єктності має велике теоретичне значення для науки цивільного процесуального права, оскільки з правосуб'єктністю пов'язане визначення і зміст цивільних процесуальних правовідносин. А практичне її значення – для захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, для належного здійснення правосуддя судом [27, с. 114; 20, с. 22–23].

Збагачення правової науки таким терміном як “правосуб'єктність” виправдане (корисне) лише у випадку, коли він за змістом не тотожний якомусь іншому поняттю. Тому, як обгрунтовано вважає Я.Р. Веберс, необхідно чітко окреслити межі цього поняття, не отожднюючи його з іншими правовими категоріями [5, с. 18].

Одним з перших почав досліджувати питання правосуб'єктності А.В. Венедіктов. Він вважає, що “правоздатність або, що те ж саме, правосуб'єктність, це здатність мати права та обов'язки” [6, с. 615]. У своїх наступних працях А.В. Венедіктов дещо змінює свою думку з приводу абсолютного отожднення цих двох понять [7, с. 20].

Такого погляду дотримується і С.Н. Братусь, вважаючи, що “правоздатність” і “правосуб'єктність” – рівнозначні, тотожні поняття [4, с. 6; 3, с. 36].

Погоджуємося з С.А. Якубовим, який вважає, що С.Н. Братусь, досліджуючи правоздатність, яку отожднює з правосуб'єктністю, дещо випереджає процес правореалізації, оскільки правоволодіння – це приналежність прав і обов'язків суб'єктам права з огляду на наявність регламентації їх в нормах об'єктивного права; правоволодіння притаманне суб'єктові права, а правореалізація – суб'єктові правовідношення. Реалізація суб'єктивного права (обов'язку) можлива лише в конкретному правовідношенні, керуючись проявом конкретної правосуб'єктності [27, с. 116].

Д.М. Чечот також заперечує розмежування правоздатності та правосуб'єктності. На думку вченого, якщо визнаючи особу суб'єктом права, ми визнаємо за нею здатність бути учасником правовідносин, тобто носієм правосуб'єктності, то чим ця властивість відрізняється від здатності особи володіти правами та обов'язками [21, с. 11–12].

Позицію щодо отожднення правосуб'єктності та правоздатності обгрунтовують ще такі вчені як: А.Г. Потюков, Н.Г. Юркевич, Н.Г. Александров, С.Ф. Кечек'ян, Ю.К. Толстой, А.В. Міцкевич, А.К. Сергун.

Вважаємо обгрунтованою критику отожднення правосуб'єктності та правоздатності О.А. Красавчіковим, С.А. Якубовим та Я.Р. Веберсом, які вважають, що, по-перше, якщо ці категорії ідентичні, то нема потреби оперувати двома термінами для позначення одного і того ж поняття; по-друге, категорія правосуб'єктності без можливості її реалізації позбавляється як соціального, так і власне юридичного змісту; по-третє, правосуб'єктність не вичерпується лише здатністю мати права, вона багатогранна.

Багато авторів, розробляючи поняття “правосуб'єктності”, звертали увагу і на роль дієздатності в цьому правовому явищі.

Правосуб'єктність, за О.С. Іоффе та М.Д. Шаргородським, є суспільно-юридичною властивістю (ознакою) суб'єкта, яка розкривається за допомогою двох категорій – правоздатності і дієздатності [12, с. 206–211].

Подібно до сутності правосуб'єктності підходить і Б.Б. Черепакін. Він розрізняє активну правосуб'єктність (яка охоплює правоздатність і дієздатність) і пасивну (лише правоздатність) [9, с. 41].

С.С. Алексєєв також вважає, що правосуб'єктність охоплює два основних чинники – правоздатність і дієздатність. Тому іноді правосуб'єктність називають “праводієздатністю”. Поняття “суб'єкт права” і “правосуб'єктність” за своїм змістом збігаються. А поняття “суб'єкт права” і “суб'єкт правовідношення” мають різні відтінки у змісті: суб'єкт права – це особа, яка володіє правосуб'єктністю, тобто потенційно здатна бути учасником правовідносин; а суб'єкт правовідношення – це реальний учасник цих правових відносин. Тобто ці поняття співвідносяться як правоволодіння і правореалізація [1, с. 71].

Наукові розробки О.С. Іоффе, М.Д. Шаргородського і С.С. Алексєєва щодо дослідження правосуб'єктності мають велике значення як для загальної теорії права, так і для галузевих наук та велику кількість послідовників: С.Л. Лисенков, М.С. Кельман, О.Г. Мурашин, М.Н. Марченко, В.І. Червонюк та багато ін.

Не погоджується з таким підходом до розуміння правосуб'єктності А.М. Нечаєва, яка вважає, що оскільки між правоздатністю і дієздатністю є суттєві відмінності, тому їх неможливо об'єднати, злити в одне ціле за допомогою терміна “правосуб'єктність”, який є штучним утворенням, що не має реального змісту. Те ж саме вона говорить і про термін “праводієздатність”. Ми не погоджуємося з цією позицією, оскільки те, що дві складові різні, абсолютно не означає, що їх не можна поєднувати.

Критикуючи цей підхід, Я.Р. Веберс вважає, що відбувається ототожнення правосуб'єктності з праводієздатністю, тобто ці терміни є синонімами. Звідси, на думку вченого, робимо висновок про те, що поняття “правосуб'єктність” є зайвим і від його вживання потрібно взагалі відмовитися [5, с. 23–24].

Але позиція Я.Р. Веберса є суперечливою, оскільки він відкидає ототожнення правосуб'єктності з праводієздатністю і, водночас, стверджує, що правосуб'єктність ґрунтується на правоздатності і дієздатності, що вони виражають здатність особи бути суб'єктом права.

Погляд Н.М. Матузова, який полягає в тому, що краще взагалі не вводити категорію правосуб'єктності, оскільки це ускладнює і так складні питання і призводить до нових зайвих суперечок і дискусій [17, с. 84], нам видається необґрунтованим.

Втратила свою актуальність і позиція В.І. Корецького, який категорично заперечує можливість використання поняття “правосуб'єктність”, оскільки його немає в законодавстві [15, с. 97]. Сучасне законодавство містить цей термін, зокрема, назва статті 48 КАС України звучить так: “Адміністративна процесуальна правосуб'єктність”.

Значимо, що С.С. Алексєєв розглядає правосуб'єктність і як специфічне суб'єктивне право в контексті складової загальнорегулятивних правовідносин (правосуб'єктності, як суб'єктивному праву, кореспондують певні юридичні обов'язки: суб'єкт може вимагати визнання його суб'єктом права, утримання від будь-яких дій, які можуть порушити правосуб'єктність, зменшити її обсяг...). Органи державної влади зобов'язані забезпечити все необхідне для безперешкодної і повної реалізації правосуб'єктності [1, с. 74–76].

Таку позицію, що правосуб'єктність є своєрідним суб'єктивним правом (“правом на право”) поділяють інші вчені: С.Н. Братусь [4, с. 6], О.С. Іоффе та М.Д. Шаргородський [12, с. 260].

В.С. Ем теж вважає, що правосуб'єктність – це право загального типу, забезпечене державою матеріальними і юридичними гарантіями. Наділення суб'єкта правосуб'єктністю – це наслідок існування тривалого зв'язку суб'єкта і держави [11, с. 125–126]. На думку А.В. Міцкевича, зміст правосуб'єктності тотожний правовому статусу і зводиться до сукупності загальних прав і обов'язків (правоздатності), а також до конкретних прав і обов'язків, які безпосередньо залежать від дії законів [18, с. 30]. Г.В. Мальцев вважає, що правосуб'єктність означає єдність правового статусу (як сукупності правових можливостей, наданих суспільством і державою) та правоздатності [16, с. 87]. До змісту правосуб'єктності Б.К. Бегічев включає правоздатність, дієздатність, а також конкретні права та обов'язки, надані у з огляду на дію закону [2, с. 64, 74].

Спільним для всіх наведених вище поглядів є спроба включення до змісту поняття “правосуб'єктність”, понять “правовий статус”, “права та обов'язки з правового статусу” або “права і обов'язки, надані законом”.

Поняття цивільної процесуальної правосуб'єктності як здатності мати і здійснювати процесуальні права та обов'язки, як здатності стати суб'єктом процесуальних відносин окрім Н.А. Чечіної, як вона сама ж і підкреслює, не розглядалося в жодному дослідженні вчених цивільного процесуального права [20, с. 22–29].

Вважаємо обґрунтованою позицію В.Н. Щеглова, який стверджує, що цивільно-процесуальна правосуб'єктність в широкому значенні похідна від цивільної матеріальної правосуб'єктності лише в такому розумінні, що здатність володіти цивільним матеріальним правом була б нереальною без здатності захищати його, без здатності отримати такий захист від суду. Звідси випливає і необхідність в існуванні суду як державного органу, який здійснює примусове застосування норм цивільного права, в процесуальному праві, що регулює його діяльність [23, с. 109–112]. Зокрема, цивільна процесуальна правосуб'єктність суду не є похідною від цивільної правосуб'єктності у вузькому розумінні, оскільки в її основі – завдання захисту цивільних прав фізичних і юридичних осіб, держави.

Цивільна процесуальна правосуб'єктність, на думку В.Н. Щеглова, є здатністю бути суб'єктом судового чи іншого цивільного процесу, мати цивільно-процесуальні права і обов'язки та здійснювати їх своєю діяльністю відповідно до того становища, яке суб'єкт займе у порушеній цивільній справі. Цивільна процесуальна правосуб'єктність охоплює всі права та обов'язки, передбачені законом, але тільки в потенції [24, с. 17–24].

Особливе становище суду як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин визначається конституційними принципами правосуддя та законодавчо встановленим статусом суддів. А.Х. Гольмстен виділяє особисту та предметну правоздатність суду (очевидно він має на увазі правосуб'єктність суду в теперішньому розумінні). Отже, під правосуб'єктністю суду А.Х. Гольмстен розуміє наявність в нього всіх необхідних умов влади, які є вже його обов'язком. Ці необхідні умови є особистими і предметними; відповідно до цього і правосуб'єктність може бути поділена на особисту і предметну. Під особистою правосуб'єктністю суду на зламі XIX–XX століть розуміють наявність таких умов існування судової влади, які безпосередньо стосуються його особового (особистого) складу [10, с. 17–19].

Суд функціонує через діяльність посадових осіб – суддів, які є фізичними особами і володіють правоздатністю та дієздатністю. Для призначення (обрання) судді на посаду він повинен відповідати вимогам, визначеним ст. 127 Конституції

України, ст. 59 Закону України “Про судоустрій”, ст. 7 Закону України “Про статус суддів”. Законодавець звує обсяг прав суддів, зокрема: професійні судді не можуть належати до політичних партій та профспілок, брати участь будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої (ст. 5 Закону України “Про статус суддів”). Громадяни, що визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними, не можуть бути навіть рекомендованими на посаду судді. Склад суду має бути належним щодо кількості суддів (в цьому випадку йдеться про одноособове і колегіальне начала у розгляді цивільних справ) (ст. 13 Закону України “Про судоустрій”, ст.ст. 18–19 ЦПК України). Суддя не повинен мати прямої чи побічної особистої зацікавленості у результаті розгляду справи, тобто він має бути об’єктивним та неупередженим (ст.ст. 20–25 ЦПК України).

Окрім особистої правосуб’єктності, суд має предметну правосуб’єктність, яка стосується самих справ, що підлягають його розглядові (компетенція).

С.Л. Лисенков [26, т. 5, с. 50], Ю.С. Шемшученко, М.Н. Пархоменко [26, т. 5, с. 44], В.Б. Авер’янов [26, т. 3, с. 196], П.С. Дружков та багато інших вчених вважають, що правосуб’єктність органу державної влади визначається змістом його компетенції, тобто сукупністю закріплених у нормах права повноважень, що надаються йому для забезпечення виконання покладених на нього функцій. Від повноти юридичної фіксації повноважень органу державної влади залежить ефективність його діяльності. Компетенція – сукупність встановлених в офіційній формі прав і обов’язків, тобто повноважень будь-якого органу або посадової особи, які визначають можливості цього органу або посадової особи приймати обов’язкові до виконання рішення, організувати та контролювати їх виконання, застосовувати у необхідних випадках заходи відповідальності тощо. Основною формою реалізації державними органами (зокрема судом) своєї компетенції є видання ними правових актів (у цьому випадку – індивідуальних). Розширення або звуження компетенції органу державної влади може відбутися лише на підставі закону.

М.С. Шакарян розглядає суд у двох аспектах: 1) суд як орган державної влади і його діяльність є частиною державної діяльності під час здійснення функцій правосуддя; 2) суд як юридична особа під час здійснення оперативно-господарської діяльності [22, с. 3–11].

У першому випадку суд володіє особистою та предметною правосуб’єктністю. Вона визначається через його компетенцію, сукупність владних повноважень, які передані судові державою як своєму органу здійснення правосуддя. Утворення певного суду означає наділення його повним обсягом прав і обов’язків, які здійснюються судом у кожному конкретному випадку (у справі) залежно від конкретних обставин.

У другому випадку суд, як юридична особа, має правоздатність (можливість володіти правами і обов’язками) і дієздатність. Однак, вони не виявляються у процесуальній діяльності суду, оскільки під час такої діяльності для суду головне реалізація владних повноважень, компетенції. Поняття “компетенція” (наявні права та обов’язки, встановлені законом) та поняття “правоздатність” (здатність мати права та обов’язки) не збігаються.

Отже, правосуб’єктність суду під час виконання ним процесуальних функцій характеризує не здатність органу державної влади мати процесуальні права та обов’язки і здійснювати їх, а право і обов’язок здійснювати свої передбачені законом повноваження.

Владними повноваженнями, згідно з А.В. Міцкевичем [18, с. 127] та Ц.А. Ямпольською, кожен орган держави володіє, зважаючи на свою компетенцію, в якій ці повноваження виявляються не лише як права, але і як обов'язки. Звідси – повноваження суду розглядаються як “правообов'язки”. На думку, А.Ф. Клеймана, права суду є і його обов'язками, пов'язаними з його компетенцією і функціями [14, с. 19–20].

Дещо іншу думку висловлює вчений дореволюційного періоду П.І. Люблінський. Він вважає, що суд, як орган, не має ні прав, ні обов'язків. Він має функції, які можуть бути точно визначеними (і тоді, зазвичай, говорять про обов'язки суду) або дискреційними (тоді говорять про права суду).

Юридичний інтерес суду зумовлений метою і завданнями, поставленими перед ним, тобто він полягає у захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

М.Д. Олегов виділяє два основні види правовідносин, що виникають під час виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів [8, с. 472–474]. В одних правовідносинах бере участь суд. Ці правовідносини, врегульовані розділом VI “Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб)” ЦПК України від 18.03.2004 р., безперечно, є цивільними процесуальними правовідносинами, оскільки містять всі необхідні ознаки. Змінивши назву відповідного розділу (пор. з назвою V розділу ЦПК України від 18.07.1963 р. – “Звернення судового рішення до виконання та поворот виконання”), законодавець підкреслює, що ЦПК не регулює процедуру здійснення безпосередньо виконавчих дій.

У чинному ЦПК України законодавець передбачив ширше коло повноважень суду у виконавчому провадженні порівняно з ЦПК України від 18.07.1963 р. До компетенції суду входить вирішення таких процесуальних питань, пов'язаних з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб): видачі дубліката виконавчого листа або судового наказу; поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання; розгляд питання щодо затвердження мирової угоди та відмови від примусового виконання рішення; відстрочка або розстрочка виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання; вирішення питання про тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу; вирішення питання про оголошення розшуку боржника або дитини; роз'яснення судового рішення; вирішення питання про поворот виконання.

Новелами ЦПК України від 18.03.2004 р. є віднесення до компетенції суду: вирішення питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи; вирішення питання про звернення стягнення на грошові кошти, що є на рахунках; заміна сторони виконавчого провадження; визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами.

Комплексно проаналізувавши українське законодавство, доходимо висновку, що суд у виконавчому провадженні, крім контрольних повноважень, наділених й іншими повноваженнями (як суб'єкт). Отже, з норм ЦПК України, зокрема розділу VI, робимо висновок, що суд має виключні повноваження щодо вчинення окремих процесуальних дій, які торкаються виконавчого провадження. Таких повноважень державний виконавець не має, а без них виконання рішення стає проблематичним.

Інші правовідносини у виконавчому провадженні виникають безпосередньо між державним виконавцем, з одного боку, і учасниками виконавчого провадження – з

іншого, без участі суду: порушення виконавчого провадження, звернення стягнення на майно боржника (його арешт, оцінка, вилучення і реалізація), здійснення інших виконавчих дій. А після реформи системи виконання судових рішень державні виконавці не входять до структури органів судової влади. Тому не можна стверджувати, що державний виконавець представляє суд і діє від його імені.

Отже, суд є не просто суб'єктом виконавчого провадження, він – владний вирішальний суб'єкт правовідносин у виконавчому провадженні, в яких він бере участь. При цьому до компетенції суду віднесені найважливіші питання щодо порушення, розвитку і закінчення виконавчого провадження. Хоч безпосередньо виконавчих дій, спрямованих на арешт, вилучення і реалізацію майна боржника, суд не вчиняє, проте це не означає, що суд усунений від виконавчого провадження.

Роль суду у виконавчому провадженні загалом характеризується здійсненням ним попереднього і подальшого захисту. (В юридичній літературі деякі автори вживають терміни “попередній” та “наступний” або “подальший судовий контроль” [19, с. 99–102; 8, с. 474], однак, вважаємо, що особа, насамперед, звертається до суду з метою захисту своїх порушених, невизнаних, або оспорюваних прав, свобод чи інтересів (ч. 3 ст. 8 Конституції України, ст. 3 ЦПК України), тому і функцію суду називаємо функцією захисту). Попередній судовий захист полягає в тому, що суд дає санкцію (дозвіл) на вчинення процесуальної дії (роз'яснює судовий акт, змінює спосіб і порядок виконання тощо). Подальший судовий захист полягає в здійсненні судом нагляду відносно вже вчиненої виконавчої дії і виражається, зазвичай, в розгляді судом скарг на дії (бездіяльність) державного виконавця.

Отже, оскільки основною метою цивільного судочинства є захист суб'єктивного права або інтересу, тобто його поновлення, а виконавче провадження є одним з найважливіших етапів на шляху поновлення порушених прав і свобод, охоронюваних законом інтересів, тому участь суду у виконавчому провадженні є гарантією забезпечення законності під час виконання судових рішень та рішень інших юрисдикційних органів.

-
1. *Алексеев С.С.* Общая теория социалистического права. Нормы права и правоотношения. (Курс лекций). Учебное пособие. – Вып. второй. – Свердловск, 1964. – 226 с.
 2. *Бегичев Б.К.* Трудовая правоспособность советских граждан. – М.: Юрид. лит., 1972. – 244 с.
 3. *Братусь С.Н.* О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. – 1949. – № 8. – С. 30-37.
 4. *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. – М.: Госюриздат, 1950. – 367 с.
 5. *Веберс Я.Р.* Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. – Рига: Изд-во “ЗИНАТНЕ”, 1976. – 231 с.
 6. *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. – М. – Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – 839 с.
 7. *Венедиктов А.В.* О субъектах социалистических правоотношений // Советское государство и право. – 1955. – № 6. – С. 17-28.
 8. *С.А. Алехина, В.В. Блажеев и др.* Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 580 с.
 9. *Гражданско-правовая охрана интересов личности.* – М.: Изд-во “Юрид. лит.”, 1969. – 255 с.

10. *Гусев В.Г.* Гражданская процессуальная правоспособность. – Дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. – Саратов: Саратовская Академия права, 1996. – 161 с.
11. *Ем В.С.* Понятие, содержание и виды гражданских правоотношений // *Гражданское право: В 4 т. Т. 1. Общая часть: Учебник.* / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 720 с.
12. *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.* Вопросы теории права. – М.: Госюриздат, 1961. – 381 с.
13. *Карацук Е.* Как надо исполнять судебные решения // *Юридическая практика.* – № 10 (428). – 7 березня 2006 року. – С. 17.
14. *Клейнман А.Ф.* Советский гражданский процесс. – М.: Изд-во МГУ, 1954. – 408 с.
15. *Корецкий В.И.* Гражданское право и гражданские правоотношения в СССР. – Душанбе: Ирфон, 1967. – 128 с.
16. *Мальцев Г.В.* Социалистическое право и свобода личности. – М.: Изд-во “Юрид. лит.”, 1968. – 143 с.
17. *Матузов Н.И.* Субъективные права граждан СССР. – Саратов: Приволжское книжное изд-во, 1966. – 190 с.
18. *Мицкевич А.В.* Субъекты советского права. – М.: Госюриздат, 1962. – 213 с.
19. *Фурса С.Я., Щербак С.В.* Виконавче провадження в Україні. Навч. посібн. – К.: Атіка, 2002. – 480 с.
20. *Чечина Н.А.* Гражданские процессуальные отношения. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1962. – 68 с.
21. *Чечот Д.М.* Субъективное право и формы его защиты. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – 72 с.
22. *Шакарян М.С.* Субъекты советского гражданского процессуального права. – М.: Изд-во ВЮЗИ, 1970. – 214 с.
23. *Щеглов В.Н.* Гражданское процессуальное правоотношение. – М.: Изд-во “Юрид. лит.”, 1966. – 168 с.
24. *Щеглов В.Н.* Субъекты судебного гражданского процесса (Лекции для студентов). – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1979. – 129 с.
25. *Энциклопедия государства и права* / Под ред. П. Стучка. – М., 1930. – Т. 3.
26. *Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.* – К. – “Укр. енциклоп.”, 1998. – Т. 1: А–Г. – 1998. – 672 с.; Т. 2: Д–Й. – 1999. – 744 с.; Т. 3: К–М. – 2001. – 792 с.; Т. 4: Н–П. – 2002. – 720 с.; Т. 5: П–С. – 2003. – 736 с.
27. *Якубов С.А.* Субъекты советского гражданского процессуального права. – Ташкент: Изд-во “ФАН” Узбекской ССР, 1973. – 260 с.

THE NOTION OF COURT'S LEGAL PERSONALITY IN THE ENFORCEMENT PROCEEDINGS

O. Verba

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

This article is devoted to the research of theoretical issues of court's legal personality and the court authority in the enforcement proceedings.

The author has systematized the viewpoints proposed in special law literature concerning the legal personality as a legal phenomenon and court's legal personality, in particular.

Key words: court, legal personality, legal personality of the court, enforcement proceedings, civil procedure.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА

О. Яворська

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

Автор аналізує проблеми правового регулювання договірних відносин купівлі-продажу нерухомого майна. Характеризуються особливості договору купівлі-продажу нерухомості, які полягають у специфіці предмета договору, формі договору, порядку визначення ціни нерухомості, виконанні договору, державній реєстрації прав власності на нерухоме майно.

На підставі аналізу норм чинного законодавства та практики його застосування автор пропонує шляхи усунення наявних суперечностей та прогалин правового регулювання.

Ключові слова: нерухомість, договір купівлі-продажу нерухомого майна, державна реєстрація правочину, державна реєстрація права власності на нерухоме майно.

Цивільний кодекс України [1] не виділяє договору купівлі-продажу нерухомого майна як окремий різновид купівлі-продажу, на відміну, наприклад, від Цивільного кодексу РФ [2], в якому правовому регулюванню відносин з купівлі-продажу нерухомості присвячені норми § 7 – продаж нерухомості гл. 30 – купівля-продаж. Принагідно зазначимо, що правовому регулюванню договірних відносин оренди будівлі або іншої капітальної споруди присвячено окремий параграф 3 гл. 58 ЦКУ, найму (оренди) житла – окрема глава 59 ЦКУ. За договором купівлі-продажу нерухомості одна сторона (продавець) зобов'язується передати у власність нерухоме майно іншій стороні (покупцеві), а покупець зобов'язаний сплатити за нього певну грошову суму. Купівля-продаж нерухомості має певні специфічні риси, про особливості яких знаємо з аналізу окремих законодавчих положень ЦКУ.

1. Специфіка предмета договору – нерухоме майно. Поділ речей на нерухомі та рухомі закріплено у ст. 181 ЦКУ. ЦК УРСР 1963 р. не мав такого поділу. Поділ речей на нерухомі та рухомі був законодавчо скасований у зв'язку із скасуванням приватної власності на землю ще з прийняттям Конституції СРСР 1936 р.

Поділ речей на нерухомі і рухомі був добре відомий ще у римському праві. Нерухомістю за римським правом вважалися не тільки земельні ділянки і надра, а й об'єкти, створені чужою працею на ділянці власника. Такі об'єкти розцінювалися як природна або майнова частина поверхні землі. Тому не допускалося встановлення окремого права власності на будівлі й земельну ділянку. Таке розмежування власне і відбулося в цивільному законодавстві радянського періоду.

До нерухомих речей належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливо без їх знецінення та зміни їх цільового призначення. Нерухоме майно (нерухомість) визначене у ст. 1 Закону “Про іпотеку”[3], ст. 2 Закону “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень”[4]. Також режим нерухокої речі законодавчо може бути поширений на інші речі (наприклад, Закон “Про іпотеку” поширює режим нерухомого майна на морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти – ст. 1 Закону).

Специфіка правового режиму нерухомого майна зумовлена тим, що об'єкти нерухомості невідривні від місця знаходження, а цивільні правочини, предметом яких вони можуть бути, укладаються між різними суб'єктами і в іншому від місцезнаходження об'єкта нерухомості місці. Тому сторонам договору важливо знати про правовий режим нерухомості на момент укладення договору, зокрема, чи не накладено арешт на нерухоме майно, чи не обтяжене воно правами будь-яких третіх осіб, якого типу ці обтяження, чи є продавець майна юридичним його власником. Власне для таких цілей ведеться Державний реєстр речових прав на нерухоме майно та їх обмежень та Державний реєстр правочинів.

2. Правовий режим нерухомості визначається як приватно-правовими так і публічно-правовими методами регулювання. Ст. 182 ЦКУ передбачено, що право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації, яка має публічний характер. Правові засади державної реєстрації визначені Законом від 1 липня 2004 р. "Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень" та Тимчасовим положенням про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно [5]. Визначаючи момент набуття права власності на нерухоме майно, придбане за договором купівлі-продажу, потрібно керуватися нормами ст. 334 ЦКУ. Нормою ч. 4 цієї статті передбачено: якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації. Оскільки договір купівлі-продажу підлягає державній реєстрації, то момент виникнення права власності у покупця варто пов'язувати з моментом державної реєстрації договору. Право власності, яке виникло, саме по собі підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому вищезазначеним Законом та Тимчасовим положенням.

Державна реєстрація прав на нерухоме майно та їх обмежень, за визначенням ст. 2 Закону, є офіційним визнанням і підтвердженням державою фактів виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухоме майно та їхніх обмежень, що супроводжується внесенням даних до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обмежень. Нез'ясованою є правова значимість (природа) державної реєстрації, спричиненої різними законодавчими підходами. Так із наведеного законодавчого визначення робимо висновок про наявність певної неясності: з допомогою державної реєстрації визнається чи підтверджується право на нерухомість? Якщо визнається, то факт державної реєстрації потрібно розцінювати як завершальний в юридичному складі, з якого виникає право власності на нерухомість. Якщо підтверджується то, отже, право власності мало б уже виникнути і з допомогою державної реєстрації воно лише підтверджується з видачею відповідних підтверджуючих документів: свідоцтва про державну реєстрацію (ст. 26 Закону). Аналіз норм ЦК України теж дає підстави для різних висновків. Зокрема із ч. 1 ст. 182 ЦК України простежуємо, що реєструються виникнення, перехід і припинення права власності та інших речових прав. Тобто такі права в часі або виникли, або їх перенесено на інших суб'єктів, або вони припинилися до моменту самої державної реєстрації. Проте у ч. 2 ст. 331 йдеться про те, що якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації. За нормами ст. 334 ЦК України право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає з моменту такого посвідчення або з моменту набуття законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, чинним. Якщо ж договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності

у набувача виникає з моменту такої реєстрації. Тому право власності на нерухоме майно, яке уже виникло з договору, підлягає державній реєстрації саме по собі. Отже, момент виникнення права власності на новостворене нерухоме майно пов'язують з моментом державної реєстрації (звичайно, якщо права на таке майно підлягають реєстрації), а на майно, набуте за договором – з моменту нотаріального посвідчення або державної реєстрації договору (якщо договір підлягає державній реєстрації). Тому в першому випадку державну реєстрацію розглядатимемо як правостановлюючий факт, у другому – та ж сама реєстрація уже має значення правопідтверджуючого факту. Такий нерівнозначний законодавчий підхід не сприяє чіткості та впорядкованості у правозастосувальній діяльності.

3. Цивільне законодавство визначає спеціальні правила про форму договору купівлі-продажу нерухомого майна (ст. 657 ЦКУ). Такий договір укладають у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Норма є імперативною. Вирішуючи питання про форму договору, не беруть до уваги положення ст. 207 ЦКУ (вимоги до письмової форми правочину) та ст. 639 ЦКУ (форма договору). Отож законодавча вимога щодо форми договору купівлі-продажу нерухомості ускладнена умовою про його державну реєстрацію, правовими засадами здійснення якої є Тимчасовий порядок державної реєстрації правочинів (затверджений постановою Кабінету Міністрів 26 травня 2004 р.) [6] та Інструкція про ведення Державного реєстру правочинів (затверджена наказом Мін'юсту від 18 серпня 2004 р.) [7]. Державна реєстрація правочинів – єдина комп'ютерна база даних, яка містить інформацію про правочини, що підлягають державній реєстрації, забезпечує її зберігання, видачу та захист від несанкціонованого доступу. При нотаріальному посвідченні договорів купівлі-продажу нерухомого майна нотаріус одночасно вчиняє відповідні дії щодо внесення запису в державний реєстр правочинів. Уведення такої реєстрації мало мету: запобігти зловживанням під час здійснення операцій з нерухомістю. Резонансні процеси про продаж-перепродаж одного й того ж об'єкта нерухомості свідчать, що з допомогою лише державної реєстрації таких правочинів уникнути зловживань в цій сфері практично неможливо. Водночас державна реєстрація правочинів призвела до збільшення (хоча й несуттєвого) витрат сторін під час оформлення договору. ЦКУ не встановлює прямих наслідків недотримання сторонами умови про державну реєстрацію правочину. А ч. 1 ст. 210 ЦКУ передбачено, що правочин, який підлягає державній реєстрації, є вчиненим з моменту його державної реєстрації. Отже, якщо правочин не зареєстровано, то він вважається не вчиненим, щодо договору – неукладеним.

4. Простежують певну специфіку щодо визначення ціни нерухомого майна, що є предметом договору. Власне ця специфіка не відображена в нормах ЦКУ. Застосовуються правила ст.ст. 632, 691 ЦКУ. Зокрема, якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена відповідно до його умов, вона визначається, за звичайними цінами на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору. Такий законодавчий підхід змінює судову практику вирішення договірних спорів. Адже перед уведенням в дію ЦКУ відсутність ціни в договорі купівлі-продажу мала наслідком неукладення договору. Проте застосування таких правил до договорів купівлі-продажу нерухомого майна неприпустиме. Ціна в таких договорах є істотною умовою, без досягнення згоди з якої договір вважається неукладеним. На законодавчому рівні має бути застережене правило про те, що відсутність ціни в договорі купівлі-продажу нерухомого майна має наслідком неукладення договору, тому норми ст. 632 ЦКУ не можуть застосовуватися. Ціна є базовою для розрахунку

ставки мита при нотаріальному посвідченні договору. Ціна нерухомості може визначитися на весь об'єкт загалом і з розрахунку за квадратний метр площі. У разі купівлі-продажу нерухомості, розташованої на земельній ділянці, ціна охоплює також і вартість земельної ділянки. Якщо предметом договору є садиба (ст. 381 ЦКУ), то в ціну входить вартість житлового будинку, господарсько-побутових будівель, наземних і підземних комунікацій, багаторічних насаджень. Сторони можуть визначити ціну, скориставшись послугами професійних оцінювачів. Правові засади здійснення оцінки майна, майнових прав та професійної оціночної діяльності визначені Законом з аналогічною назвою [8]. Оцінка майна може проводитися за згодою сторін (ст. 7 Закону), оскільки під час укладення договорів купівлі-продажу нерухомого майна її обов'язковість законодавчо не обумовлена, окрім спеціальних застережень (ст. 7 ч. 2 Закону). Оцінка майна проводиться на підставі договору між суб'єктом оціночної діяльності та замовником оцінки (ст. 10 Закону) і відображається в акті оцінки майна (ст. 12 Закону). Акт оцінки підписується оцінювачами, скріплюється печаткою та підписом керівника суб'єкта оціночної діяльності та підлягає затвердженню керівником органу державної влади або органу місцевого самоврядування. Акт оцінки майна має строк дії, оскільки сама ціна не є сталою величиною в часі. У приватних відносинах сторони майже не звертаються за послугами професійних оцінювачів, оскільки оплата таких послуг збільшує витрати сторін на оформлення договору в цілому.

5. Цивільне законодавство не відображає специфіки виконання договору. Застосовуються положення ст.ст. 662–665 ЦКУ, якими регламентовано обов'язок продавця передати товар. Саме передання нерухомого майна на виконання договору дуже суттєве у взаємовідносинах сторін. Адже покупцеві має бути забезпечена реальна можливість для огляду, оцінки стану об'єкта нерухомості, особливо у випадку купівлі-продажу квартир, житлових будинків на вторинному ринку. Таке житло може не відповідати встановленим санітарно-технічним вимогам, мати конструктивні недоліки, що, зрештою, відображається на ціні. Але очевидно, що правила ЦКУ про якість товару, наприклад норми ст. 673, ст. 675 ЦКУ, не можуть бути застосовані й продавець не може нести відповідальності за передання нерухомого майна, що не відповідає вимогам, окрім тих, які регламентовані договором. Покупець не має права вимагати заміни неякісного товару, як це встановлено нормами ст. 678 ЦКУ. Проте покупець має всі права (окрім права на заміну), закріплені у ст. 678 ЦКУ у випадку передання йому товару (нерухомого майна) неналежної якості.

У випадку порушення покупцем обов'язку прийняти нерухоме майно, продавець має право вимагати від нього прийняття товару або відмовитися від договору купівлі-продажу. За відсутності спеціального застереження обов'язки покупця щодо оплати нерухомого майна регламентуються нормами ст.ст. 692, 693 ЦКУ. Відстрочення або розстрочення платежу в договорах купівлі-продажу нерухомості не настільки поширені. У таких випадках, якщо інше не передбачено угодою сторін, можуть застосовуватися норми ст.ст. 694, 695 ЦКУ. В контексті досліджуваної проблеми цікавою є справа з нотаріальної практики. За нотаріально посвідченим та зареєстрованим договором купівлі-продажу складського приміщення продавець (ТЗОВ "Н") зобов'язувався передати у власність покупцеві (ТЗОВ "К") зазначений об'єкт, а покупець зобов'язувався прийняти об'єкт та оплатити за нього погоджену сторонами ціну. ТЗОВ "К" звернулося в нотаріальну контору з вимогою про посвідчення переходу обов'язку на прийняття об'єкта (складського приміщення)

приватному підприємцю “М”. Тобто обов’язок щодо оплати нерухомості виконав покупець ТЗОВ “К”, – а передання складського приміщення мала бути здійснена підприємцю “М” з наступною реєстрацією його права власності на це приміщення. Фактично за таким розвитком відносин сторін приховувався факт кредитування приватного підприємця “М” зі сторони ТЗОВ “К” (така ситуація, зокрема, свідчить про практичну неможливість застосування правових норм ст. 235 ЦКУ – правові наслідки удаваного правочину, оскільки неможливо встановити природу самого правочину – удаваний він чи ні). У рамках виконання договору купівлі-продажу складського приміщення покупець зобов’язаний особисто або через представника прийняти та оплатити товар. Виконання обов’язку боржника іншою особою здійснюється за правилами ст. 528 ЦКУ. Із суті зобов’язання, що виникло між сторонами договору купівлі-продажу складського приміщення, робимо висновок, що саме ТЗОВ “К” набуває у власність зазначене майно. А тому уступка окремо взятого обов’язку щодо прийняття такого майна не призводить до набуття права власності у приватного підприємця.

6. Якщо керуватися нормою ч. 4 ст. 334 ЦКУ, право власності у набувача (покупця за договором) виникає з моменту державної реєстрації правочину. Між моментом державної реєстрації договору і моментом державної реєстрації права власності на нерухоме майно завжди є певний проміжок часу, протягом якого правовий статус сторін договору визначений нечітко. Продавець передає предмет договору покупцеві з перенесенням на нього права власності. У цьому випадку покупець набуває права власності, яке ще не зареєстроване. Чи має право покупець діяти як повноцінний власник, володіючи, користуючись та розпоряджаючись таким майном? Чи має право продавець протидіяти таким діям покупця, право якого ще не зареєстроване, але уже виникло? Прямої відповіді у законодавстві на ці запитання немає. Аналізуючи норми Закону про державну реєстрацію, Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [9] та Тимчасове положення про державну реєстрацію прав власності покупець об’єктивно не зможе розпорядитися нерухомим майном, адже для нотаріального посвідчення наступного договору, предметом якого є таке нерухоме майно, він повинен надати документи, що підтверджують право власності (п. 62 Інструкції). Щодо можливості вчинення інших повноважень (наприклад, здача майна в оренду) необхідною є пряма законодавча вказівка. Такою правовою невизначеністю можуть бути порушені інтереси багатьох осіб (потенційних покупців, кредиторів як покупця, так і продавця). Адже на практиці момент виникнення права власності на куплене нерухоме майно пов’язується саме з моментом державної реєстрації цього права, підтвердженням якого є свідоцтво про право власності. Саме з таким моментом законодавець пов’язує виникнення права власності на новостворене нерухоме майно (ч. 2 ст. 331 ЦКУ).

7. Практика укладення та виконання договорів купівлі-продажу нерухомого майна свідчить, що значна частина таких договорів укладається за участю професійних посередників – ріелтерських фірм. Такі посередники надають широкий спектр послуг, пов’язаних не лише з купівлею-продажем нерухомості (зокрема житлових приміщень), а й з орендою нежитлових приміщень, орендою житла тощо. Поняттями “нерухомість”, “ринок нерухомості”, “суб’єкт ринку нерухомості”, “ріелтерська фірма”, “ріелтерська діяльність” широко оперують як на побутовому рівні, так і в економічній та правовій літературі. Правове регулювання відносин у цій сфері суспільних відносин є досить інтенсивним і характеризується прийняттям останніми роками значної кількості законів і підзаконних нормативних актів. Як

прикладі можемо навести низку законів, що регулюють відносини, пов'язані з іпотекою – “Про іпотеку”, “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати”, “Про іпотечні облигації” тощо; закони, спрямовані на врегулювання інвестиційної діяльності при будівництві житла, зокрема, Закон “Про фінансово-кредитні механізми та управління майном під час будівництва житла та операціях з нерухомістю”. Проте у жодному законодавчому акті не визначено зазначених вище понять. Більше того, діяльність професійних посередників на ринку нерухомості – ріелтерських фірм – фактично відбувається в повному правовому вакуумі. В економічно розвинутих країнах така діяльність ліцензується. Режим ліцензування дає змогу не допустити на ринок випадкових суб'єктів, які не мають належних фахових знань. Як засвідчує практика наших умов у разі вирішення проблемних питань між клієнтом та ріелтерською фірмою клієнт залишається сам на сам, інколи стаючи жертвою в прямому розумінні нефаховості, а то й зловживань під час операцій з нерухомістю. В основу взаємовідносин клієнт-ріелтер покладено договір про надання послуг. Правове регулювання зобов'язальних правовідносин сторін, що виникають на підставі таких договорів, відбувається в рамках ЦК України – гл. 63, хоча окремого різновиду такого договору не виділено.

У м. Львові працює понад 170 агенств з нерухомості, в яких обслуговуванням потреб клієнтів займаються спеціалісти різних освітніх рівнів, фаховості. Відсутність будь-яких законодавчих параметрів їх діяльності звичайно ж позначається і на рівні послуг, що вони надають, і на якості самих операцій з нерухомістю.

Практика укладення і виконання договору в купівлі-продажу нерухомого майна потребує чіткої законодавчої регламентації відносин сторін. Така регламентація сприятиме оптимізації правозастосувальної діяльності та запобігатиме зловживанням на ринку нерухомості.

1. Цивільний кодекс України.
2. Коментарий к Гражданському кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. О.Н. Садикова, ИНФРА – М., 1998.
3. Закон “Про іпотеку” // ВВР. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
4. Закон “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень” // ВВР. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
5. Тимчасове положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно // Офіційний вісник України. – 2002. – №8. – Ст. 383.
6. Тимчасовий порядок державної реєстрації правочинів. Затверджений постановою Кабінету Міністрів 26 травня 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 21. – Ст. 1420.
7. Інструкція проведення Державної реєстрації правочинів. Затверджене наказом Мініюсту від 18 серпня 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 33. – ст. 2231.
8. Закон “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” // ВВР. – 2001. – № 47. – Ст. 251.
9. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України // Офіційний вісник України. – 2004. – № 10. – Ст. 639.

**PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION
OF CONTRACTUAL RELATIONS CONCERNING
THE PURCHASE AND SALE OF REAL PROPERTY**

O. Yavors'ka

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

The author analyses the issues of legal regulation of contractual relations concerning the real property purchase and sale. The peculiarities of the real property's bargain and sale contract are characterized, namely the subject-matter of the contract, its form, order of the real property's price assessment, its execution, state enrolment of the estate on freehold. Having analysed the current legislation and practice of its application, the author proposes the ways of the existing contradictions and gaps of legal regulation removal.

Key words: real property, sales contract of real property, state enrolment of a bargain, state enrolment of the estate on freehold.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

АКТИ ДОГОВІРНОГО ХАРАКТЕРУ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

П. Пилипенко

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україн,
тел. (032) 2964797*

Висвітлено проблеми застосування договірних норм в регулюванні відносин соціального захисту в Україні. Зокрема, йдеться про міжнародно-правові та вітчизняні акти договірної характеру (колективні договори й угоди), запропоновано шляхи вдосконалення договірної регулювання соціального забезпечення й розширення його сфери.

Ключові слова: право соціального забезпечення, договірне регулювання, міжнародні акти, колективний договір.

Проблема договірної регулювання суспільних відносин все ще залишається актуальною для багатьох галузей вітчизняного права, зокрема і для права соціального забезпечення. Належність цієї галузі до сфери соціального права характеризує її як галузь, що потребує державно-правового регулювання. Однак останнім часом з'явилося чимало об'єктивних чинників, що дають підстави аби констатувати наявність у системі джерел права соціального забезпечення норм договірної характеру, яким належить не остання роль у регулюванні притаманній цій галузі суспільних відносин.

Про нормативно-правовий договір як джерело права соціального забезпечення писали Н.Б. Болотіна [1], В.Я. Бурак [2, с. 362–368] та деякі інші науковці, які наголошували на необхідності розширення сфери застосування договірних норм у праві соціального забезпечення.

Тим не менше все ще не вирішеними залишаються чимало питань, які стосуються юридичної природи актів договірної характеру, їхньої класифікації та пріоритетності міжнародних договорів щодо аналогічних джерел вітчизняного права.

Основною метою пропонованої статті є з'ясування особливостей джерел права соціального забезпечення України та місце й роль актів договірної характеру у системі правового забезпечення відносин соціального захисту у нашій державі. Вирішення поставлених завдань сприятиме посиленню гарантій соціальних прав громадян України та вдосконаленню форм правового регулювання у цій сфері.

Право соціального забезпечення як система загальнообов'язкових правил і норм знаходить своє зовнішнє вираження у формі відповідних юридичних документів – законів, підзаконних актів, міжнародних пактів, конвенцій, двосторонніх та багатосторонніх договорів. Тобто, саме ці акти і є зовнішньою формою виразу права

соціального забезпечення і тому їх називають формами права. Водночас, ці форми права соціального забезпечення, існуючи об'єктивно, слугують джерелами, з яких зацікавлені суб'єкти можуть почерпнути відомості про характер і зміст відповідних норм права, що містяться у них. Тому, право як соціальне явище має свою форму зовнішнього вираження, що є водночас джерелом, з якого це право (юридичні норми) ніби випливає назовні у сферу соціальних стосунків, сферу правовідносин. Саме цей термін "джерело права" є найбільш вживаним в літературі й широко представлений у юридичній практиці, і саме ним упродовж багатьох століть оперують вчені-юристи та фахівці багатьох країн світу.

Джерелами права в Україні визнають правовий звичай, нормативно-правовий договір та нормативно-правовий акт.

За нинішніх умов правовий звичай у нашій державі немає широкого закріплення і для регулювання суспільних відносин застосовується рідко. Тим більше, що чимало звичаєвих норм упродовж тривалого їх використання набули правового значення й, отримавши так звану легітимацію, перетворилися у правові норми, ставши нормативно-правовими актами. Що ж до права соціального забезпечення, то як самостійне джерело цієї галузі він в Україні практично не застосовується. Однак історично так склалося, що соціальне забезпечення можна розглядати як закріплений законодавчо звичай допомоги слабкому, злидненному. Відомо, що у конституції Пилипа Орлика були окремі приписи щодо соціального захисту малоімущих (вдів, сиріт).

Отже, називати джерелами права соціального забезпечення в Україні можна лише нормативно-правовий договір та нормативно-правовий акт.

Та обставина, що право соціального забезпечення належить до сфери соціального права, норми якого спрямовані на забезпечення захисту осіб, що зазнали впливу соціальних ризиків, дає підстави, аби окреслити деякі особливості його джерел.

Передусім необхідно наголосити, що суб'єктивне право особи на соціальний захист з боку держави належить до невід'ємних і невідчужуваних прав, зумовлених соціальною природою людини, її стосунками з суспільством та державою, до яких вона належить. Розвиток соціального забезпечення характеризує суспільство як гуманне, а державу як соціальну. Внаслідок своєї значущості для суспільства та держави, забезпечення цього права перестало бути справою окремої держави, воно перебуває в центрі уваги міжнародної спільноти та провідних міжнародних організацій. Тому велику вагу серед джерел права соціального забезпечення України мають документи договірної характеру, що ухвалені на міжнародному рівні.

Зважаючи на існуючу різницю в соціальних та економічних можливостях різних держав, міжнародні документи з прав людини визначають мінімальні стандарти соціального захисту, які не є нормами прямої дії, а виступають базою для правотворчості держав-учасниць, нормами-принципами, на які повинно орієнтуватися національне законодавство. Основні положення права соціального забезпечення України, яка є одним із членів-фундаторів Організації Об'єднаних Націй, членом Ради Європи, ґрунтуються на нормах міжнародно-правових актів з прав людини. Двосторонні угоди нашої держави містять норми прямої дії, застосування яких відбувається в порядку, визначеному законами України.

Ще однією особливістю джерел права соціального забезпечення є їхня множинність. Відносини соціального забезпечення врегульовані великою кількістю нормативних актів. Більшість цих актів є загальнодержавними й ухвалюються

відповідними державними органами, але у системі джерел права соціального забезпечення існують і акти, що мають місцевий (локальний) характер. Щоправда останнім часом зростає роль актів органів місцевого самоврядування. Ці органи приймають нормативно-правові акти, якими регулюють окремі питання соціального забезпечення громадян (надання субсидій на житлово-комунальні послуги, надання соціальних пільг окремим категоріям населення тощо.) Зростання ролі актів органів місцевого самоврядування серед джерел права соціального забезпечення зумовлено двома причинами:

- розширенням компетенції органів місцевого самоврядування у сфері регулювання відносин соціального забезпечення;
- збільшенням кількості виплат соціального забезпечення, що здійснюються за рахунок місцевих бюджетів.

Множинність джерел права соціального забезпечення є результатом того, що в Україні немає єдиного кодифікованого акта, який би врегулював весь комплекс суспільних відносин, що є предметом цієї галузі. Об'єктивно цього на сьогодні досягти неможливо. Система законодавства в сфері соціального забезпечення перебуває у стадії реформування. Тому чинне законодавство характеризується значною нестабільністю, безсистемністю, суперечливістю, а подекуди й дублюванням відповідних положень у різних законодавчих актах, відмінних за юридичною силою.

Важливо зазначити, що серед джерел права соціального забезпечення особливе місце належить актам Міністерства праці і соціальної політики України. Це зумовлено тим, що одним з основних його завдань є участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у сфері зайнятості, соціального захисту населення, соціального страхування, оплати праці, пенсійного забезпечення і соціального обслуговування населення. Правові акти цього міністерства сприяють правильному та однаковому застосуванню законодавства про соціальне забезпечення.

Ще однією характерною рисою джерел права соціального забезпечення може вважатися наявність серед них актів, які ухвалюються органами соціального страхування. За своєю юридичною природою вони не належать до актів державних органів, але після реєстрації у Міністерстві юстиції України набувають ознак нормативності та застосовуються на рівні з іншими нормативними актами.

Джерела права соціального забезпечення відзначаються також певною цільовою спрямованістю. Як вже було зазначено, відсутність єдиного кодифікованого акта на зразок основ законодавства чи кодексу призводить до того, що акти права соціального забезпечення здійснюють регулювання переважно лише певної групи відносин, якогось одного виду соціального забезпечення: пенсій, допомог тощо.

Неабияке значення у системі джерел права соціального забезпечення відіграють закони про Державний бюджет на поточний рік. Завдяки Державному бюджету держава коригує показники соціального захисту своїх громадян, гарантуючи щорічно їм більш високі стандарти забезпечення.

Для джерел права соціального забезпечення властивим є також значний ступінь диференціації правового регулювання. Окремі види пенсійного забезпечення залежать, наприклад, від попередньої діяльності пенсіонерів, від належності їх до певних соціальних груп, умов праці тощо, і все це знаходить відображення у джерелах цієї галузі.

Отже, джерелами права соціального забезпечення є нормативно-правові акти та акти договірної характеру, які ухвалюються компетентними державними та іншими уповноваженими органами з метою врегулювання соціально-забезпечувальних відносин.

Джерела права соціального забезпечення *класифікують* за різними критеріями. При цьому кожен з видів джерел піддається поділу на окремі підвиди, що мають властиві їм ознаки та свої специфічні риси. Однак найзагальнішим все ж є поділ усіх джерел права соціального забезпечення на дві великі групи з огляду на вже відомий нам критерій – юридичну природу норм, що містяться в актах, які регулюють відносини соціального забезпечення. Йдеться про *акти договірної характеру та нормативно-правові акти*.

Перші представляють собою чималу групу джерел, норми яких є результатом договірної правостановлення, тобто прийняті за угодою двох чи більше осіб і спрямовані на врегулювання відносин учасників, які уповноважили цих осіб на підписання договору. Зазвичай нормативно-правовий договір містить правила, що поширюються на певне коло неперсоніфікованих суб'єктів, чинними є впродовж тривалого часу або безстроково, не вичерпують своєї обов'язковості визначеною кількістю застосувань і їх виконання забезпечується державним примусом.

Систему договорів – джерел права соціального забезпечення України становлять:

а) міжнародні договори (міжнародно-правові акти), які уклала, до яких приєдналася чи щодо яких в порядку правонаступництва підтвердила свої повноваження Україна;

б) договори, укладені у сфері соціального партнерства, як результат колективних переговорів. Це договори, що крім регулювання трудових відносин, містять положення, які стосуються соціального забезпечення.

Керуючись особливостями нормативно-правових угод, укладених на міжнародному рівні, їх можна поділити на два види: міжнародні договори та міжнародно-правові акти. “Міжнародний договір є виражена певним чином угода між двома або кількома державами чи іншими суб'єктами міжнародного права відносно встановлення, виконання, зміни або припинення їх взаємних прав і обов'язків” [3]. Ці угоди встановлюють відповідні норми права, які кожен з учасників договору зобов'язується виконувати, переважно на своїй території, стосовно другої сторони – держави, або стосовно громадян цієї держави.

Існують також міжнародні угоди, укладаючи які держави-учасниці беруть на себе зобов'язання дотримуватися певних норм права стосовно своїх громадян. Це міжнародно-правові акти з прав людини. Вони поширюють свою дію на територію відповідної держави після ратифікації їх уповноваженими державними органами. До таких актів належать майже усі документи з прав людини.

Отже, система міжнародних угод, що є джерелами права соціального забезпечення, охоплює міжнародно-правові акти і двосторонні міжнародні договори України. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Це положення прийняте, “виходячи з пріоритету загальнолюдських цінностей, загальновизнаних принципів міжнародного права, прагнучи забезпечити непорушність прав і свобод людини...” [4]. Застосування норм міжнародних договорів можливе, якщо вони не суперечать законодавству України і відповідають вимогам Закону України “Про правонаступництво України” [5].

Однак щодо міжнародно-правових актів з прав людини залежність є зворотною – законодавство України повинно відповідати ратифікованим Верховною Радою України міжнародно-правовим актам. Ці акти встановлюють загальноправові стандарти прав і свобод особи, що визначають відповідний рівень, нижче якого держави не можуть опускатися, гарантуючи права і свободи для своїх громадян. Річ у тім, що права і свободи людини перестали бути тільки внутрішньою справою держави. Тепер вони – об'єкт уваги всієї міжнародної спільноти. Універсальний набір прав і свобод, здатний забезпечити нормальну життєдіяльність людини, сформульований в таких міжнародно-правових актах, як Загальна декларація прав людини (1948), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966), Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966). Завдяки цим документам людина стала суб'єктом міжнародного права. Всі держави, що приєдналися до цих документів, зобов'язані унормувати своє законодавство відповідно до них. Тобто існує пріоритет вказаних міжнародних актів над внутрішнім законодавством держав-учасниць. Тим самим кожен громадянин, політичні або громадянські права якого порушено, має право звернутися безпосередньо до Комітету з прав людини при ООН, якщо він вичерпав всі існуючі внутрішні засоби правового захисту.

Отже, важливість міжнародно-правових актів для права соціального забезпечення України полягає у тому, що вони визначають основні цілі, які повинні бути досягнуті у сфері соціального забезпечення та формулюють принципи, на яких повинно вибудовуватися це право.

Крім принципів, міжнародно-правові акти визначають також основні права різних категорій суб'єктів права соціального забезпечення, умови реалізації цих прав, мінімальний рівень допомог та виплат. Законодавство України розвиває і конкретизує положення договорів, враховуючи економічні та соціальні чинники. Переважно норми багатосторонніх міжнародно-правових актів щодо соціального забезпечення не є нормами прямої дії, а тому потребують додаткового втручання з боку компетентних органів України.

Чимало у системі джерел права соціального забезпечення є двосторонніх угод, які містять норми прямої дії, наприклад Угода між Україною і Королівством Іспанія про соціальне забезпечення громадян [6]; Угода між Урядом України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про взаємне працевлаштування громадян і їх соціальний захист [7] тощо.

Велике значення має для громадян України, які перебувають на законних підставах на території держав, що є Договірними Сторонами в міжнародних угодах з питань соціального забезпечення, домовленість про рівний статус у цій сфері з громадянами Договірних Сторін. Такі договори Україна уклала з деякими державами, що входять до складу СНД. Це, зокрема, Угода між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Білорусь, які працюють за межами своїх держав [8].

Крім міжнародних угод, джерелом права соціального забезпечення в Україні є також акти соціального партнерства – колективні договори і угоди. Це специфічний вид угод (договорів) з чітко визначеними законом сторонами, спеціальним порядком його укладення, вирішенням розбіжностей і з особливим юридичним значенням.

Колективні договори (угоди), що укладаються між профспілками (їх об'єднаннями) як представниками інтересів найманих працівників, та роботодавцями або їх представниками відповідно до Закону України “Про колективні договори і угоди” від 1 липня 1993 р. з метою регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин та узгодження інтересів сторін, можуть містити норми, які надають працівникам якісь додаткові, порівняно з централізованим законодавством, пільги і переваги у сфері соціального захисту.

У всіх випадках при встановленні в колективному договорі таких норм важливо, щоб визначені ними умови не погіршували прав найманих працівників порівняно з тими, що їм гарантовані централізованим законодавством. Це можуть бути додаткові виплати на оздоровлення, забезпечення медикаментами, путівками, доплати до пенсій ветеранами праці, пільги для жінок, що мають дітей, додаткові гарантії для інвалідів, надання житла за рахунок підприємства та інші соціальні пільги.

Залежно від рівня соціально-партнерських відносин існують Генеральна, галузеві, регіональні та локальні угоди, які регулюють виробничі, трудові та соціально-економічні відносини. Прикладом угоди соціального партнерства, що укладається на найвищому рівні, є Генеральна угода між Кабінетом Міністрів України, всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців і підприємців та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями на 2004–2005 рр. [9], укладена 19 квітня 2004 р. Цим актом соціального партнерства регулюються основні принципи і норми реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин на підприємствах.

Генеральною угодою зокрема передбачено вживати заходів, спрямованих на належне впровадження загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та недержавного пенсійного забезпечення, а також рекомендувати при укладанні галузевих, регіональних угод та колективних договорів встановлювати зобов'язання щодо соціального захисту ветеранів праці та людей похилого віку.

В Угоді наголошується, що потрібно під час складання проекту державного бюджету на відповідний рік передбачати забезпечення фінансування у повному обсязі за рахунок державних коштів витрат, пов'язаних з розмежуванням пенсійних виплат, призначених за різними пенсійними програмами та виплат не застрахованим особам з окремих видів соціального страхування.

Сторони Угоди поставили за мету розглянути можливість запровадження з 2005 року методики обчислення сукупного доходу сім'ї, що береться для призначення державної соціальної допомоги, без урахування в ньому сум сплачених податків та внесків до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, а також проаналізувати стан розробки та запровадження державних соціальних стандартів та нормативів у всіх сферах їх застосування, визначити порядок проведення їх моніторингу та терміни інформування профспілок.

У разі внесення змін до Законів України “Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи” та “Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи” Угодою передбачено не допускати звуження обсягів існуючих державних соціальних пільг, рівнів компенсацій, доплат і допомоги, передбачених законодавством, рівня пенсійного забезпечення, ефективності заходів із збереженням здоров'я постраждалого населення та можливість їх підвищення.

Якщо Генеральна угода, галузеві та регіональні угоди – це переважно тристороннє партнерство, то локальне регулювання соціального забезпечення завжди відбувається на двосторонньому рівні. Колективні договори, які укладаються на підприємствах, в установах, організаціях, є угодами між найманими працівниками, від імені яких зазвичай виступають профспілкові організації, та роботодавцями. Ці акти соціального партнерства спрямовані передусім на регулювання соціально-трудова відносин працівників відповідних підприємств, однак можуть передбачати також заходи щодо соціального забезпечення працівників та членів їхніх сімей за рахунок підприємств. Зрозуміло, що такі заходи передбачаються лише у колективних договорах тих підприємств, установ, організацій, які є достатньо фінансово потужні й спроможні виділяти кошти з доходів та скеровувати їх на додаткові соціальні пільги. В умовах економічної скрути колективні договори містять переважно норми, які спрямовані на поліпшення житлово-побутових умов найманих працівників, надання їм безкоштовних путівок у санаторії та будинки відпочинку, компенсацію витрат на навчання, лікування тощо. Загалом колективно-договірне регулювання соціально-забезпечувальних відносин на локальному рівні має неабиякі перспективи і може стати у майбутньому суттєвим додатком до заходів соціального забезпечення, встановлених на централізованому, державному рівні. А колективні договори як форма соціального партнерства займуть відповідне їм місце у системі джерел права соціального забезпечення.

Отже, група міжнародно-правових актів, міжнародних та національних договорів є досить вагомою у системі джерел права соціального забезпечення України. А це дає підстави вважати, що ця галузь вітчизняного права має неабиякий потенціал для подальшого розвитку договірних стосунків у сфері соціального захисту громадян України і тим самим посилення гарантій їхніх прав.

1. *Болотіна Н.* Концепція кодифікації законодавства України про соціальне забезпечення // *Право України.* – 1996. – № 4.
2. *Бурак В.* До питання про джерела права соціального забезпечення // *Вісник Львівського університету.* – Серія юридична. – Вип. 38. – Львів, 2003. – С. 362-368.
3. *Международное право / Отв. ред. Ф.И. Кожевников.* – М.: Международные отношения, 1981. – С. 106.
4. Преамбула Закону України “Про дію міжнародних договорів на території України” // *Відомості Верховної Ради України.* – 1992. – № 10. – Ст. 137.
5. *Відомості Верховної Ради України.* – 1992. – №3. – Ст. 46.
6. *Голос України.* – 1997. – 23 грудня; *Урядовий кур’єр.* – 1997. – 25 грудня.
7. *Урядовий кур’єр.* – 1998. – 10 лютого.
8. *Відомості Верховної Ради України.* – 1996. – № 26. – Ст. 113.
9. *Урядовий кур’єр.* – 2004. – 7 липня. – № 125.

**ACTS OF CONTRACTUAL CHARACTER
IN THE SYSTEM OF SOURCES OF SOCIAL SECURITY LAW**

P. Pylypenko

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine,
tel. (032) 2964797*

In the article the issues concerning the contractual norms application in regard to the regulation of the social protection relations in Ukraine are clarified. In particular, it goes about the international legal acts and national acts of contractual character (collective agreements and trade union contracts). The ways of the contractual regulation of social security improvement and widening of its sphere are proposed.

Key words: social security law, contractual regulation, international acts, collective agreement.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007

Прийнята до друку 01.06.2007

ПІДСТАВИ ДЛЯ ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ УГОД ПРО ОБМЕЖЕННЯ КОНКУРЕНЦІЇ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

О. Рим

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

Висвітлено теоретичні та практичні аспекти нормативно-правового регулювання умов чинності угод про обмеження конкуренції у трудових правовідносинах. Обґрунтовано необхідність законодавчого закріплення підстав для визнання недійсними обмежувальних угод у трудовому праві, проаналізовано такі підстави.

Ключові слова: угода про обмеження конкуренції у трудових правовідносинах, умови дійсності договорів, підстави для визнання недійсними угод.

Важливу роль у регулюванні конкурентних відносин працівників та роботодавців відіграє договірне встановлення прав і обов'язків зазначених суб'єктів трудових правовідносин. Угоди про заборону конкуренції набувають щораз більшого значення в умовах ринкової економіки, а умова про неконкуренцію щораз частіше стає складовим елементом змісту трудового договору.

Юридичною доктриною та практикою вироблено та апробовано спеціальні вимоги, за наявності яких угоди про обмеження конкуренції матимуть юридичну силу, та створюватимуть бажані для сторін правові наслідки. Однак на практиці іноді трапляються випадки, коли сторони вчиняючи угоду свідомо або помилково порушують вимоги, дотримання яких є необхідним для її чинності. Це призводить до визнання угоди недійсною, а результати, яких сторони прагнули досягти укладаючи її, не настають. Натомість виникають інші наслідки, які засвідчують недійсність такої угоди.

Відомо що, угода сторін, що спричинює правові наслідки, яких бажать досягти сторони, тільки тоді, коли вона є дійсна. Одним із перших умови дійсності трудових договорів визначив К.В. Варшавський [1, с. 61–73]. Він, зокрема, вважав, що такими є:

- правоздатність і дієздатність сторін трудового договору;
- дотримання встановленої форми договору;
- законність умов договору.

Підстави і правові наслідки визнання трудових договорів недійсними у своїх працях висвітлювали також М.І. Бару, Ю.Ф. Ільїн, А.К. Безіна, Т.В. Парпан та ін.

Зміни, які відбулися у системі суспільної організації праці і зумовлена ними необхідність законодавчого забезпечення відносин конкуренції між працівником і роботодавцем потребують окреслення проблеми недійсності договорів про працю. Нагадаємо, що правове регулювання конкурентних обмежень у трудовому праві може здійснюватись через встановлення відповідних заборон як на законодавчому рівні, так і в договірному порядку. Визнання угоди про обмеження конкуренції недійсною є одним зі способів захисту прав та інтересів її сторін, тому правове регулювання порядку визнання таких угод недійсними та застосування наслідків їх недійсності потребують глибокого аналізу і вивчення.

Залежно від того, яку умову чинності угоди порушено, можна виділити угоди з дефектами суб'єктного складу, волі, форми і змісту.

Що стосується вад суб'єктного складу, то Кодекс законів про працю України не містить такої підстави визнання трудового договору загалом недійсним, на відміну від того, цивільного права. Більше того, у трудовому законодавстві немає підстав визнання недійсними внаслідок дефектів суб'єктного складу й інших договорів про працю. Виняток становить тільки письмовий договір про повну матеріальну відповідальність, що укладається на додаток до трудового договору з метою конкретизації обов'язків роботодавця та працівника щодо забезпечення збереження цінностей. Статтею 135-1 КЗпП України передбачено, зокрема, що письмові договори про повну матеріальну відповідальність можуть бути укладені підприємствами, установами, організаціями з працівниками, які досягли 18-річного віку. Унаслідок недотримання цієї вимоги умови договору про повну матеріальну відповідальність є недійсними [2, с. 376].

Статус працівника і роботодавця як сторін угоди про обмеження конкуренції чи трудового договору із відповідною умовою має бути визначений на законодавчому рівні. Зокрема, право ініціювати укладення відповідних обмежувальних угод варто визнати за роботодавцями – фізичними чи юридичними особами, які здійснюють підприємницьку діяльність із залученням найманої праці і мають право на встановлення режиму конфіденційності щодо інформації, яка на їхній погляд має для них комерційною цінністю. Також варто передбачити, що трудові договори, які містять конкурентні обмеження, можна укладати лише з повнолітніми працівниками, робота яких пов'язана з конфіденційною інформацією, що є предметом комерційного інтересу роботодавця, неправомірне розголошення чи використання якої може вплинути на становище підприємства на ринку. Тому вважаємо за необхідне законодавчо визначити підстави недійсності угод про обмеження конкуренції, якщо за їх укладення були порушені законодавчі вимоги щодо суб'єктів, які можуть бути їхніми учасниками. Такими підставами, зокрема, можуть бути:

- недосягнення найманим працівником 18-річного віку;
- укладення угоди з працівниками, робота яких не пов'язана з конфіденційною інформацією, що є предметом комерційного інтересу роботодавця;
- укладення угоди роботодавцем (фізичною або юридичною особою), який не здійснює підприємницької діяльності;
- укладення угоди зі сторони роботодавця структурним підрозділом, філією чи представництвом юридичної особи, які не мають права на укладення відповідних угод, за умови, що роботодавець не згідний із виникненням чи продовженням трудових відносин або конкурентних обмежень;
- визнання однієї зі сторін угоди (працівника або роботодавця) недієздатною, у визначеному законом порядку;
- інші випадки, встановлені законами.
- Аналіз угод про обмеження конкуренції, що можуть бути укладені з дефектами суб'єктного складу, дає змогу розмежувати підстави їх недійсності на дві групи:
 - загальні підстави, тобто такі, що є спільними для трудових договорів і обмежувальних угод;
 - спеціальні підстави, або ті, що властиві лише для угод про обмеження конкуренції.

Для того щоб угоду про заборону конкуренції вважали дійсною, волевиявлення її сторін повинно відповідати їх внутрішній волі. Відтак, важливим є сам процес формування цього волевиявлення.

У правничій науці звернено увагу на те, що “воля і волевиявлення мають значення для дійсності угод у їх єдності” [3, с. 199]. Однак І.В. Матвеев, з’ясовуючи правову природу недійсності правочинів, вважає, що йдеться про два різні явища: перше виявляється у пізнанні, а друге є матеріалізованим [4, с. 121]. Тому коректніше було б вести мову не про єдність волі і волевиявлення, а про відповідність волевиявлення до волі. І якщо мета і мотиви укладення угоди особою, відображені у його свідомості, не реалізовані у вчиненому суб’єктом діянні під впливом зовнішніх чинників (а не під впливом його здорового глузду), то очевидним є факт невідповідності волевиявлення до його волі.

Неправомірний вплив на волю контрагента, у результаті чого кардинально змінюється його волевиявлення, потрібно розглядати як підставу для визнання недійсними договорів про працю, або їх окремих положень. Такого ж погляду притримуються і розробники Трудового кодексу України. Зокрема, Проект містить деякі підстави визнання трудового договору недійсним унаслідок дефектів волі. Так, трудовий договір можна буде визнати недійсним за рішенням суду, якщо його укладено:

- 1) під впливом омані, погрози, примусу, а також на не вигідних для працівника умовах унаслідок використання його важкого матеріального становища;
- 2) без наміру створити юридичні наслідки (удаваний трудовий договір);
- 3) в інших випадках, визначених законами.

Підтримуючи загалом позицію авторів проекту Трудового кодексу України щодо необхідності законодавчого визначення підстав визнання угод недійсними, внаслідок невідповідності волевиявлення учасника угоди до його справжньої волі, не можемо не зазначити, що наведений перелік потребує деяких доповнень.

Відомо, що наука цивільного права недійсні угоди з дефектами волі поділяє на такі, що вчинені без внутрішньої волі на вчинення угоди, і такі, де внутрішня воля особи сформована неправильно [3, с. 211].

До першої групи належать угоди, вчинені:

- дієздатною фізичною особою, яка на момент укладення угоди не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними;
- під впливом насильства або погроз;
- в унаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною.

Другу групу формують угоди, вчинені під впливом помилки, обману, тяжкої для особи обставини і на вкрай не вигідних для неї умовах.

Було б незайвим закріпити на законодавчому рівні наведені вище підстави визнання угод про обмеження конкуренції недійсними і у трудовому праві. Це допомогло б забезпечити охорону майнових інтересів осіб, які уклали угоди з дефектами волі.

У науці цивільного права до умов чинності правочинів також належать вимоги щодо їх форми [5, с. 171].

Проблема форми трудового договору у проекті Трудового кодексу України залишається не вирішеною. Зокрема, запропоновано його укладати, зазвичай, в письмовій формі у двох примірниках, які мають однакову юридичну силу. Зміни до трудового договору мали б оформляти в такому ж порядку. Ця загальна норма є обов’язковою, якщо інше не буде визначене спеціальним законодавством.

Щоб забезпечити впорядкування прав та обов'язків сторін, дотримання договірної дисципліни, вважаємо за необхідне законодавчо передбачити встановлення обов'язкової письмової форми для угод про обмеження конкуренції у трудових правовідносинах. Трудовий договір із обмежувальною умовою чи окрема угода мають бути укладені письмово у двох примірниках, підписаних сторонами, і які мають однакову юридичну силу. Один примірник має бути переданий працівникові, другий – зберігатись у роботодавця.

Обов'язкова письмова форма договорів дасть змогу з'ясувати проблему збігу волі і волевиявлення сторін у разі укладення угоди про обмеження конкуренції. Більше того, необхідно ці вимоги поширити не тільки на саму угоду, але й на зміни і доповнення до неї.

Як відомо, дефекти форми договорів про працю не мають наслідком недійсність їхніх умов. Погоджуємося з думкою Т.В. Парпан про те, що факт існування трудових правовідносин не можна узалежнити від форми укладеного трудового договору. Вони, як відомо, виникають унаслідок взаємного погодження сторін щодо усіх його істотних умов, у тому числі в разі фактичного допуску до роботи [6, с. 8].

Аналіз вітчизняного трудового законодавства дає підстави зробити висновки про те, що законодавець диференційовано підходить до форми договорів про працю залежно від їх виду. Зокрема, недотримання письмової форми індивідуального трудового договору, форми договору про повну матеріальну відповідальність або про колективну (бригадну) відповідальність не має наслідком визнання їх недійсними. Порушення вимоги щодо письмової форми цих угод обмежує сторони у виборі доказів у разі вирішення спору між ними. Водночас, для колективних договорів і угод передбачена винятково письмова форма. Відсутність підписаного сторонами колективного договору або угоди означає, що вони не укладені.

Беручи до уваги обмежувальний характер угод про заборону конкуренції, пропонуємо на законодавчому рівні закріпити, що недотримання їх обов'язкової письмової форми призводить до недійсності таких угод. Можна бути впевненими, що наведені положення сприятимуть дотриманню письмової форми угоди, уможливлять досягнення найвищого рівня конкретизації прав та обов'язків учасників трудових правовідносин щодо встановлених між ними конкурентних заборон.

У цивільному праві угоди з дефектами змісту визнають недійсними внаслідок невідповідності умов угоди до вимог закону. До таких належать угоди, які порушують публічний порядок, а також фіктивні й удавані угоди. В трудовому праві дефекти змісту договорів пов'язані винятково з умовами, які обмежують або знижують рівень трудових прав працівника порівняно з тими, що встановлені законодавством. Чи означає це, що у трудових правовідносинах не можуть бути укладені угоди, які завідомо суперечать публічному порядку, а також фіктивні та удавані угоди? Насправді таких угод існує чимало. Наприклад, підприємство з метою отримання податкових пільг укладає фіктивний трудовий договір з інвалідом.

Прикладом удаваної угоди може бути договір про надання послуг чи виконання робіт, який укладають замість трудового договору, і регулює тим самим трудові за своєю природою відносини. Визнаючи таку удавану угоду недійсною, до неї мають бути застосовані наслідки угоди, яку сторони справді мали на увазі, у нашому випадку – трудовий договір з умовою про неконкуренцію.

Вітчизняне трудове законодавство не визначає наслідків фіктивних та удаваних трудових договорів та угод, які порушують публічний порядок. Вважаємо, що ця прогалина у правовому регулюванні обов'язково повинна бути заповнена. Пропонуємо, зокрема, скористатися досвідом Російської Федерації, де Трудовим кодексом передбачено, що у разі, коли в судовому порядку буде встановлено факт регулювання трудових правовідносин цивільно-правовим договором, то до таких відносин потрібно застосовувати положення трудового законодавства [7, с. 728]. Вважаємо це положення варто застосовувати і щодо угод про обмеження конкуренції у трудовому праві.

На сьогодні єдиною підставою для визнання умов договорів про працю недійсними вважається недотримання вимог щодо їхнього змісту. Зокрема, відповідно до ст. 9 КЗпП України умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з чинним законодавством України про працю, є недійсними. Оскільки у більшості випадків закон визначає мінімум трудових прав, то вирішення питання стосовно непогіршення становища працівників видається відносно легким. Вирішення проблеми ускладнюється, якщо у законодавстві немає відповідних імперативних норм.

Загальновідомо, що недійсність окремих умов трудового договору не призводить до визнання недійсним трудового договору в цілому. У проекті Трудового кодексу щодо цього запропоновано передбачити обов'язок роботодавця, за згодою працівника, вносити до трудового договору відповідні зміни. При цьому, якщо сторони трудового договору не дійдуть згоди щодо зміни його умов, то можуть бути застосовані норми трудового законодавства або колективного договору. Вважаємо, що такий варіант правового регулювання наслідків визнання окремих умов трудового договору недійсним був би цілком прийнятним і для угод про обмеження конкуренції. Зважаючи на це, пропонуємо закріпити на законодавчому рівні мінімальний обсяг прав сторін такої угоди. Це дасть змогу здійснювати заміну недійсних умов на аналогічні, визначені у законі, а також сприятиме стабільності цих відносин і гарантуватиме захист прав їхніх учасників.

Звертаємо увагу також на те, що недійсність угоди про заборону конкуренції не повинна мати наслідком недійсність трудового договору загалом. Не може впливати на чинність трудового договору і визнання його умови щодо заборони конкуренції між працівником і роботодавцем недійсною.

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що необхідність законодавчого визначення підстав для визнання недійсними угод про обмеження конкуренції у трудових правовідносинах об'єктивно існує. Зважаючи на це, пропонуємо закріпити на законодавчому рівні умови чинності обмежувальних угод у трудовому праві. Недотримання стороною (сторонами) вимог чинності угоди призводитиме до її недійсності.

Вважаємо, що врахування законодавцем наведених вище пропозицій сприятиме підвищенню ефективності регулювання відносин конкуренції між працівником і роботодавцем.

1. *Варшавський К.М.* Трудовое право СССР. – Л.: Академия, 1924. – 180 с.
2. *П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.* Трудове право України: Академічний курс: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Концерн “Видавничий Дім Ін Юре, 2004. – 536 с.

3. Гражданское право. Ч. 1 / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996.
4. *Матвеев И.В.* Правовая природа недействительных сделок. – М.: ООО Издательство “Юрлитинформ”, 2004. – 176 с.
5. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. Книга 1 / О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.: За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 720 с.
6. *Парпан Т.В.* Істотні умови трудового договору / Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Київ, 2005. – 16 с.
7. *Лушнікова М.В., Лушніков А.М.* Очерки теории трудового права. – СПб.: Издательство Р. Асланова “Юридический центр Пресс”, 2006. – 940 с.

**GROUNDS FOR INVALIDATION
OF THE COMPETITION RESTRICTION AGREEMENTS
IN THE LEGAL LABOUR RELATIONS**

O. Rym

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

The article is devoted to the theoretical and practical aspects of the normative and legal regulation of the terms of validity of the competition restriction agreements in the legal labour relations. In the article the necessity for the legislative fixation of the grounds for invalidation of the restrictive agreements in labour law is substantiated, the analysis of such grounds has been made.

Key words: competition restriction agreement in the legal labour relations, terms of agreements validity, grounds for agreements invalidation.

Стаття надійшла до редколегії 28.02.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

ВСЕЗАГАЛЬНІСТЬ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНІ ДОПОМОГИ

В. Стрепко

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

З'ясовано проблеми одного із принципів правового інституту соціальних допомог, а саме – всезагальності права на цей вид забезпечення. Досліджено його правову природу та внесено пропозиції щодо вдосконалення законодавства про соціальні допомоги.

Ключові слова: всезагальність, право на соціальне забезпечення, соціальні допомоги.

Всезагальність права на соціальні допомоги як один із основних принципів права соціального забезпечення, останніми роками щоразу більше ставав об'єктом пізнання науковців, які досліджували соціальні допомоги. Та незважаючи на всі зусилля, спрямовані на його з'ясування, вченим так і не вдалося виробити якоїсь єдиної позиції щодо цієї важливої засади галузі права. Відсутність чіткого уявлення про коло суб'єктів права на соціальні допомоги стоїть на заваді розвитку законодавства про соціальний захист. Тому надзвичайно важливо визначити правову сутність всезагальності права на соціальні допомоги, яка, зазначимо, є предметом дослідження цієї статті.

Варто зазначити, що у науковій літературі наявні два погляди щодо всезагальності права на соціальні допомоги. Одні автори вважають, що всезагальність полягає у поширенні права на соціальні допомоги щодо усіх громадян незалежно від походження, соціального та майнового стану, раси і національної приналежності, статі, освіти тощо [1, с. 60]. Інші наполягають, що дія законодавства про соціальні допомоги поширюється на усіх людей. При цьому вони зазначають, що кожна людина має право на захист від соціального ризику, незалежно від ознак, що характеризують її особистість (стать, вік, національність, громадянство та ін.) [2, с. 45–51].

Не вникаючи глибоко у сутність проблеми всезагальності права на соціальні допомоги, може скластися враження, що обидва наведені погляди тотожні і жодної різниці між ними немає. Насправді ж вони суттєво відрізняються. Їх принципова відмінність полягає у тому, що у першому варіанті правом на соціальні допомоги наділені винятково громадяни України, а в другому – будь-яка людина, у тому числі й іноземці, що на законних підставах перебувають на території України. Отже, основна відмінність у підходах до з'ясування проблеми всезагальності права на соціальні допомоги полягає у тому, чи поширюється на іноземців дія законодавства України про допомоги за правом соціального забезпечення.

На перший погляд вирішення цієї дилеми не передбачає особливих труднощів. Досить лише звернутися до Конституції України, яка у ст. 46 проголошує, що громадяни України мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника та в інших випадках, передбачених законом. Цей витяг із Основного Закону держави однозначно дає зрозуміти, що Конституція України наділяє правом на соціальний захист, а отже й правом на соціальні допомоги, лише громадян

України. Зважаючи на це, а також беручи до уваги, що Конституція – Основний Закон, на якому ґрунтується вітчизняне законодавство, не має сумнівів у тому, що саме громадяни України і лише вони є суб'єктами права на соціальні допомоги.

Однак вже із змісту ст. 48 Основного Закону, яка закріплює за кожним право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, можемо зробити інший висновок. Зазначимо, що забезпечення життєвого рівня – це мета соціальних допомог, а термін “кожний” в українській мові означає будь-хто, будь-яка, всяка людина [3, с. 431]. Тобто Конституція України в одній статті закріплює право на соціальні допомоги винятково за громадянами України, а в іншій хоча й опосередковано, наділяє ним будь-яку людину, зокрема й іноземців. Така редакція конституційних положень не сприяє визначеності стосовно правового статусу іноземців у сфері соціального захисту, і разом з тим унеможливує практичне окреслення кола обов'язків держави щодо забезпечення нею права на соціальні допомоги.

Щоб з'ясувати проблему всезагальності права на соціальні допомоги, важливо визначитись, насамперед, із терміном “іноземець”. Зазвичай такими є громадяни іншої держави та особи без громадянства, тобто люди, яких жодна держава не вважає своїми громадянами [4]. Єдине, що об'єднує обидві ці категорії людей – факт їхньої неприналежності до громадянства України. Це означає, що між ними та Україною немає правового зв'язку, що виявляється у взаємних правах та обов'язках [4]. Тому здавалося б, що в Україні як держави немає прямого обов'язку надавати соціальну допомогу іноземцям, що на законних підставах перебувають на її території. Але така позиція суперечить міжнародному законодавству про соціальне забезпечення. Міжнародна Організація Праці (МОП) – найавторитетніший наднаціональний орган у царині соціального захисту, який, до речі, наділений повноваженнями визначати міжнародні стандарти соціального забезпечення [5, с. 258], в одному зі своїх перших документів, – у Конвенції МОП № 19 “Про рівноправність щодо відшкодування при нещасних випадках” (1925 р.), передбачила рівні права громадян та іноземців у питанні про відшкодування шкоди з огляду на нещасний випадок на виробництві чи професійним захворюванням. Принцип рівності правового статусу громадян та іноземців розвинуто у Конвенції МОП № 102 “Про мінімальні норми соціального забезпечення” (1952 р.), яка передбачає надання соціальних допомог усім, хто проживає на території держави-учасниці цієї Конвенції.

Конвенція МОП № 118 “Про рівноправність громадян країни, іноземців та осіб без громадянства у галузі соціального забезпечення” (1962 р.) дає змогу державам помірковано підходити до визначення правового статусу іноземців у соціальному забезпеченні. Вона охоплює дев'ять напрямів здійснення соціального захисту. Це, зокрема, допомоги по інвалідності, старості, безробіттю тощо. Кожна держава має визначитись – чи буде вона наділяти іноземців правом на ці допомоги. Тобто МОП дозволяє самостійно вирішувати питання про поширення на іноземців дії національного законодавства про соціальні допомоги.

За такої позиції МОП у світовій практиці сформовано декілька різних підходів щодо закріплення правового статусу іноземців у законодавстві країни їх перебування.

Одні держави поширюють на іноземців режим національного законодавства. Тобто прирівнюють їх у правах та обов'язках до своїх громадян. Щоправда вони можуть визначити певні обмеження правового статусу іноземців, але зазвичай ці обмеження стосуються сфери політики та проходження військової служби. Такий режим національного законодавства передбачають Конституції Російської Федерації, Болгарії, Словаччини [6, с. 127].

За іншим підходом передбачає за іноземцями закріплено мінімум прав і свобод. Зокрема, у Конституції Румунії їм гарантується захист їхньої особистості та недоторканість їхнього майна [6, с. 127].

Окрім цього статус іноземця може визначатися за принципом взаємності. Він передбачає встановлення країною перебування для іноземця тих самих прав і свобод, визначених у законодавстві країни походження іноземця. Це означає, що іноземець може користуватися такими ж самими правами, які його держава встановила для іноземців на своїй території [6, с. 127].

Разом з тим законодавству деяких держав відомий режим найбільшого сприяння, коли в національному законодавстві встановлений максимально можливий обсяг прав і свобод для громадян певних держав тоді як представники інших держав такими правами не наділені. Зазвичай, йдеться культурно та етнічно споріднені держави. Наприклад, в Іспанії, іноземці, що є громадянами іспаномовних держав, на відміну від громадян інших держав, мають переважне право на працевлаштування. На території Російської Федерації такий режим найбільшого сприяння наданий громадянам Білорусії [6, с. 127].

Варто зазначити, що спеціальний режим надання окремим категоріям іноземців переваг перед іншими іноземцями може бути закріплений як національним законодавством, так і міжнародними договорами. У Словенії такий режим поширюється на іноземців, що легально працюють у цій країні, та на членів їхніх сімей. У Російській Федерації переваги мають громадяни Туркменистану та Казахстану. Прикладом встановлення такого режиму на міжнародному рівні є Угода про співробітництво в галузі трудової міграції та соціального захисту трудящих-мігрантів, що була укладена державами учасницями Співдружності Незалежних Держав і яку Україна ратифікувала 11 липня 1995 р. [7]. Ця Угода у ст. 10 закріплює, що трудівники-мігранти (тобто особи, які постійно проживають на території однієї держави-учасниці СНД і на законних підставах працюють на території іншої держави-члена Співдружності) мають право на соціальне страхування та соціальне забезпечення (крім пенсійного) відповідно до чинного на території сторони працевлаштування законодавства, якщо інше не передбачено спеціальною угодою.

Схожі до цієї норми умови про соціальне забезпечення знаходимо в Угодах, укладених урядом України з урядами Республіки Білорусь [8] та Республіки Вірменія [9].

Отже, для світового досвіду відомі різні підходи щодо визначення правового статусу іноземців у сфері соціального забезпечення. Кожна держава вирішує це питання, керуючись позицією власних інтересів. Але варто пам'ятати, що право на соціальне забезпечення, невід'ємною частиною якого є право на соціальні допомоги, визнане світовим співтовариством і закріплене у багатьох відомих актах про права людини.

Зокрема, Загальна декларація прав людини у ст. 22 проголошує, що кожна людина як член суспільства має право на соціальне забезпечення та на здійснення інших прав, необхідних для підтримання її гідності, вільного розвитку особистості ... відповідно до структури та ресурсів кожної держави [10, с. 45]. Отож право на соціальне забезпечення як і право на соціальні допомоги – це невід'ємне право кожної людини. Причому у Загальній декларації йдеться не про якесь обмежене коло людей, чи якусь одну категорію осіб. Це право всезагальне. Воно належить усім людям, незалежно від їхньої приналежності до громадянства країни перебування.

Схожі норми містяться і у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, у Європейській соціальній хартії. Так у ст. 9 Пакту зазначено, що держави, які його підписали, визнають право кожної людини на соціальне забезпечення включно із соціальними страхуванням [10, с. 53]. А Європейська соціальна хартія у ст. 12 зобов'язує держави встановити іноземцям такий самий режим соціального забезпечення, який передбачено для своїх громадян.

Отже, міжнародно-правові акти про права людини одногосно визнають право на соціальне забезпечення за усіма людьми. Це право кожної людини незалежно від того, чи є вона громадянином, чи іноземцем. Т.З. Гарасимів з цього приводу пише: “Право на соціальне забезпечення належить до соціальних прав людини, а тому поширене на всіх загалом і на кожного члена суспільства зокрема (у тім числі громадян, осіб без громадянства, іноземних громадян) без будь-якої дискримінації; воно належить особі незалежно від місця чи тривалості проживання в межах держави; його може бути реалізовано незалежно від тривалості стажу суспільно-корисної діяльності, періоду страхування чи сукупності будь-яких з цих умов (зазначені умови лише впливають на обсяг права на соціальне забезпечення: розмір соціальної виплати, кількість та вид послуг у сфері соціального обслуговування та ін.) [2, с. 49].

Отже соціальні допомоги повинні надавати усім, хто зазнав впливу соціального ризику, незалежно від того, чи є потерпілий громадянином України, чи іноземцем. Це право належить будь-якій людині, що на законних підставах перебуває на території України. А як відомо, Конституція України у ст. 3 проголошує права та свободи людини змістом діяльності держави. Це означає, що на державу покладено обов'язок гарантувати кожному реалізацію його права на соціальні допомоги у випадку настання соціального ризику.

З цією метою держава зобов'язана створити надійну та ефективну систему гарантій щодо здійснення права на соціальні допомоги, яка поширювалася б на кожну людину. На жаль у цьому плані законодавство України про соціальні допомоги не відповідає міжнародним нормам. Зокрема, Закон України “Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття” [11] у ст. 5 передбачає, що іноземці та особи без громадянства, які тимчасово працюють на території України, не підлягають соціальному страхуванню з огляду на безробіття. Це означає очевидно, що вони не сплачують страхових внесків та не одержують допомог у зв'язку з безробіттям у тому числі й частковим безробіттям. Щоправда це стосується лише тих з них, які тимчасово працюють на території України. Вважаємо, що законодавець у цьому випадку вчинив невважено, адже цим він порушив один із базових принципів, на яких ґрунтується інститут соціальних допомог – принцип всезагальності права на соціальні допомоги.

Загалом з цього приводу можна висловити декілька додаткових міркувань.

Відомо, наприклад, що система загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття передбачає надання чотирьох різних за своєю природою допомог [12], основними з яких є допомога по безробіттю, у тому числі одноразова її виплата, для організації підприємницької діяльності (далі допомога по безробіттю) та допомога по частковому безробіттю.

Щодо допомоги по безробіттю, то тут як видається позбавлення на неї прав іноземців, що тимчасово працюють на території України, є виправданим. Ризик безробіття їм не загрожує. Адже це такий стан працездатної особи працездатного віку, за якого вона бажає працювати, шукає роботу, але не може її знайти. Отже, однією з ознак безробіття є пошук безробітним роботи. Особа ж, яка тимчасово

перебуває на території нашої держави, не може цього зробити, оскільки позбавлена такого права законодавством. Добре відомо, що в Україні створена та діє цілісна система захисту вітчизняного ринку праці, яка перешкоджає іноземцям вільно конкурувати з громадянами нашої держави за робочі місця. Іноземці та особи без громадянства, якщо вони бажають працевлаштуватися в Україні, можуть це зробити лише з дозволу Державного центру зайнятості при міністерстві праці та соціальної політики [13]. Цей дозвіл видає Державний центр зайнятості або за його дорученням відповідні центри зайнятості Автономної республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя безпосередньо підприємствам, установам, організаціям, які хочуть запросити на роботу іноземців. Однак вони повинні довести, що в державі (регіоні) немає працівників, спроможних виконувати роботи, на які запрошені іноземці, або якщо є достатні обґрунтування доцільності використання їхньої праці. Такого дозволу не потрібно іноземцям та особам без громадянства, що постійно проживають на території України [14], біженцям [15] та особам, запрошеним в Україну для роботи на підставі угод про розподіл продукції [16].

Дозвіл на працевлаштування видається терміном на один рік і може бути продовженим. Однак після завершення його дії іноземець зобов'язаний залишити територію України. Таким чином іноземці, що тимчасово перебувають на території України, не можуть самостійно працевлаштуватися. На заваді цьому стоїть низка адміністративних перепон, які фактично унеможливають пошук іноземцем чи особою без громадянства відповідної роботи. А це, нагадаємо, є одним із критеріїв настання ризику безробіття, відсутність якого засвідчує й відсутність самого ризику безробіття.

На відміну від допомог по безробіттю, позбавлення іноземців права на допомоги по частковому безробіттю суперечить принципу всезагальності права на соціальні допомоги. Такий висновок можна зробити, з'ясувавши всі критерії та ознаки поняття ризику часткового безробіття. Вони пов'язані з повною або частковою втратою працівником заробітку, якщо це відбулося внаслідок запровадження за ініціативою роботодавця неповного робочого часу або у зв'язку із простоем, який стався незалежно від волі сторін трудового договору.

Отже, часткове безробіття – це ризик, який спричиняє повну або часткову *втрату працівником заробітку* (виділено автором – В.С.). Тобто часткове безробіття стосується винятково найманих працівників, які уклали з роботодавцем трудовий договір (контракт). Це суттєва ознака часткового безробіття, оскільки вона унеможливає вплив цього ризику на інших суб'єктів.

Іноземці та особи без громадянства, що тимчасово працюють на території України, укладають з роботодавцями контракти, які не можуть суперечити законодавству нашої держави. Цим самим вони набувають статусу найманих працівників та користуються однаковими з громадянами України правами, у тому числі й у сфері соціального забезпечення. Отже позбавлення їх права на допомогу у зв'язку із частковим безробіттям є таким, що суперечить міжнародним документам.

Варто зазначити, що часткове безробіття – не єдиний ризик, якого можуть зазнати наймані працівники. Закон України “Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням” [17] визначає такі ризики як: вагітність та пологи, тимчасову непрацездатність та ін. Усі вони є підставами надання однойменних соціальних допомог, право на які мають громадяни України та іноземці. У ст. 4 Закону України “Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами,

зумовленими народженням та похованням” зокрема йдеться: “Право на матеріальне забезпечення та соціальні послуги за загальнообов’язковим державним соціальним страхуванням у зв’язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням, мають застраховані громадяни України, іноземці, особи без громадянства та члени їхніх сімей, які проживають в Україні, якщо інше не передбачено міжнародним договором України. Виникає це право з настанням страхового випадку в період роботи (включаючи і час випробування та день звільнення)”. Застрахованими за цим законом вважаються усі наймані працівники, незалежно від їхньої приналежності до громадянства України.

Отже, іноземці та особи без громадянства наділені правом на соціальні допомоги з огляду на тимчасову непрацездатність, вагітність та пологи й інші обставини, що порушують життєдіяльність людини. Законодавець тут правий, адже наведені вище ризики спричиняють хоча й короткочасну, але все ж таки втрату заробітної плати, що є основним джерелом добробуту людини. Тому допомога по тимчасовій непрацездатності, інші допомоги, що надає Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, дають змогу особі підтримувати життєвий рівень до часу поновлення її трудової діяльності.

Через такі ж обставини іноземці та особи без громадянства повинні бути наділені правом на допомогу по частковому безробіттю.

Отже, принцип всезагальності права на соціальні допомоги передбачає надання допомоги усім особам, які зазнали впливу соціального ризику, незалежно від статі, віку та інших ознак, що її характеризують. Він є критерієм, яким повинен послуговуватись законодавець у питанні правового забезпечення соціальних допомог. Разом з тим правові норми, що йому суперечать, необхідно вилучити із законодавства про соціальний захист.

1. *Андрєєв В.С.* Право социального обеспечения в СССР: Учебник для вузов по спец. “Правоведение”. – 2-е изд. с изм. и доп. – 311 с.
2. *Гарасимів Т.З.* Принципи права соціального забезпечення України. – Дрогобич: Відродження, 2002. – 128 с.
3. Великий тлумачний словник української мови / Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2004. – 1440 с.
4. Див.: Ст. 1 Закону України “Про громадянство” // Офіційний вісник України. – 2001. – № 9. – С. 342.
5. *Мачульская Е.Е., Горбачова Ж.А.* Право социального обеспечения: Учебн. пособ. для вузов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Книжный мир, 2001, – 293 с.
6. Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Член-корр. РАН, доктор юрид. наук Е.А. Лукашева. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА М, 1999. – 573 с.
7. Закон України “Про ратифікацію угоди про співробітництво в галузі трудової міграції та соціального захисту трудящих – мігрантів, укладену державами учасницями Співдружності Незалежних держав” // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 29. – Ст. 221.
8. Закон України “Про ратифікацію Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Білорусь, які працюють за межами своїх держав” // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 26. – Ст. 112.
9. Закон України “Про ратифікацію Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Вірменія про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки

- Вірменія, які працюють за межами своїх держав” // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 26. – Ст. 113.
10. Міжнародні стандарти прав людини (Збірник міжнародно-правових документів). – Ужгород, – 1998. – 270 с.
 11. Офіційний вісник України. – 2000. – № 13. – Ст. 505.
 12. Див.: ст. 7 Закону України “Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття” // Офіційний вісник України. – 2000. – № 13. – Ст. 505.
 13. Див.: п. 1–5 Порядку оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 01.11.99 р. № 2028 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 44. – Ст. 2128.
 14. Див.: ст. 8 Закону України “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства” // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23. – Ст. 161
 15. Див.: ст. 20 Закону України “Про біженців” // Офіційний вісник України. – 2001. – № 29. – Ст. 1292.
 16. Див.: ст. 35 Закону України “Про розподіл продукції” // Офіційний вісник України. – 1999. – № 40. – ст. 1980.
 17. Офіційний вісник України. – 2001. – № 8. – Ст. 310.

GENERALITY OF THE RIGHT TO SOCIAL BENEFITS

V. Strepko

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

In the article the issues of generality of the right to social benefits, as one of the principles of social benefits institution have been clarified. Its legal nature is analysed, proposals concerning the evolvement of the legislation in this sphere are presented.

Key words: generality, the right to social maintenance, social benefits.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

ПОНЯТТЯ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

О. Баран

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

Проаналізовано загальнотеоретичні питання прав громадян України на земельні ділянки сільськогосподарського призначення.

Ключові слова: права громадян України, земельні ділянки сільськогосподарського призначення.

Землі сільськогосподарського призначення десятиліттями безоплатно і безстроково використовували переважно різні організації і підприємства радянського типу [1, с. 11]. Земельні права селян мали вторинний характер оскільки, здебільшого, залежали від їх членства у колгоспі [2, с. 289]. Вони мали лише певну свободу у виборі форм землекористування, тому могли на свій розсуд вести на наданій їм землі індивідуальне господарство, займатись одноособовим обробітком землі або організувати товариські форми землекористування [1, с. 11]. Проте питома вага таких одноосібних господарств була надто мізерною [3, с. 9].

З проведенням земельної реформи сформовано принципово нову систему прав на землі сільськогосподарського призначення. Основою її розвитку є різні форми та види власності, розширення кола об'єктів та суб'єктів земельних відносин, серед яких найбільшу групу становлять селяни. Це зумовлює актуальність дослідження питання про права громадян на землі сільськогосподарського призначення та визначення їх поняття.

Досліджено ці питання у працях представників науки земельного та аграрного права України [2, с. 288–316]. Досить детально висвітлено такі правові форми використання земель сільськогосподарського призначення, як право власності на землю та оренда землі. Розкрито особливості реалізації громадянами України прав на землі сільськогосподарського призначення в таких організаційно-правових формах, як фермерське господарство та сільськогосподарські кооперативи. Активно досліджуються права членів особистого селянського господарства. В окремих розвідках розглянуто обмеження та гарантії прав на землю. Детально вивчаються такі новели Земельного кодексу України [4] (далі ЗК), як право земельного сервітуту та добросусідство.

У 2005 р., з виходом у світ науково-навчального посібника за редакцією Н.І. Титової [2], права громадян України на землі сільськогосподарського призначення вперше аналізуються як спеціалізована складова громадянських прав. Особливого резонансу набувають питання про забезпечення загальносоціальних прав селян.

Нажаль, суб'єктивні права громадян на земельні ділянки сільськогосподарського призначення поки що не стали самостійним предметом наукового дослідження. Проте попередні роботи та нова законодавча база створюють усі можливості для його проведення.

На відміну від попередніх земельних кодексів, в ЗК правам на землю присвячений один з перших розділів (Розділ III). Окремими главами виділено інститути права власності на землю (Гл. 14); права користування землею (Гл. 15) та земельного сервітуту (Гл. 16). Суб'єктивні права власників земельних ділянок та землекористувачів зосереджено у спеціальних статтях відповідних глав розділу III ЗК.

Структурна побудова Розділу III ЗК дає змогу розглядати права громадян на землі двояко – в широкому та вузькому розумінні. В широкому розумінні – це правові форми використання земель. Їх слід розрізняти залежно від титулу, на основі якого вони здійснюються. У вузькому розумінні – це, користуючись термінологією О.А. Самончик [5] та Д.А. Дмитренко [6, с. 9], суб'єктивні земельні права.

Суб'єктивні права зосереджені у спеціальних статтях відповідних глав Розділу III ЗК разом для всіх власників земельних ділянок (ст. 90) та окремо для землекористувачів (ст. 95). Права різних видів власників суттєво відрізняються. Тому, відповідно до ст. 80 ЗК, яка визначає перелік суб'єктів права власності на землю, їх права доцільно регламентувати окремо. Інакше доведеться відмовитись від поділу права власності на землю за формами та видами і створити єдиний інститут права власності [7, с. 65].

Суб'єктивні права громадян на землі заслуговують на окрему увагу. Але ЗК є досить непослідовним у їх регулюванні. По-перше, ЗК, у ст. 2, визначає перелік об'єктів земельних відносин, якими, окрім землі в межах території України та земельних ділянок, є права на них. Залежно від об'єкта зміст прав є різним. Побудова розділу III не дає змоги відмежовувати права на землю за об'єктом цих прав. Тому перелік прав за ст. 90 та 95 ЗК не є повним.

По-друге, зміст земельних прав залежить від правового режиму категорії земель та індивідуального цільового призначення тих земельних ділянок, які входять до її складу [8, с. 150]. Тому особливості використання цих ділянок визначаються у ЗК окремо.

З метою з'ясування поняття та змісту прав громадян України на земельні ділянки сільськогосподарського призначення потрібно, по-перше, визначити поняття суб'єктивних земельних прав з урахуванням їхнього об'єкта, по-друге, в кожному окремому випадку керуватися особливостями цільового призначення земельних ділянок цієї категорії земель.

У системі суб'єктивних прав ЗК розкриває зміст лише права власності на землю (ст. 78). Під ним розуміють сукупність правомочностей щодо володіння, користування і розпорядження земельними ділянками. Проте з прийняттям Цивільного кодексу України [9] (далі ЦК), у якому право власності трактують як право, яке особа здійснює відповідно до закону за своєю волею та незалежно від волі інших осіб (ст. 316). Визначення права власності на землю як сукупність правомочностей видається надто вузьким. Найбільш переконливим аргументом цього є наявність такого виду об'єкта права власності громадян, як право особи на земельну частку (пай).

По-перше, суб'єкт цього права не наділений жодною із перелічених у ст. 78 ЗК правомочностей власника. Положення Указу Президента України “Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи в сфері сільськогосподарського виробництва” від 10 листопада 1994 р., [10] які наділяли власника земельної частки

(паю) правомочностями розпорядження, скасовано. Право користування земельною ділянкою, яка належить сільськогосподарському підприємству на праві власності і розпайована (поділена на умовні частки) між його членами, належить винятково цьому підприємству як юридичній особі. Тому ні володіти земельною часткою (паєм), ні користуватися нею власник не може. Наприклад, він не може самостійно господарювати на землі, або ж передати земельну ділянку в оренду, оскільки суб'єкт права не може передати більше прав, ніж має сам.

По-друге, особа (громадянин – власник права на земельну частку (пай) може реалізувати своє право лише із зверненням вимоги про виділення в натурі (на місцевості) земельної ділянки. Тобто, в основі права на земельну частку (пай) є право вимоги. Реалізувати це право без звернення вимоги не можливо ні юридично, ні фактично. Тому суб'єктами права приватної власності на землю можуть бути не лише ті особи, які безпосередньо мають у власності земельні ділянки, але й ті, хто, має законне право набути у власність земельну ділянку, але фактично його не реалізує через певні обставини.

З огляду на це, можна використовувати поняття “суб'єкт права приватної власності на землю” і “власник земельної ділянки”. Розмежування цих понять в земельно-правовій літературі не є новим – свого часу це зробили О.І.Крассов [11, с. 32] та О.С.Колбасов [12, с. 41]. Узгоджуючи їх термінологію із чинним законодавством України, вважаємо, що стосовно громадян, які мають право на земельну частку (пай), можна застосовувати поняття “суб'єкт права приватної власності на землю”, у разі виділення земельної частки (паю) в натурі (на місцевості) – “власник земельної ділянки”.

Ці та інші положення дають підстави розглядати земельні права громадян з ширших позицій, а не зводити їх до сукупності певних правомочностей залежно від титулу власника чи користувача.

У земельно-правовій літературі під правами громадян розуміють певні можливості, що забезпечені правом [2, с. 89]. Такий підхід до суб'єктивного права є досить поширеним і, як видається, найбільш виправданим.

З метою визначення можливостей певної поведінки в юридичній літературі часто застосовують поняття “міра” [13, с. 114; 14, с. 68; 15, с. 33] чи “вид” [16, с. 108] можливої або дозволеної поведінки особи. За такого підходу поняття “міри” і “виду” співвідносять як форму і зміст [17, с. 168, 171]. Однак, категорія “міра”, з одного боку, характеризує суб'єктивне право як складне структурне утворення, що складається з низки елементів, а з іншого – використовується для якісної характеристики суб'єктивного права та визначення можливості певної поведінки. Такі властивості називають кількісно-якісними ознаками суб'єктивного права, а тому можна погодитись, що застосування категорії “вид” можливої поведінки є зайвим.

Крім цього, в юридичній літературі є чимало дефініцій вузького розуміння, в яких зміст суб'єктивного юридичного права зводиться до однієї з юридичних можливостей, як от:

- домагання (Л. Рафієва, М. Агарков, М. Карева, А. Айзенберг) [18, с. 481; 19, с. 63];
- засіб забезпечення певної поведінки зобов'язаних осіб (Л. Рафієва) [20, с. 58];
- засіб регулювання поведінки громадян, яка б не суперечила інтересам держави (О.С. Іоффе) [20, с. 58];

- юридично забезпечену можливість уповноваженого вимагати у визначених межах певної поведінки зобов'язаної особи (Н.Д. Єгоров) [21, с. 9; 22, с. 16];
- право власних дій уповноваженої особи і можливість вимагати певної поведінки від інших осіб, засіб певної поведінки зобов'язаних осіб [16, с. 108–110; 23; 24, с. 122–123].

Чимало підходів до трактування суб'єктивного права описано у працях представників інших галузевих юридичних наук. Найбільш повне узагальнення існуючих поглядів щодо змісту суб'єктивного юридичного права міститься в дослідженні Л. Ратієвої [20, с. 58].

У різних галузях права зміст та обсяг суб'єктивного права є різним. Тому і в складі земельних прав, залежно від їх юридичної природи, можна виділити різні юридичні можливості. Вони не зводяться лише до правомочностей володіння, користування чи розпорядження земельними ділянками. Реалізація цих можливостей залежить від конкретних нормативно-правових актів, які належать до галузей публічного або приватного права. В юридичній літературі такі можливості часом окремо називають субправомочностями [25, с. 37; 26, с. 125]. Отже, в Українській правовій системі можна виділити кілька рівнів правового регулювання земельних прав громадян, особливо права власності на землю. Кожен з них має свої особливості. Внаслідок цього на поняття інституту земельних прав штучно впливає рівень правового регулювання.

Проте, незважаючи на залежність характеру та обсяг правомочностей громадян на земельні ділянки від характеру їх правового регулювання, суб'єктивне земельне право не може бути різним для різних галузей права. Саме тому й існує самостійна галузь земельного права, яка слугує для забезпечення єдності правового регулювання земельних прав громадян.

Суб'єктивні права громадян на земельні ділянки сільськогосподарського призначення є складним правовим явищем. Метою цих прав є задоволення інтересу не лише уповноваженої особи, а й публічних інтересів охорони землі як основного національного багатства, що виконує важливі соціальні функції у забезпеченні продовольчої безпеки держави. Відтак, зміст та обсяг правомочностей громадян – суб'єктів прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, в значній частині, визначається системою юридичних заходів, спрямованих на збереження, відновлення і поліпшення сприятливого якісного стану поверхневого шару землі – ґрунту.

На підставі дослідження можемо зробити такі висновки:

1. Структурна побудова Розділу III ЗК дає змогу розглядати права громадян на землі двоюко – в широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні – це правові форми використання земель. У вузькому – це суб'єктивні земельні права.

2. Права різних видів власників суттєво відрізняються, тому в ЗК їх права доцільно регламентувати окремо.

3. Поява нематеріальних земельних прав громадян розширила не лише коло об'єктів земельних правовідносин, але й збагатила зміст прав громадян на земельні ділянки сільськогосподарського призначення. У ЗК зміст суб'єктивних земельних прав визначається з урахуванням особливостей правового режиму категорії земель сільськогосподарського призначення та індивідуального цільового призначення тих земельних ділянок, які входять до її складу.

Побудова розділу III не дає змоги відмежовувати права на землю за об'єктом цих прав. Тому перелік прав за ст.ст. 90 та 95 ЗК не є повним.

4. У складі земельних прав, залежно від їх юридичної природи, можна виділити різноманітні юридичні можливості. Вони не зводяться лише до правомочностей володіння, користування чи розпорядження земельними ділянками. Проте, незважаючи на залежність характеру та обсяг правомочностей громадян на земельні ділянки від характеру їх правового регулювання, суб'єктивне земельне право не може бути різним для різних галузей права. Саме тому й існує самостійна галузь земельного права, яка слугує для забезпечення єдності правового регулювання земельних прав громадян.

5. Залежно від об'єкта земельних правовідносин, якими, окрім землі в межах території України та земельних ділянок, є права на землі, у тому числі й права на земельні частки (паї) (ст. 2 ЗК), зміст суб'єктивного права громадян є різним.

Тому суб'єктивні права на землі сільськогосподарського призначення потрібно розглядати не стільки як суму правомочностей власника, скільки як єдність його правових можливостей. Кожна з цих можливостей формує окрему правову дію певного типу. Аналогічний підхід до розуміння суб'єктивного юридичного права є і в зарубіжних правових системах [27, с. 151].

З урахуванням зазначеного, права усіх громадян на земельні ділянки сільськогосподарського призначення можна визначити як єдність їх правових можливостей, кожна з яких формує окрему, забезпечену правом (конкретними нормативно-правовими актами), правову дію певного типу.

-
1. *Хуан Жень-фей*. Землі сільськогосподарського призначення и их правовой режим: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 – М., 1960. – 19 с.
 2. Землі сільськогосподарського використання: права громадян України. Науково-навчальний посібник / За ред. докт. юрид. наук., проф. Н.І. Титової. – Львів: ПАІС, 2005. – 368 с.
 3. *Гречко В.В.* Правовий режим земель сільськогосподарського призначення (текст лекції). – Харків, 1973. – 35 с.
 4. Земельний кодекс України // Урядовий кур'єр. – 2001. – 15 листопада.
 5. *Самончик О.А.* Правовое регулирование ограниченной земельных прав сельскохозяйственных предприятий. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 1986
 6. *Дмитренко Ч.А.* Охрана земельных прав колхозов. – К., 1973.
 7. Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві / Під ред. В.І. Семчика. – Київ, ІДП ім. М.В. Корецького. – 2001. – 216 с.
 8. Право землепользования в СССР и его виды. – М., 1964. – с. 150.
 9. Цивільний кодекс України: Офіційне видання. – К.: Атіка, 2003. – 416 с.
 10. Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи в сфері сільськогосподарського виробництва Указ Президента України від 10 листопада 1994 р. // Урядовий кур'єр. 1994. – 19 листопада. – № 666/94.
 11. *Крассов О.И.* Право частной собственности на землю. – М.: Юристь. – 2000. – 379 с.
 12. *Колбасов О.С.* Теоретические основы права пользования водами в СССР. – М., 1972.
 13. *Алексеев С.С.* Общая теория права. – М., 1982. – Т. 2.
 14. *Алексеев С.С.* Право: опыт комплексного исследования. – М., 1999.
 15. *Братусь С.М.* О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. – 1949. – № 8.

16. *Александров Н.Г.* Законность и правоотношение в советском обществе. – М., 1955.
17. *Строгович М.С.* Основные вопросы советской социалистической законности – М., 1966.
18. Теория государства и права. – М., 1948. – с. 481
19. *Карева М.П., Айзенберг А.М.* Правовые нормы и правовые отношения. – М., 1949.
20. *Рафиева Л.* Честь и достоинство как правовая категория // Правоведение. – 1996. – № 2.
21. *Егоров Н.Д.* О понятии субъективного права // Правосубъектность по гражданскому и хозяйственному праву. – Л., 1983.
22. *Егоров Н.Д.* Гражданско-правовое регулирование экономических отношений. – Л., 1986.
23. *Селиванова О.Ю.* Субъективное право: сущность, структура, ценность. – Н. Новгород, 2001.
24. *Толстой Ю.К.* Проблема обеспечения субъективных гражданских прав // Вестник МГУ. – 1952. – № 3.
25. *Тархов В.А.* Гражданские правоотношения. – Уфа, 1993.
26. *Тархов В.А.* Гражданское право: Общая часть. – Чебоксары, 1997.
27. *Kohler I.* Lehrbuch des Bürgerhiiclien Rechts. Berlin, 1906. Bd. I. S. 151.

THE NOTION OF THE CITIZENS OF UKRAINE RIGHTS TO AGRICULTURAL PLOTS

O. Baran

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

The article deals with the general theoretical issues of the citizens of Ukraine rights to agricultural plots. The content of these rights is elucidated.

Key words: rights of the Ukrainian citizens, agricultural plots.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007

Прийнята до друку 01.06.2007

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

ЗНАЧЕННЯ ВИДІВ ОБ'ЄКТА Й ТАКИХ ОЗНАК, ЯК ПРЕДМЕТ І ПОТЕРПІЛИЙ У РОЗМЕЖУВАННІ СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ МІЖ СОБОЮ І ДЛЯ РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ КОНКУРУЮЧИМИ НОРМАМИ

Л. Брич

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

Доведено, що види об'єкта складу злочину, виділені чи то по вертикалі, чи по горизонталі, самостійного значення у розмежуванні як суміжних складів злочинів, так і тих, які передбачені конкуруючими нормами, не мають. З ознак, що характеризують об'єкт складу злочину, лише предмет і потерпілий є тими ознаками, які об'єктивно придатні виконувати функції спільних ознак складів злочинів, розмежувальних ознак суміжних складів злочинів, ознак, за якими відрізняються склади злочинів, передбачені конкуруючими нормами.

Ключові слова: розмежування суміжних складів злочинів.

Розмежування складів злочинів є обов'язковою складовою процесу правозастосування. Воно є можливим і необхідним наслідком диференціації кримінальної відповідальності в законі. Розмежування здійснюється за ознаками усіх елементів складів злочинів, в тому числі, об'єкта. Тут слід наголосити, що мова йде не про значення об'єкта складу злочину в цілому. Значення об'єкта складу злочину як елемента цієї законодавчої конструкції є абстрактним. Воно формується сукупністю виконуваних в цьому процесі ролей конкретних ознак складу злочину і визначається саме їхніми функціями. Тому надалі акцент робитиметься на значенні у розмежуванні саме ознак складу злочину, які визначають його об'єкт.

Роль окремих ознак та видів об'єкта складу злочину в розмежуванні складів злочинів не однакова. Вона залежить від того, яка саме це ознака чи вид об'єкта. Крім того, значення ознак, що характеризують цей елемент складу злочину, визначається співвідношенням складів злочинів, що підлягають розмежуванню. Не однаковим є це значення для розмежування суміжних складів злочинів та для розмежування складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами. Тут слід зауважити, що суміжні склади злочинів можуть мати одну або кілька розмежувальних ознак. Але для того, щоб відрізнити їх між собою достатньо хоча б однієї чітко сформульованої ознаки, котра б розмежувала ці склади злочинів.

Тому метою цієї роботи є: встановити, які функції в розмежуванні виконує кожен з видів об'єкта складу злочину: загальний, родовий, безпосередній; різновиди безпосереднього об'єкта складу злочину: основний, додатковий, факультативний; та ознаки складу злочину: предмет і потерпілий; як відрізняються їхні функції між

собою; які особливості цих функцій щодо розмежування суміжних складів злочинів та щодо кваліфікації за наявності конкуренції загальної і спеціальної, та кількох спеціальних норм та конкуренції кримінально-правових норм як частини і цілого.

Проблема об'єкта складу злочину в цілому та її окремі аспекти були предметом багатьох наукових досліджень. Вона належить до найбільш досліджених і найбільш дискусійних у теорії кримінального права. Усі підручники із Загальної частини кримінального права містять відповідну структурну частину. Дослідженню об'єкта як елемента складу злочину, предмета і потерпілого присвячено чимало праць, в тому числі й монографічного рівня [20; 24; 36; 38; 43; 45; 50]. Ознайомлення з цими роботами показує, що об'єкт складу злочину досліджений досить повно і всебічно. Проте дискусії у науковій літературі точаться в основному довкола суті цього кримінально-правового явища; класифікації об'єктів; визначення їхньої структури; співвідношення понять: об'єкт злочину і злочин, об'єкт злочину і об'єкт складу злочину, об'єкт складу злочину і предмет складу злочину та ін.; місця цього елемента у такій конструкції як склад злочину [1, с. 3–28; 3, с. 62–65; 38; 50, с. 38–87]. Достатня увага приділяється тій ролі, яку виконує об'єкт складу злочину у кримінально-правовій кваліфікації [11, с. 30–36; 18; 19; 23, с. 61–68; 44, с. 89–91]. Водночас значення об'єкта складу злочину у розмежуванні складів злочинів виокремлюється не у всіх працях. В роботах, де серед інших проблем кримінально-правової кваліфікації та застосування кримінального закону, досліджується й розмежування складів злочинів, як правило, виділяють структурну частину, присвячену розмежуванню за об'єктом складу злочину [21, с. 130–138; 27, с. 28–30; 37, с. 31–35; 44, с. 89–106], або, принаймні, цей аспект розмежування є предметом аналізу [4, с. 126–128; 48, с. 333–334; 49, с. 116–117; 50, с. 153–155]. Але, наприклад, С.А. Тарарухін, структурна частина монографії якого, має назву: розмежування одиничних злочинів за об'єктивними ознаками, досліджує в ній кваліфікаційне значення цього елемента складу злочину, а значення об'єкта саме для розмежування розглядає фрагментарно. А навчальний посібник В.С. Новічкова є коротким викладом відповідних положень праці В.Н. Кудрявцева і самостійного наукового значення не має. Ніхто з авторів, які аналізували розмежування складів злочинів під кутом зору значення в ньому об'єкта, не уточнював, розглядають вони загалом значення об'єкта як елемента складу злочину, чи аналізують значення конкретних видів та ознак об'єкта.

Стосовно значення у розмежуванні складів злочинів об'єкта і його приналежності – предмета для розмежування конкретних складів злочинів, то автори в основному оминають це питання. Майже не зустрічається аналіз ролі об'єкта в розмежуванні складів злочинів у авторефератах дисертацій та монографіях, предметом дослідження в яких є конкретні склади злочинів [6, с. 9–54; 15; 41]. На це звертається увага лише в окремих працях [2, с. 156–159; 5, с. 6–8; 12, с. 157–172; 26, с. 105–114]. Але, наприклад, М.Г. Армановим це робиться лише на рівні постановки проблеми у назві статті. Як можна сподіватися з назви статті М.Г. Арманова у ній мова має йти про значення додаткового об'єкта примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань для розмежування цього складу злочину з іншими складами злочинів. Але у самій статті це значення не розкрито. Констатуючи, що “основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 129 КК України є психічна недоторканність особи”, а склад злочину, що міститься у ст. 355 КК України має основний і додатковий об'єкти,

“додатковим безпосереднім об’єктом є психічна недоторканність, життя та здоров’я особи”, М.Г. Арманов робить висновок, що “відмежування ст. 129 та ч. 2 ст. 355 КК” можливе лише за ознакою об’єктивної сторони: “об’єктивна сторона цього злочину (мається на увазі злочин, передбачений ч. 2 ст. 355 КК України – Л. Б.) повинна містити крім погрози вбивством ще й вимогу виконати чи не виконати цивільно-правове зобов’язання” [2, с. 156–159].

Підходи вчених, які так чи інакше досліджували значення об’єкта для розмежування складів злочинів, складно класифікувати. Як правило, автори не є категоричними у принципових для цієї проблеми моментах. І метою їхніх досліджень не є ті завдання, які поставила перед собою автор цієї роботи. Їхні підходи можна звести до двох позицій. Перша – ствердження про визначну, часто вирішальну роль об’єкта в розмежуванні, його здатність “забезпечувати розмежування злочинів” [25, с. 197]. При цьому, коли мова заходить про конкретні прояви такого значення його ілюструють на прикладах, у яких проявляється значення предмета, потерпілого, суспільно небезпечних наслідків... Проте ніхто з авторів не досліджує наскільки це значення є самостійним, і як розподіляється між видами об’єкта та окремими ознаками. Автори ведуть мову про значення об’єкта як комплексного утворення – елемента складу злочину. Винятком є робота А.Н. Лісткова. Цей автор виділяє роль родового, видового об’єктів та предмета злочинів для розмежування злочинів “у сфері охорони природи” та посягань на соціалістичну власність [26, с. 111–113].

Друга позиція – констатація, що значення об’єкта у розмежуванні складів злочинів не слід переоцінювати. При цьому автори наголошують на пріоритетному значенні предмета складу злочину [11, с. 30–36; 12, с. 159–160; 32, с. 234–237; 44, с. 89–91]. Але одна і друга група авторів звертали увагу лише на розмежувальну функцію об’єкта. Можливість видів об’єкта та таких ознак як предмет і потерпілий виконувати функцію спільної ознаки, за окремими винятками, коли це питання розглядалось фрагментарно [51, с. 88], взагалі не ставала предметом уваги науковців.

Ознаки складу злочину можуть виконувати в розмежуванні складів злочинів різні функції. Якщо йдеться про розмежування суміжних складів злочинів, то це можуть бути функції спільних ознак, розмежувальних ознак, чи нейтральна функція – коли та чи інша ознака не відіграє ніякої ролі в процесі розмежування. Якщо ж необхідно встановити співвідношення конкуруючих кримінально-правових норм, то ознаки складу злочину в цьому випадку можуть виступати як спільні, а також, залежно від виду конкуренції, як додаткові (за конкуренції частини і цілого), як специфічні (за конкуренції загальної і спеціальної норм, чи кількох спеціальних норм).

Аналізуючи придатність видів та ознак об’єкта складу злочину виконувати функцію спільних ознак, можна констатувати, що загальний об’єкт злочину не виконує такої функції. Ця ознака в незмінному значенні властива для всіх, без винятку, складів злочинів. А значить, її наявність і зміст не викликає необхідності розмежовувати ці склади злочинів і не визначає їх суміжності чи конкурентності [8, с. 102–109].

Спільні ознаки складів злочинів є критерієм, за яким виділяють коло складів злочинів, що підлягають розмежуванню. Родовий об’єкт, як відомо, є об’єднуючим критерієм для злочинів, що посягають на однорідну групу суспільних відносин. Якщо він є єдиною ознакою, зміст якої тотожний у відповідній групі складів злочинів, то необхідності в розмежуванні також не виникає. Відповідно, і цей вид об’єкта не виконує функції спільних ознак. В основу аргументації сказаного можна

покласти такі міркування, що ґрунтуються на законах діалектики і співвідношенні філософських категорій [13, с. 11]. Суміжні склади злочинів це певний відокремлений клас понять. Конкретна група суміжних складів злочинів формується в процесі класифікації, яка, в цьому випадку, відбувається на видовому рівні. На цьому рівні визначаючи поняття, виділене у відповідний клас, потрібно виходити із спеціальних істотних ознак, властивих цьому класу. Оскільки загальні істотні ознаки були використані у виділенні родового поняття, яке охоплює видове, то помилково використовувати ті самі ознаки для визначення видового поняття. Родовий об'єкт належить до числа родових ознак конкретних складів злочинів. Конкретні склади злочинів, що мають однаковий родовий об'єкт, є певними видами одного роду. Родові ж ознаки не індивідуалізують жоден склад злочину. Вони мають однаковий зміст у досить великій групі складів злочинів. А тому не можуть слугувати критерієм, за яким можна виділити пару чи групу суміжних складів злочинів, якщо родовий об'єкт є єдиною ознакою, зміст якої збігається у певній групі складів злочинів. Але, якщо у складах злочинів збігаються за змістом ще й інші ознаки складу, то родові ознаки переходять у категорію спільних, бо тоді їхня тотожність ще більше зближує склади злочинів.

Іншої думки з цього питання дотримується К.С. Хахуліна. Ця авторка, стверджуючи, що незважаючи на те, що суміжні склади злочинів, за загальним правилом, спрямовані на регулювання різних за характером суспільних відносин, не виключеною є певна спільність, подібність тієї чи іншої групи відносин, котрі покликані регламентувати норми, що передбачають суміжні склади злочинів. Роль об'єднуючого такі норми начала, на її думку, може виконувати родовий об'єкт [51, с. 88].

Таким чином, єдність родового об'єкта сама по собі не дає підстав зробити висновок про суміжність складів злочинів, чи про наявність передумов для конкуренції кримінально-правових норм.

Безпосередній об'єкт складу злочину, якщо зміст цієї ознаки збігається у кількох складах злочинів, на перший погляд, може бути спільною ознакою складів злочинів. Але безпосередній об'єкт, хоч і вважається самостійною, але не є очевидною ознакою складу злочину. В більшості випадків він не названий у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК серед ознак складу злочину. Висновок про зміст цієї ознаки робиться на підставі аналізу інших ознак складу злочину. Як відомо, на суспільні відносини, яким заподіюється шкода вчиненням того чи іншого злочину, вказує предмет складу злочину, потерпілий, суспільно небезпечні наслідки [22, с. 117; 44, с. 91; 46, с. 40]. У реально вчиненому злочині також не можливо встановити, яким суспільним відносинам заподіяна шкода, не вдавшись до аналізу інших фактичних ознак, що характеризують цей злочин. Об'єкт злочину, як писав Б.А. Курінов, не доступний для безпосереднього сприйняття [23, с. 67].

Тому повна чи часткова тотожність безпосередніх об'єктів кількох складів злочинів, якщо це єдина ознака, зміст якої збігається у певній групі складів злочинів, не означає, що виникла потреба у розмежуванні цих складів злочинів. Відповідно, безпосередній об'єкт як спільна ознака складів злочинів самостійного значення не має. Інша справа, що збіг безпосередніх об'єктів завжди має місце разом із збігом змісту інших ознак складу злочину. Спільність безпосередніх об'єктів кількох злочинів обумовлена спільністю ознак, які вказують на об'єкт.

Предмет складу злочину, збігаючись за змістом у кількох складах злочинів, виконує функцію спільної ознаки, як суміжних складів злочинів, так і тих, які передбачені конкуруючими нормами. Наприклад, предмет – чуже майно – є однією із

спільних ознак таких суміжних складів злочинів, як: “Крадіжка” (ст. 185 КК), “Грабїж” (ст. 186 КК), “Розбій” (ст. 187 КК), “Шахрайство” (ст. 190 КК)... У такій парі суміжних складів злочинів як: “Державна зрада”, що вчиняється шляхом шпигунства (ст. 111 КК) і “Розголошення державної таємниці” (ст. 328 КК), предмет – відомості, що становлять державну таємницю – також є спільною ознакою.

Предмет одного складу злочину може бути спільною ознакою складів злочинів не лише у парі (групі) з предметом іншого складу злочину, як у наведених вище прикладах. Предмет може утворювати пару (групу) спільних ознак також із ознаками, що характеризують інші об’єктивні ознаки складу злочину. Так предмет одного складу злочину може бути тотожним за змістом із такими ознаками інших складів злочинів як місце вчинення злочину [9, с. 53–56], знаряддя засоби вчинення злочину. Спільність змісту названих ознак викликає потребу в розмежуванні складів злочинів [8, с. 103].

Така ознака як потерпілий, у його кримінально-правовому значенні, також має властивість бути спільною ознакою складів злочинів. Так, потерпілий, який у складі злочину “Посягання на життя державного чи громадського діяча” (ст. 112 КК) названий як Голова, чи суддя Верховного Суду України, або вищих спеціалізованих судів України, а у складі “Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв’язку з їх діяльністю, пов’язаною із здійсненням правосуддя” (ст. 379 КК) – як суддя, є спільною ознакою названих суміжних складів злочинів.

Потерпілий – особа, яка перебуває у небезпечному для життя стані – є спільною ознакою складів “Залишення в небезпеці” (ст. 135 КК) та “Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані” (ст. 136 КК) – складів злочинів, передбачених нормами, що співвідносяться відповідно як спеціальна та загальна.

Таким чином, жоден з видів об’єкта, виділених по вертикалі, самостійного і безпосереднього значення як спільна ознака, за якою виокремлюється коло складів злочинів, що підлягають розмежуванню, не має. Їхнє значення в цьому процесі є абстрактним і непрямим. Воно проявляється через безпосередню роль ознак, які вказують на об’єкт складу злочину: предмет, потерпілий, а також ознаки, що належать до інших елементів складу злочину: суспільно небезпечні наслідки...

З’ясувавши, як розподілене значення видів об’єкта складу злочину та його приналежностей: предмета і потерпілого, у виконанні ними функцій спільних ознак, потрібно перейти до встановлення співвідношення їхньої ролі у виконанні розмежувальної функції у суміжних складах злочинів.

Само собою зрозуміло, що загальний об’єкт складу злочину не може виконувати розмежувальну функцію [8, с. 102–109].

Щодо розмежувальної ролі інших видів об’єкта можна виділити два підходи, які сформувались у кримінально-правовій науці. Перший полягає у констатації їхнього самостійного значення як розмежувальних ознак суміжних складів злочинів. Ця позиція представлена у роботах Є.В. Фесенка, К.С. Хахуліної. У деяких роботах, у яких зачіпаються питання розмежування конкретних складів злочинів також зустрічаються твердження про можливість розмежовувати склади злочинів за об’єктом [26, с. 111–113; 33, с. 13; 42, с. 10]. Але тон аргументації у авторефератах показує, що це навряд чи усвідомлена принципова позиція, скоріше інертна.

Є.В. Фесенко вважає, що “ознаки безпосереднього об’єкта злочинів відіграють особливо значну роль у розмежуванні тих злочинів проти здоров’я населення, які є суміжними стосовно один одного”. Але ілюструє це значення, посилаючись на приклади, в яких склади злочинів відрізняються за предметом [50, с. 155].

К.С. Хахуліна називає безпосередній об'єкт поряд з “деякими ознаками, що характеризують суб'єкта, способом дії і іншими ознаками об'єктивної сторони”, як ознаку, за якою можуть відрізнятися суміжні склади злочинів [51, с. 88].

Другий підхід виражений у тезі, що значення того чи іншого виду об'єкта складу злочину в розмежуванні складів злочинів не є самостійним. Цей підхід простежується у роботах Ф.Г. Бурчака, Д.М. Молчанова, В.А. Владімірова, Ю.І. Ляпунова, С.А. Тарарухіна. Ці автори наголошували на особливому розмежувальному значенні предмета складу злочину.

Ф.Г. Бурчак вважав, якщо за родовим об'єктом можна провести досить чітке розмежування між окремими групами злочинів, об'єднаних в різних главах Особливої частини, то розмежувати окремі злочини тільки за ознакою об'єкта в більшості випадків неможливо [11, с. 34].

В.А. Владіміров, Ю.А. Ляпунов розглядаючи проблему розмежування складів злочинів проти природи і складів злочинів проти власності вказували, що природні ресурси так само, як товарно-матеріальні цінності, уречевлюють одні й ті самі відносини власності, тому розмежовувати порівнювані злочини за об'єктом посягання не уявляється можливим. Проте економічні властивості предметів порівнюваних груп злочинів істотно не співпадають. Ця обставина створює стабільні підстави для відмежування розкрадань продукції мисливських промислів від злочинів проти природи за ознаками, що характеризують предмети цих посягань [12, с. 159–160].

С.А. Тарарухін розглядаючи значення відповідного елемента складу злочину для кваліфікації, вказав, що не слід перебільшувати значення об'єкта. Цей вчений мотивував своє твердження специфікою цього юридичного поняття, не уточнивши, що він розуміє під такою специфікою. Можна припустити, що цей автор мав на увазі власне похідний характер об'єкта, суть якого визначається іншими ознаками складу злочину. Також він зауважив, що нерідкісними є випадки, коли розмежування за об'єктом провести не можливо. В приклад цей вчений навів випадки повного збігу об'єкта злочину, зокрема, у складах умисного вбивства і вбивства через необережність [44, с. 91].

Д.М. Молчанов вважає найменш прийнятним з практичної точки зору проводити розмежування за об'єктом складу злочину, як пропонованим у науці й закріпленим в законі критерієм розмежування таких складів злочинів як захоплення заручників і викрадення людини, Ці склади злочинів у КК РФ 1996 р. передбачені статтями різних розділів. Цей автор пише, що вимагати від практичних працівників, щоб вони проводили розмежування захоплення заручників та викрадення людини за об'єктом посягання, кожен раз ламаючи голову над питанням, чи постраждала в даному випадку громадська безпека, чи ні, є абсурдним. Наводячи приклади із законодавства таких країн, як Франція, Німеччина, Швейцарія, Україна автор вказує, що у кримінальних кодексах цих держав захоплення заручників і викрадення людини віднесені до злочинів проти особистої свободи людини, що не перешкоджає розмежовувати їх за ознаками об'єктивної і суб'єктивної сторони злочину. Законодавець формулюючи в законі схожі злочини, – далі пише цей автор, завжди повинен давати чіткі критерії їхнього розмежування. Стосовно захоплення заручників таким критерієм називає спеціальну ціль (мету) [32, с. 234, 237].

Позицію В.Н. Кудрявцева з досліджуваного питання не можна назвати однозначною. Цей вчений звернув увагу, що для вирішення питань, пов'язаних з розмежуванням злочинів за їхніми об'єктами, потрібно визначити, які саме

властивості об'єкта злочину входять в число ознак складу і мають значення для кваліфікації [21, с. 130]. Він зауважує, що в процесі застосування закону об'єкт стає залежною ознакою. На прикладі військових злочинів показує, що раніше встановлюються ознаки суб'єкта злочинного посягання, а на основі цього з врахуванням характеру дій, визначається і об'єкт [21, с. 137]. Стверджує, що можливість розмежувати злочини за безпосереднім об'єктом існує не завжди. Наводить приклади складів злочинів, які неможливо розмежувати за таким об'єктом [16, с. 138]. На підставі наведеного можна дійти висновку, що В.Н. Кудрявцев не визнає самостійного розмежувального значення за видами об'єкта. Водночас, В.Н. Кудрявцев називає злочини, які, на його думку, розмежовуються "тільки за ознакою об'єкта". Це, на його думку, такі склади злочинів, передбачені КК РФ: образа (ст. 130) і образа представника влади; розголошення державної таємниці (ст. 283) і розголошення даних слідства (ст. 310); знищення і пошкодження лісів (ст. 261) і умисне пошкодження майна (ст. 168) [21, с. 133]. Навряд чи можна погодитись із В.Н. Кудрявцевим. Адже, і у наведених прикладах розмежування здійснюється за потерпілим чи предметом злочину, які й визначають відмінність у об'єктах. Ілюструючи значення об'єкта для правильної кваліфікації, в тому числі розмежування складів злочинів, В.Н. Кудрявцев навів приклад судової помилки, яка, на його думку, була спричинена неправильними уявленнями суду про об'єкт вчиненого злочину [21, с. 133]. Але, на мою думку, висновок суду стосовно суспільних відносин, яким була заподіяна шкода вчиненням злочину, у описаному В.Н. Кудрявцевим прикладі, був обумовлений неправильним визначенням предмета відповідного злочину: фальшиві монети царської чеканки були визнані предметом фальшивомонетництва.

Непридатність родового та безпосереднього об'єктів складу злочину виконувати розмежувальну функцію обумовлена тими самими причинами, з яких вони не можуть виконувати функцію спільних ознак. Мається на увазі їхня недоступність для безпосереднього сприйняття, залежність від інших ознак складу злочину.

Проілюструвати неможливість розмежувати склади злочинів, які відрізняються лише за родовим та безпосереднім об'єктами, можна на прикладі "Блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства" (ст. 279 КК) та "Групового порушення громадського порядку" (ст. 293 КК). На відміну від тих прикладів, які наводилися у кримінально-правовій літературі, коли неможливість розмежувати склади злочинів за об'єктом пояснювали збігом об'єктів у складах злочинів [21, с. 138; 44, с. 91], у наведеному прикладі об'єкти якраз є різними. Діяння, що виразилося у блокуванні транспортних комунікацій шляхом влаштування перешкод, наприклад, виходу значної маси людей на проїзні шляхи, яке порушило нормальну роботу транспорту, по-суті одне й те саме, що й групові дії, що призвели до суттєвого порушення роботи транспорту. Суть проблеми зводиться до питання, як кваліфікувати вчинене, за ч. 1 ст. 279 КК чи за ст. 293 КК. Порівняльний аналіз основних складів цих злочинів показує, що неможливо виявити критерії розмежування для цього випадку. Групові дії, організація яких або активна участь у яких становить суспільно-небезпечне діяння у складі злочину, передбаченому ст. 293 КК може полягати і у блокуванні транспортних комунікацій. Тому суспільно-небезпечне діяння виступає спільною ознакою у обох складах злочинів. Одні з альтернативних суспільно-небезпечних наслідків у порівнюваних складах злочинів також збігаються за змістом: порушення нормальної роботи транспорту, передбачене у ч. 1 ст. 279 КК, і суттєве порушення роботи транспорту, передбачене ст. 293 КК. Та

обставина, що у ч. 1 ст. 279 КК названі способи вчинення цього злочину, а у ст. 293 КК України вони не вказані, не робить спосіб вчинення злочину розмежувальною ознакою. Відсутність вказівки на спосіб вчинення злочину у диспозиції ст. 293 КК означає, що групове порушення громадського порядку може бути вчинене будь-яким способом. Якщо навіть припустити, що наявність відповідного способу, зокрема влаштування перешкод, є тією ознакою, яка вказує на особливість блокування транспортних комунікацій, порівняно із груповими діями, що призвели до суттєвого порушення роботи транспорту, то зміст цієї ознаки занадто широкий. В.О. Навроцький, поняття “влаштування перешкод” як один із способів вчинення злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 279 КК роз’яснив, як “перекриття руху шляхом влаштування барикад, завалів на шляхах, встановлення нерухомих великогабаритних транспортних засобів, спрямування потоків води, каменепадів” [34, с. 674]. Можна припустити, що таким роз’ясненням В.О. Навроцький намагався провести різницю між складами злочинів, що аналізуються, зробивши акцент на способі вчинення злочину, як на ознаці яка визначає спеціальний характер цієї норми. У науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України за редакцією С.С. Яценка це ж поняття роз’яснюють як “вихід людей на транспортні комунікації, повалення дерев, затоплення шляхів, виведення на шляхи тварин та інші дії, що перешкоджають роботі транспорту” [35, с. 586]. Таким чином, всі конститутивні ознаки порівнюваних складів злочинів є спільними. Відповідні статті розташовані у різних розділах Особливої частини КК України. Злочин, передбачений ст. 279 КК є злочином проти безпеки руху та експлуатації транспорту. Злочин, відповідальність за який встановлена у ст. 293 КК є посяганням проти громадського порядку. Але у названих статтях не вказано ознак, за якими можна було б встановити, яким суспільним відносинам в конкретному випадку заподіяло шкоду реально вчинене посягання. На мою думку, ознакою, яка вказує на відмінність у об’єктах цих злочинів є вид вини, який визначається залежно від того, чи було у винних бажання порушити роботу транспорту чи, хоч прямого такого бажання не було, але було свідоме припущення настання відповідних наслідків. Ставлення винного до порушення нормальної роботи транспорту як наслідку блокування транспортних комунікацій, й відповідно до заподіяння шкоди суспільним відносинам, що охороняються цією кримінально-правовою нормою, на мою думку, характеризується прямим умислом. Ставлення винного до суттєвого порушення роботи транспорту як наслідку групових дій і тим самим до заподіяння шкоди об’єкту цього злочину характеризується непрямим умислом. Грань між цими двома видами умислу настільки тонка, що встановити її на практиці буде вельми складно, або й неможливо. Тим більше, що встановити дійсне суб’єктивне ставлення винного до вчинюваного ним злочину можна, частіше за все, за спрямованістю його дій. Наприклад, натовп футболістських болільників, які прямують на футбольний матч, а, частіше за все, в стані ейфорії або глибокого розчарування повертаються з нього проїжджою частиною вулиці, спричинивши суттєве порушення роботи транспорту, на мою думку, вчиняє злочин, передбачений ст. 293 КК “Групове порушення громадського порядку”. А натовп людей, який перекриває проїжджу частину вулиці, спричиняючи порушення нормальної роботи транспорту, з метою чи то привернути увагу громадськості до своїх проблем і таким чином примусити керівника підприємства виконати правомірні чи неправомірні вимоги працівників цього підприємства; чи то припинити будівництво Львівської обласної лікарні відновного лікування [30]; чи то примусити сусідню державу ліквідувати нові митні правила [31]; вчиняє злочин, передбачений ч. 1 ст. 279 КК.

Усунути проблему розмежування цих складів злочинів можна лише шляхом внесення змін до КК. На мою думку, із диспозиції ст. 293 КК потрібно виключити вказівку на суспільно небезпечні наслідки у вигляді “суттєвого порушення роботи транспорту”. Такі зміни призведуть до того, що між нормами, передбаченими ст. 293 КК та ч. 1 ст. 279 КК встановиться співвідношення відповідно: загальної і спеціальної норм. Кваліфікувати вчинене у разі виникнення конкуренції потрібно буде керуючись правилами подолання цього виду конкуренції кримінально-правових норм.

Таким чином, на теоретичному рівні можна говорити про розмежування складів злочинів за родовим чи безпосереднім об’єктом, але коли потрібно на практиці розмежувати злочини, то роздуми про розмежувальні властивості цих видів об’єкта для практики нічого не дають. Родовий та безпосередній об’єкти безсумнівно відрізняються у різних складах злочинів, через свою неочевидність, прихованість не можуть слугувати маркером, показником, за яким можна відрізнити один склад злочину від іншого.

Додатковий аргумент щодо висновку про абстрактність розмежувального значення видів об’єкта знаходимо у теоретичному обґрунтуванні кваліфікації фактичної помилки. Помилка в об’єкті впливає на кваліфікацію вчиненого таким чином, що діяння, як правило, кваліфікують не як закінчене посягання на той об’єкт, якому реально була заподіяна шкода, а як замах на той злочин, який винний мав намір вчинити. Тобто помилка в об’єкті призводить до кваліфікації діяння з посиланням на статтю Особливої частини – відмінну від тієї, яка передбачає об’єктивну сторону у точній відповідності до реально вчиненого посягання. Але це не пов’язано з суміжністю чи конкурентністю складів злочинів.

На відміну від видів об’єкта, предмет складу злочину, за умови його однозначного формулювання у законі, є дуже чіткою розмежувальною ознакою. На те, що предмет є “особливо значною розмежувальною ознакою” вказав Є.В.Фесенко стосовно розмежування складів злочинів проти здоров’я населення і системи заходів, що забезпечують його охорону, із суміжними складами злочинів [50, с. 154]. Очевидно, це обумовлено об’єктивними властивостями цієї ознаки. Предмет - це те, що існує в матеріальному світі. Явища, які відносяться до предмета складу злочину через свою матеріальність легко сприймаються і оцінюються. Предмет, на відміну від об’єкта, – це очевидна ознака, доступна для безпосереднього сприйняття й оцінювання. Розмежувальні властивості цієї ознаки можна продемонструвати на прикладі розмежування державної зради (ст. 111 КК) та передачі або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (ст. 330 КК). Предметом злочину, передбаченого ст. 111 КК є відомості, що становлять державну таємницю, предметом складу злочину, що міститься у ст. 330 КК України є відомості, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави. Критерії, за якими можна визначити приналежність певних відомостей до предмета одного чи другого з названих злочинів, встановлені у законодавстві [14; 16; 39; 40]. Спеціальні ознаки суб’єктів цих складів злочинів не є розмежувальними. Адже стосовно державної зради (ст. 111 КК) – це громадянство суб’єкта, а стосовно передачі або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (ст. 330 КК) – статус особи щодо відомостей, які є предметом злочину. Існуюча відмінність у ознаках спеціального суб’єкта не є такою, що виключає можливість особи, наділеної ознаками спеціального суб’єкта одного із цих складів злочинів, одночасно мати ознаки спеціального суб’єкта іншого з цих складів злочинів. Але немає підстав вважати недоліком неможливість розмежувати названі суміжні склади злочинів за ознаками

спеціального суб'єкта. В цьому випадку чіткою розмежувальною ознакою є предмет складу злочину, чого цілком достатньо для того, щоб відбулося правильне розмежування цих складів злочинів.

Якщо ж розмежувальні властивості предмета в законі виписані не чітко і у диспозиціях відповідних статей Особливої частини не названі інші ознаки, які б виконували розмежувальну функцію, то це викликає серйозні проблеми у розмежуванні відповідних складів злочинів. Так, предметом “Пошкодження релігійних споруд чи культових будинків” (ст. 178 КК) у законі названо релігійну споруду чи культовий будинок. Предметом же “Незаконного утримування, осквернення або знищення релігійних святинь” виступає релігійна святиня. На перший погляд, предмет складу злочину мав би бути у цій ситуації (у разі знищення, пошкодження, зруйнування) розмежувальною ознакою. Але певні конкретні релігійні споруди одночасно є релігійними святинями. “Релігійними святинями можуть визнаватись і найбільш відомі і шановані віруючими певних релігій культові будинки, храми, монастирі, склепи, каплиці та інші релігійні споруди, які для них є предметами релігійного поклоніння” [35, с. 332]. І у таких випадках предмет виконує роль спільної ознаки названих складів злочинів. За таких обставин невідомим є співвідношення складів злочинів, про які йдеться. Адже визначити тип їхнього співвідношення за запропонованими у кримінально-правовій літературі критеріями [7, с. 263–272] неможливо. Все сказане дає підстави для висновку про необхідність внесення змін у законодавче формулювання предмета складів злочинів, передбачених статтями 178 та 179 КК.

За предметом розмежовуються такі суміжні склади злочинів як “Порушення авторського права і суміжних прав” (ст. 176 КК) та “Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію” (ст. 177 КК). Розмежування в цьому випадку здійснюється за об'єктами порушених прав.

Предмет є ознакою, за якою розмежовуються окремі злочини проти довкілля з відповідними злочинами проти власності. Критерії такого розмежування ґрунтовно висвітлені у кримінально-правовій літературі [12, с. 157–172].

У розмежуванні деяких пар (груп) суміжних один з одним складів злочинів проти довкілля предмет також відіграє розмежувальну роль [9, с. 53–56].

С.В. Фесенко називає предмет “критерієм розмежування контрабанди як злочину, передбаченого статтями 201 та 305, злочинів проти власності й розкрадання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, обладнання, призначеного для їх виготовлення, а також прекурсорів тощо. Практично, предмет є найбільш специфічною ознакою злочинних діянь, що порушують законодавство по боротьбі з наркотизмом, – далі пише цей вчений” [50, с. 154].

Потерпілий, у його кримінально-правовому розумінні, також є досить чіткою розмежувальною ознакою. На розмежувальні властивості цієї ознаки об'єкта складу злочину звертали увагу у кримінально-правовій літературі [6, с. 276; 50, с. 154]. Проте, розмежувальну функцію може виконувати не потерпілий в цілому, а специфічні його ознаки. Вони так само як ознаки спеціального суб'єкта [10, с. 208–218] повинні по-різному характеризувати одну й ту саму якість особи (чи то стан здоров'я, чи професійний статус, чи соціальний статус або інше).

Наприклад, стан здоров'я потерпілого є розмежувальною ознакою у парі таких суміжних складів злочинів як “Ненадання допомоги хворому медичним

працівником” (ч. 2 ст. 139 КК) і “Неналежне виконання професійних обов’язків медичним або фармацевтичним працівником” (ст. 140 КК). З аналізу сукупності ознак складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 139 КК, можна зробити висновок про те, що потерпілий у цьому складі злочину – хворий, який знаходиться у небезпечному для життя стані. Сукупність же ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК вказує на таку ознаку потерпілого у цьому складі, як: особа (не обов’язково хворий), яка не знаходиться у небезпечному для життя стані.

Лише за ознаками потерпілого можливо розмежувати такі суміжні складі злочинів, як “Злісне невиконання обов’язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування” (ст. 166 КК) “Залишення в небезпеці” (ст. 135 КК). У цій парі суміжних складів злочинів співпадає така ознака спеціального суб’єкта, як зміст обов’язку, що покладений на цю особу. Збігаються й деякі ознаки потерпілого. Потерпілий у першому з названих складів злочинів в законі названий (сформульований) як дитина, або особа щодо якої встановлена опіка чи піклування. Потерпілим у другому з названих складів злочинів є особа, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство... Названі складі злочинів розмежувати неможливо, якщо не подумати для потерпілого у складі злочину, передбаченого ст. 166 КК ще одну ознаку. Це те, що потерпілий не перебуває в небезпечному для життя стані.

Соціальний статус потерпілого (соціальний зв’язок із суб’єктом злочину) є розмежувальною ознакою у суміжних складах злочинів: “Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей” (ст. 164 КК) та “Ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків” (ст. 165 КК).

Таким чином, значення видів об’єкта злочину як розмежувальних ознак суміжних складів злочинів та розмежувальних ознак злочинів на практиці не є безпосереднім (прямим). Воно опосередковане і визначається (конкретизується) роллю таких ознак, як предмет, потерпілий, суспільно-небезпечні наслідки... Відмінність у цих ознаках вказує на відмінність у об’єктах складів злочинів.

Тепер потрібно дослідити роль видів об’єкта та таких ознак, як предмет і потерпілий щодо можливості виконувати ними функцію ознак, за якими відрізняються складі злочинів, передбачені конкуруючими нормами.

Додатковий обов’язковий об’єкт властивий складним складам злочинів. Потреба розмежовувати ці складі злочинів з іншими виникає, коли має місце конкуренція кримінально-правових норм. З аналізу характеру співвідношення відповідно: норм, якими передбачені складі злочинів зі спільними ознаками; спільних ознак складів злочинів; ознак, за якими відрізняються складі злочинів зі спільними ознаками, впливає висновок, що норми, які містять складі злочинів з додатковими обов’язковими об’єктами, є спеціальними нормами стосовно певних загальних норм, або нормами про ціле відносно певних норм про частину. У кримінально-правовій літературі наявність конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого, взагалі пов’язують із обов’язковою наявністю додаткового об’єкта у складі злочину, передбаченому нормою про ціле [45, с. 157]. Складі злочинів, яких відрізняє один від одного наявність у одному з них і відсутність у іншому додаткового обов’язкового об’єкта, не можуть мати співвідношення суміжних складів злочинів. Цей висновок підтверджується й аналізом Особливої частини КК України. Так, відповідальність за заподіяння смерті іншій людині, встановлена у КК України не лише статтями розділу II Особливої частини «Злочини проти життя та здоров’я особи». Складі злочинів,

ознакою яких суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті особи, поміщені й у інших розділах Особливої частини КК. Життя особи у цих випадках виступає додатковим безпосереднім об'єктом, на відміну від відповідних складів злочинів, передбачених статтями розділу II Особливої частини КК, де життя особи «є єдиним чи основним безпосереднім об'єктом». Норми, що містять склади злочинів, де життя особи є єдиним додатковим безпосереднім об'єктом, як наприклад ті, що названі у ч. 5 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7.02.2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», співвідносяться із загальною нормою про умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК), як спеціальні. Так само спеціальними відносно норми про вбивство через необережність (ст. 119 КК) є норми, де у складах, закріплених у них злочинів, життя особи виступає додатковим об'єктом в альтернативі з іншими особистими благами людини (здоров'ям...). Наприклад, норми про злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ч. 2 ст. 286, ст. 287, ст. 288 КК) ; проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч. 2 ст. 274, ч. 2 ст. 275 КК). Норми, що містять склади злочинів, де життя особи є одним з альтернативних додаткових безпосередніх об'єктів поряд з іншими суспільними відносинами, що формуються довкола блага, яке не є особистим благом людини, є нормами про ціле відносно норми про вбивство через необережність. Наприклад, злочини проти довілля (ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243 КК).

Таким чином потрібно з'ясувати, чи може додатковий безпосередній об'єкт виконувати функцію ознаки, яка сама по собі відрізняє склади злочинів, передбачені конкуруючими нормами. Аналіз Особливої частини КК України показує, що немає жодного складу злочину, який би відрізнявся від іншого лише за додатковим обов'язковим об'єктом. В усіх випадках вказівка на додатковий об'єкт дається в законі за допомогою вказівки на потерпілого, чи предмет, суспільно небезпечні наслідки, спосіб вчинення злочину, спеціального суб'єкта. Наприклад, висновок про те, що у складі розбою (ст. 187 КК) здоров'я є додатковим об'єктом, впливає із вказівки на спосіб вчинення цього злочину – насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або погроза його застосування, зробленої у диспозиції ч. 1 цієї статті. А сукупність таких ознак незаконного заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК), як предмет – транспортний засіб (що є різновидом чужого майна) та суспільно небезпечне діяння – заволодіння, визначає наявність у цьому складі злочину додаткового обов'язкового об'єкта – відносин власності. Тому не можна погодитися із твердженням Є.К. Марчука про те, що додатковими безпосередніми об'єктами злочину, передбаченого ст. 255 КК “Створення злочинної організації” “може виступати особа, власність і ін.” [29, с. 14]. Такому твердженню автоматично кореспондує висновок, що заподіяння шкоди особі, власності охоплюється складом злочину про створення злочинної організації і не потребує додаткової кваліфікації за іншими статтями Особливої частини КК. А для такого висновку формулювання диспозиції ч. 1 ст. 255 КК не дає жодних підстав.

На значенні додаткового безпосереднього об'єкта в розмежуванні складів злочинів наголошує М.Г. Арманов у назві своєї статті: “Життя, здоров'я та психічна недоторканність, як додатковий об'єкт складу злочину примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (питання розмежування зі злочинами проти життя та здоров'я особи) [2, с. 156–159]. У цій праці автор не наводить жодного аргументу, який би підтвердив таке значення. Але постановка питання в назві статті показує, що цей вчений наділяє додатковий об'єкт розмежувальними

властивостями. Додатковим безпосереднім об'єктом примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань М.Г. Арманов називає психічну недоторканність, життя, та здоров'я особи.

На те, що життя особи у складі злочину "Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань" (ст. 355 КК), є додатковим, а не основним безпосереднім об'єктом вказують інші ознаки складу злочину. Тому безпосереднього значення для розмежування погрози вбивством і примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, норми про які співвідносяться як частина і ціле, будь-який з видів об'єкта, виділених чи-то по вертикалі, чи по горизонталі, не має. Зроблений висновок щодо ролі видів об'єкта в розмежуванні поширюється не лише на частковий випадок, а й на всі випадки конкуренції кримінально-правових норм.

Предмет і потерпілий можуть бути не лише чіткими розмежувальними ознаками в суміжних складах злочинів, а й ознаками, особливості яких визначають спеціальний характер кримінально-правової норми. У багатьох складах злочинів саме специфіка предмета визначає спеціальний характер норми. Наприклад, предметом привласнення, розтрата (ч. 1 ст. 191 КК) є не будь-яке чуже майно, а те, яке було ввірене винуватому чи перебувало в його віданні. Перш за все, за специфічними ознаками предмета цей склад злочину відрізняється від, наприклад, крадіжки (ст. 185 КК).

Потерпілий також може бути ознакою, яка відрізняє склад злочину, передбачений спеціальною нормою від складу, що міститься у загальній нормі. Так, новонароджена дитина є однією ознак, за допомогою яких законодавець вказує на те, що норма про умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК) є спеціальною відносно до норми про умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК).

Ознаки потерпілого від злочину вказують на родовий, основний безпосередній та додатковий об'єкти злочину в конкретних випадках. Так, як зауважив В.П. Тихий, "на відміну від злочинів проти життя та здоров'я особи, які посягають на конкретних (як правило, індивідуально визначених) осіб, злочини проти громадської безпеки є злочинами проти суспільства, вони посягають на загальну безпеку, безпеку життя і здоров'я невизначеного кола осіб..." [47, с. 35–38]. Також Є.В. Фесенко, ілюструючи розмежувальне значення такого компонента об'єкта як потерпілий від злочину, писав, що "злочини передбачені зазначеним розділом (мається на увазі розділ XIII Особливої частини КК – Л. Б.), відрізняються тим, що потерпілим від їх учинення є населення України, а не окрема особа, як це впливає зі змісту статей розділу II КК" [50, с. 38–87].

Щодо розмежування складів злочинів, передбачених конкуруючими як частина і ціле нормами, то роль таких ознак складу злочину, як потерпілий та предмет є неоднаковою. Потерпілий не може бути ознакою, введення якої до складу злочину, призводить до створення норми про ціле. Це обумовлено об'єктивними властивостями такої фактичної ознаки злочину, як потерпілий. Як впливає із закону оберненого відношення між обсягом і змістом поняття [17, с. 28], доповнення формулювання цієї ознаки складу злочину у диспозиції статті Особливої частини новими характеристиками завжди призводитиме до конкретизації поняття потерпілого в конкретному складі злочину, до звуження об'єму цього поняття порівняно із загальним поняттям потерпілого. Тобто ця ознака визначатиме спеціальний характер норми. Предмет же гіпотетично може бути ознакою, наявність якої призводить до утворення норми про ціле. Предмет конкретного складу злочину,

на відміну від потерпілого, може бути ознакою, яка робить одну норму, ширшою за змістом за іншу норму. Але мені не відомі такі приклади в чинному КК, коли б предмет складу злочину визначав наявність конкуренції кримінально-правових норм як частини і цілого.

Таким чином, види об'єкта складу злочину, виділені чи то по вертикалі, чи по горизонталі, самостійного значення у розмежуванні як суміжних складів злочинів, так і тих, які передбачені конкуруючими нормами, не мають. З тих ознак, що характеризують об'єкт складу злочину, лише предмет і потерпілий є тими ознаками, які об'єктивно придатні виконувати функції спільних ознак складів злочинів, розмежувальних ознак суміжних складів злочинів, специфічних ознак складів злочинів, що передбачені конкуруючими як загальна і спеціальна, чи як кілька спеціальних, нормами. Лише предмет складу злочину може виконувати функцію додаткових ознак складів злочинів, передбачених конкуруючими, як частина і ціле, нормами. Тому законодавець повинен особливо уважно ставитися до формулювання цих ознак складу злочину. Адже саме вони, за умови їхнього чіткого і точного формулювання у законі, забезпечують правильне розмежування складів злочинів. Особлива роль як розмежувальної ознаки належить предмету складу злочину через його матеріальність. В процесі законотворчої діяльності, диференціюючи кримінальну відповідальність і визначаючи функції тих чи інших ознак складів злочинів у подальшому розмежуванні, пріоритет як розмежувальній ознаці має надаватися саме предмету, тобто складу злочинів потрібно формулювати так, щоб саме на предмет, а не, наприклад, на вид чи форму вини була покладена розмежувальна функція. Не можна покладати цю функцію лише на якийсь із видів об'єкта, виділених по вертикалі чи по горизонталі, якщо у статті (частині статті) Особливої частини КК не міститься вказівки на ознаки, за якими у правозастосувальній діяльності можна встановити об'єкт злочину.

Досліджуючи підходи до розуміння суті об'єкта злочину, П.П. Андрушко висловив думку, що жодна із концепцій об'єкта злочину не може вважатися єдиною правильною, кожна з них має право на існування, оскільки має як позитивні, об'єктивно безспірні моменти, так і спірні чи неприйнятні моменти, перш за все, з методологічної точки зору [1, с. 22]. У кримінально-правовій літературі висувається й теза про множинність різних за своєю суттю об'єктів у кожному злочині [3, с. 65]. Погоджуючись з П.П. Андрушком, вважаю за потрібне піти далі й ствердити, що концептуальне вирішення питання про суть об'єкта складу злочину не впливає на дослідження ролі цього елемента складу злочину та його ознак у розмежуванні складів злочинів. З точки зору розмежування складів злочинів, природа суспільних відносин, правовідносин, цінностей, інтересів однакова – всі ці явища недоступні для безпосереднього сприйняття. На них в однаковій мірі вказують інші ознаки, чи сукупність цих ознак складу злочину. Наявність великої кількості концепцій об'єкта складу злочину є своєрідним підтвердженням зробленого мною висновку. Адже кожна з розмаїття теорій, у яких по різному розуміється суть об'єкта складу злочину, співіснує й узгоджується із практично однаковим розуміннями усіма авторами суті інших елементів складу злочину.

На підставі проведеного дослідження і його висновків можна проаналізувати механізм розмежування за об'єктом складу злочину у конкретних складах злочинів, виявити недоліки, що можуть спричинити труднощі для правозастосувальної практики, сформулювати рекомендації з удосконалення законодавства.

1. *Андрушко П.П.* Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: об'єкт і система // Кримінальне право. – 2006. – № 12. – С. 3-63.
2. *Арманов М.Г.* Життя, здоров'я та психічна недоторканність, як додатковий об'єкт складу злочину примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (питання розмежування зі злочинами проти життя та здоров'я особи) // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи. Матеріали науково-практичної конференції 22-23 квітня 2004 року. м. Харків. – Київ-Харків: Юрінком-Інтер, 2004. – 260 с. – С. 156-159.
3. *Бикеев И.И.* О понятии объекта преступления и множественности таких объектов // Системность в уголовном праве. Материалы II Российского Конгресса уголовного права 31 мая – 1 июня 2007 г. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 62-65.
4. *Благов Е.В.* Применение уголовного права (теория и практика). – СПб.: Юридический центр Пресс. – 2004. – 505 с.
5. *Борзенков Г.* Разграничение преступлений против социалистической и личной собственности по объекту посягательства // Советская юстиция. – 1975. - № 18. – С. 6-8.
6. *Берзін П.С.* Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України. – Київ: Атіка. – 2005. – 316 с.
7. *Брич Л.П.* Співвідношення суміжних складів злочинів і складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Випуск 42. – 2006. – С. 263-282.
8. *Брич Л.П.* Суміжні склади злочинів: поняття та ознаки // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – №6. – С.102-109.
9. *Брич Л.П.* Предмет злочину як розмежувальна ознака складів злочинів проти довілля //Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства. Матеріали науково-практичної конференції. 4–5 квітня 2003 р. – Львів: ЛІВС при НАВС України, 2003. – С. 53-56.
10. *Брич Л.П.* Значення ознак суб'єкта для розмежування складів злочинів // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів, 2006. – С. 208-218.
11. *Бурчак Ф.Г.* Квалификация преступлений. Изд. Второе, дополн. – Киев: Изд-во полит. литер. Украины, 1985. – 120 с.
12. *Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И.* Социалистическая собственность под охраной закона. – Москва: Юрид. лит. – 1979. – 200 с.
13. *Жеребкин В.К.* Логический анализ понятий права. – Киев, 1976.
14. Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440. <http://rada.gov.ua/>
15. *Іваненко І.В.* Бандитизм: кримінологічне та кримінально-правове дослідження. Автореферат ... дис. канд. юрид. наук / Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2003. – 20 с.
16. Інструкція про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1998 р. № 1893. <http://rada.gov.ua/>
17. *Кириллов В.И., Старченко А.А.* Логика: Учеб. для юридич. вузов и фак. ун-тов. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1987. – 271 с.
18. *Коржанский Н.И.* Объект посягательства и квалификация преступлений. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1976.
19. *Коржанский Н.И.* Предмет преступления (понятие, виды и значение для квалификации). – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1976.

20. *Коржанский Н.И.* Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М.: Акад. МВД СССР, 1980.
21. *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. – Москва: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с.
22. *Кузнецова Н.Ф.* Преступление и преступность. – Москва: Изд-во Московского ун-та, 1969. – 232 с.
23. *Куринов Б.А.* Научные основы квалификации преступлений. Москва: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с.
24. *Лащук Є.В.* Предмет злочину в кримінальному праві України. Автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Київ, 2005. – 20 с.
25. *Лащук Є.В.* Поняття і структура об'єкта злочину // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – Щорічний бюлетень / За заг. ред. д-ра юрид. наук, професора А.А. Музики. – К.: КЮІ КНУВС, 2005. – С. 197-208.
26. *Листков А.Н.* Значение объекта и предмета преступления для отграничения посягательств на природные ресурсы от хищений // Актуальные проблемы ответственности за посягательства на экономическую систему СССР: Межвуз. сб. науч. тр. / Горьк. ВШ МВД СССР. – Горький. – 1983. – С. 105-114.
27. *Мальхин В.И.* Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: Учебное пособие к спецкурсу. – Куйбышев: Куйбышевский государственный университет. 1987. – 99 с.
28. *Матвійчук В.К.* Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища. – Київ: Азимут-Україна, 2005. – 464 с.
29. *Марчук Є.К.* Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Харків: Університет внутрішніх справ. – 1998. – 22 с.
30. Мешканці шахтарського селища перекрыли автодорогу. 13.10.2005. //www.ura-inform.com
31. Мешканці прикордоння блокують автодороги. 22.10.2005. // www.ura-inform.com
32. *Молчанов Д.М.* Захват заложника: отличие от похищения человека // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы второй международной научно-практической конференции 27-28 января 2005 г. – Москва: МГЮА. – 2005. – С. 234-237.
33. *Мохончук С.М.* Кримінальна відповідальність за тероризм. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Харків: Університет внутрішніх справ МВС України. – 1999. – 17 с.
34. Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України. – 3-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2005. – 1064 с.
35. Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с.
36. *Никифоров Б.С.* Объект преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1960.
37. *Новичков В.Е.* Ответственность, состав и разграничение преступлений в теории квалификации и уголовно-правовой футурологии: Учебное пособие. – М.: Изд-во Московского гос. социального ун-та “Союз”, 1998. – 54 с.
38. *Новоселов Г.П.* Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – Москва: Норма, 2001. – 208 с.
39. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-ХІІ. <http://rada.gov.ua/>
40. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ. <http://rada.gov.ua/>
41. *Радіонов І.І.* Кримінальна відповідальність за бандитизм. Автореферат ... дис. канд. юрид. наук. – Харків: Національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2004. – 19 с.

42. *Рибачук В.І.* Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби з незаконними діяннями при поводженні зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Одеса: Одеська національна юридична академія. – 2001. – 21 с.
43. *Сенаторов М.В.* Потерпілий від злочину в кримінальному праві / За науковою редакцією доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України В.І. Борисова. – Х.: Право, 2006. – 208 с.
44. *Тарарухин С.А.* Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. – Киев: Юринком. – 1995. – 208 с.
45. *Тацій В.Я.* Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Киев: “Вища школа”, 1988. – 198 с.
46. *Тацій В.Я.* Об’єкт і предмет злочину в кримінальному праві України. Навчальний посібник. – Харків: УкрЮА, 1994. – 76 с.
47. *Тихий В.П.* Злочини проти життя і здоров’я особи та проти громадської безпеки: проблеми розмежування та кваліфікації // Кримінально-правова охорона життя та здоров’я особи. Матеріали науково-практичної конференції 22-23 квітня 2004 року. м. Харків. – Київ-Харків: Юрінком-Інтер, 2004. – 260 с. – С. 35-38.
48. Уголовное право России. Учебник для вузов в 2-х томах. Т. 1. Общая часть. Отв. ред. – д-р юрид. наук, проф. А.Н. Игнатов, д-р юрид. наук, проф. Ю.А. Красиков. – М.: НОРМА – ИНФРА-М., 1997. – 639 с.
49. *Фесенко Е.В.* Смежные составы преступлений и их разграничение // Проблемы правоустройства. – 1988. – Вып. 49. – С. 114-119.
50. *Фесенко С.В.* Злочини проти здоров’я населення та системи заходів з його охорони. – Київ: Атіка, 2004. – 280 с.
51. *Хахулина К.С.* Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление в процессе их применения. Диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук. – Казань: Казанский гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина. – 1984. – 192 с.

**THE SIGNIFICANCE OF THE TYPES OF OBJECT,
OF THE SUBJECT AND OF THE VICTIM
IN THE DIFFERENTIATION OF THE BODIES OF CRIMES**

L. Brych

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytets'ka Str., 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

It is proved that types of object of the body of crime, distinguished either by vertical or by horizontal, don't have an independent significance for the differentiation of both contiguous bodies of crimes and bodies of crimes, embodied in competitive provisions of law. The author asserts that among all components of the body of crime, which characterize object of the body of crime only the subject and the victim are those elements which objectively can fulfill the function of joint elements of bodies of crimes, differential elements of contiguous bodies of crimes, elements, that are used to distinguish bodies of crimes embodied in competitive provisions of law.

Key words: differentiation of contiguous bodies of crimes.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

ДО ПИТАННЯ ПРО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ОЗНАКУ ОСУДНОСТІ

В. Бурдін

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
тел. (0322) 96-44-82*

Розглянуто співвідношення понять “усвідомлення діяння” та “передбачення наслідків”. Зроблено спробу довести, що, формулюючи поняття осудності, важливо вказати на можливість особи передбачати наслідки свого діяння.

Ключові слова: вина, злочин, осудність.

На сьогодні визначення поняття осудності, яке подає законодавець в ч. 1 ст. 19 КК України, не містить такої окремої ознаки, як вказівки на можливість особи під час вчинення злочину передбачати наслідки свого діяння. Законодавець серед інтелектуальних ознак осудності обмежився лише вказівкою на можливість особи під час вчинення злочину усвідомлювати свої діяння. Спробуємо розглянути, наскільки повним є саме таке визначення цього поняття. Одразу зазначимо, що більшість вчених, аналізуючи поняття осудності, все-таки визнають те, що осудною може бути лише та особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати не тільки свої діяння, але й передбачати наслідки від цих діянь, звичайно, якщо такі наслідки мають кримінально-правове значення [1, с. 8; 2, с. 61; 3, с. 7]. Водночас чомусь науковці не пропонували включити до загального поняття осудності як окрему ознаку вказівку на можливість особи передбачати наслідки свого діяння. Більше того, це питання в науковій літературі окремо навіть не обговорювалося.

У кримінально-правовій літературі немає єдності думок щодо того, який інтелектуальний момент є домінуючим і в генетичному плані початковим: усвідомлення суспільної небезпеки діяння або передбачення суспільно небезпечних наслідків. Окрема група вчених взагалі вважає, що немає потреби одночасно використовувати в законі вказівку і на усвідомлення свого діяння і на передбачення наслідків цього діяння, й пропонують при цьому обмежитися лише якоюсь однією ознакою, формулюючи окремі кримінально-правові поняття. З приводу того, якою саме з цих ознак можна обмежитися у разі формулюванні кримінально-правових понять, науковці висловлюють протилежні погляди.

Зокрема, на думку Н.Г. Іванова, неможливо передбачати настання наслідків від свого діяння і при цьому не усвідомлювати значення цього діяння. Передбачаючи настання суспільно небезпечних наслідків, суб'єкт усвідомлює розвиток причинного зв'язку та характер можливого злочинного результату. Отже, якщо передбачення входить в склад усвідомлення, то, на його думку, немає потреби виділяти його в як окрему ознаку [4, с. 56]. Інакше кажучи, він вважає, що буде цілком достатнім, якщо в законі залишити вказівку лише на усвідомлення особою суспільної небезпечності свого діяння і не вказувати на можливість особи передбачати наслідки цього діяння.

Інші науковці вважають, що генетично первинним є не усвідомлення діяння, а саме передбачення його наслідків [5, с. 205]. На думку В.А. Нерсисяна, спочатку суб'єкт “прораховує” наслідки своїх діянь, а потім дає оцінку своїм діянням як суспільно небезпечним. Усвідомлення характеру діяння відбувається на підставі передбачення, а не навпаки [6, с. 27]. У психологічній літературі також підкреслено те, що про усвідомлення особою суспільної значущості свого діяння можна говорити лише тоді, коли вона передбачає його наслідки [7, с. 10]. А.П. Козлов взагалі пропонує у разі формулювання окремих видів вини використовувати термін передбачення і до діяння, і до його наслідків. Він вважає, що оскільки вина завжди обернена в майбутнє, то йдеться не просто про усвідомлення, а про передбачення характеру свого діяння та його наслідків [8, с. 568, 604].

З думкою про те, що передбачення наслідків є первинним по відношенню до усвідомлення діяння, яке породжує ці наслідки, можна погодитися лише частково. Як це впливає із ч. 2 ст. 11 КК України суспільно небезпечним є діяння, яке заподіяло або могло заподіяти істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Отож, суспільна небезпека діяння визначається тими наслідками, які це діяння заподіяло або могло заподіяти. З огляду на це, для того, щоб говорити про усвідомлення суспільної небезпеки свого діяння, спершу треба передбачати, які суспільно небезпечні наслідки це діяння може спричинити. І в цьому розумінні усвідомлення є похідним від передбачення. Але не треба забувати про те, що перш ніж усвідомлювати суспільну небезпеку свого діяння, передбачати значення його наслідків, треба усвідомлювати фактичний характер цього діяння (його фізичні властивості), адже лише в такому випадку можна говорити про передбачення наслідків. І тому саме усвідомлення діяння є первинним по відношенню до передбачення наслідків. Крім того, оскільки не всі склади злочинів сформульовані як матеріальні, тобто такі, що містять серед обов'язкових ознак об'єктивної сторони вказівку на наслідки, юридично некоректним буде виглядати визначення понять осудності та різних видів вини шляхом використання лише такої ознаки, як “передбачення”. Адже в злочинах з формальним складом за такого формулювання незрозумілим залишалось би питання про те, а які саме наслідки повинна передбачати особа, коли жодний не має обов'язкового кримінально-правового значення.

Нам видається, що правильно вирішують зазначену проблему ті науковці, які пропонують не протиставляти вказані форми відображення дійсності, не намагатися замінити одну форму іншою, а показати їхню взаємозалежність та однакову необхідність у разі формулювання окремих кримінально-правових понять. Усвідомлення діяння і передбачення наслідків цього діяння є окремими інтелектуально-психологічними ознаками, які хоч і взаємопов'язані, проте не можуть бути замінені одна одною. Зокрема, усвідомлення суспільної небезпечності свого діяння не рівнозначне поняттю передбачення суспільно небезпечних наслідків. Передбачення – це усвідомлення майбутнього від свого діяння, зіставлення свого діяння з тими наслідками, змінами в об'єктивному світі, які, на думку особи, настануть чи можуть настати. Проте, якщо інтелект особи не охоплює чи охоплює не всі можливі віддалені наслідки, то це зовсім не означає, що в особи відсутнє усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння. Ступінь, глибина усвідомлення суспільної небезпечності свого діяння багато в чому визначає і характер передбачення, його глибину та ясність [9, с. 22–23].

Зокрема, Є.В. Шевченко, досліджуючи суб'єктивну сторону складів злочинів з похідними наслідками, зазначав, що в разі характеристики психічного ставлення особи до похідних наслідків у багатьох випадках принципове значення мають встановлення способу здійснення діяння, а так само рівень знань і досвіду, якими володіє суб'єкт. У таких складах злочинів можливе поєднання як різних форм, так і різних видів вини [10, с. 5–6]. Таке поєднання різних видів вини в межах одного складу є можливим якраз з урахуванням того, що усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння ще не визначає наперед її психічного ставлення до наслідків. Якщо взяти до уваги викладене, цілком можливо змоделювати ситуацію, коли навіть в межах одного складу злочину буде встановлено, що особа могла усвідомлювати суспільно небезпечний характер свого діяння але через ті чи інші обставини не могла передбачити його наслідки, зазначені як обов'язкова ознака для такого складу злочину.

Треба погодитися з Ф.Г. Гілязевим, який вважає, що усвідомлення свого діяння є в нерозривному зв'язку з передбаченням його наслідків. Зрозуміло, що суспільно небезпечні наслідки можуть бути передбачені лише тоді, коли особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння. Тому, вважає він, можна було би вести мову про усвідомлення наслідків. Водночас усвідомлення та передбачення, на його думку, не є тотожним поняттями. Передбачення характеризує більш-менш конкретизоване усвідомлення певних суспільно небезпечних наслідків. Усвідомлення є ширшим поняттям, а передбачення є його різновидом і головню відображає ставлення свідомості до наслідків [11, с. 30]. Активність усвідомлення якраз і проявляється, зокрема, в передбаченні. З урахуванням цього окремі науковці правильно, на наш погляд, намагаються провести розмежування між прямим і непрямим умислом, насамперед, не за вольовою, а за інтелектуальною ознакою, і саме за ступенем передбачення суспільно небезпечних наслідків [12, с. 83, 85; 5, с. 206].

По суті зазначений погляд щодо співвідношення понять “усвідомлення” і “передбачення” поділяють більшість науковців. Адже передбачення – це фактично те ж усвідомлення, що охоплює в собі уявлення про безпеку діяння і причинний зв'язок зі шкодою, що настала. Отже, передбачення, на відміну від усвідомлення, завжди має конкретний характер. Особа в цьому разі чітко усвідомлює, що саме від її конкретного діяння настануть або можуть настати певні наслідки [13, с. 118; 14, с. 144]. Можна погодитися з тими науковцями, які вважають, що поняття “усвідомлення” і “передбачення” відносяться між собою як рід та вид, оскільки передбачення завжди за своєю суттю є усвідомленням, але не завжди усвідомлення є передбаченням [8, с. 568–569; 14, с. 146].

Отож, якщо діяння може спричинити багато різних наслідків але конкретизувати в законі жоден з них немає потреби, можна вказувати лише на усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння. У тих випадках, коли виникає необхідність звернути увагу в законі на якийсь конкретний наслідок (наслідки), крім вказівки на усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння треба використовувати і вказівку на передбачення саме цього наслідку (наслідків), які в цьому випадку мають кримінально-правове значення. Ігнорування законодавцем такої ознаки, як передбачення наслідків, може призвести до об'єктивного ставлення у вини. Адже в таких випадках вирішення питання про те, чи передбачала особа настання наслідків від свого діяння, буде залежати виключно від того, чи усвідомлювала особа значення свого діяння. Проте, як було показано вище, можна стверджувати, що особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого

діяння, але не передбачала настання певних наслідків від цього діяння. По суті не так важливо, який саме термін буде вжито для вказівки на психічне ставлення до наслідків – “усвідомлення” чи “передбачення”. Окремі вчені допускають можливість використання однакової термінології для позначення психічного ставлення особи до діяння та його наслідків. При цьому пропонують використовувати як один, так і другий термін [15, с. 38–39; 8, с. 568, 604]. Важливим є інше – окремо вказати на психічне ставлення до діяння та його наслідків, формулюючи окремі кримінально-правові поняття. Звичайно при цьому треба зазначити, що йдеться про передбачення лише тих наслідків, названих законодавцем як обов’язкова ознака об’єктивної сторони певного складу злочину. Визначаючи поняття осудності з використанням такої ознаки, як вказівки на можливість особи під час вчинення злочину передбачати наслідки свого діяння, що зазначені в Особливій частині КК, буде максимально повно враховувати конструкції різних складів злочинів. За такого формулювання поняття осудності буде зрозуміло, що стосовно злочинів з формальним складом необхідно з’ясувати питання лише про можливість особи під час вчинення злочину усвідомлювати значення свого діяння, адже в таких складах законодавець не зазначає наслідки серед обов’язкових ознак складу.

Зазначимо, що якщо питання про необхідність одночасного використання та співвідношення таких ознак, як “усвідомлення діяння” і “передбачення наслідків”, в контексті проблем осудності в теорії кримінального права не розглядали, то це питання досить гостро обговорювали щодо формулювання окремих видів вини. Неоднаково вирішували це питання і в історії вітчизняного кримінального законодавства. Зокрема, формулюючи різні види вини, законодавець тривалий час не вказував на психічне ставлення особи до вчинюваного суспільно небезпечного діяння, обмежуючись при цьому лише вказівкою на психічне ставлення особи до наслідків цього діяння. Так було сформульовано визначення видів умисної та необережної форм вини в ст. 11 КК УРСР 1922 р., в ст. 6 Основних начал кримінального законодавства СРСР та союзних республік 1924 р., у ст. 9 КК УРСР 1927 р. І лише в ст. 8 Основ кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік 1958 р., а згодом, відповідно, і в ст. 8 КК УРСР 1960 р. при визначенні видів умислу законодавець використав таку ознаку, як вказівку на “усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння”. Проте незважаючи на це, формулювання необережних видів вини і надалі відбувалося без використання вказівки на психічне ставлення особи до вчинюваного діяння.

На сьогодні формулювання окремих видів, яке подає законодавець в КК України, викликає окремі застереження саме якщо взяти до уваги розглядувані ознаки – “усвідомлення” та “передбачення”. Передусім, потрібно зазначити, що визначення окремих видів вини розраховане лише на злочини з матеріальним складом. У літературі вже давно вказують на недосконалість такого законодавчого підходу. Адже стосовно злочинів з формальним складом встановлення вини має відбуватися лише стосовно діяння, оскільки наслідки знаходяться за межами складу злочину, а тому ні момент передбачення наслідків, ні вольове ставлення до них тут не мають значення [13, с. 115, 117; 14, с. 147, 149; 5, с. 201–202; 4, с. 54; 15, с. 37].

На думку В.Ф. Щепелькова, є два можливі варіанти вирішення цієї проблеми. Перший, це коли незалежно від того, вказані наслідки в законі чи не вказані, але психічне ставлення до них обов’язково треба з’ясувати незалежно від юридичної конструкції складу злочину. Другий ґрунтується на тому, що коли наслідки не вказані

серед ознак об'єктивної сторони складу злочину, це означає, що вони не мають кримінально-правового значення для встановлення певного виду вини, а отже, і для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Проте їх можуть враховувати як обставину, що має значення для призначення покарання. При цьому він вважає, що більш правильним є саме другий варіант вирішення зазначеної проблеми [5, с. 201–202]. Справді, якщо наслідки не зазначені самим законодавцем серед ознак об'єктивної сторони складу злочину, то незрозумілим залишалося би питання, а які саме наслідки повинна передбачати особа для встановлення певного виду вини.

Крім цього, на наш погляд, необхідно звернути увагу також і на колізію, яка існує між загальним поняттям вини, яке подано в ст. 23 КК України, та визначенням видів необережної форми вини. Зокрема, у ст. 23 КК України зазначено, що виною є психічне ставлення особи до вчинюваної нею дії чи бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Водночас ст. 25 КК України, формулюючи поняття видів необережної форми вини, законодавець не вказує на психічне ставлення особи до самого діяння, обмежуючись вказівкою на психічне ставлення лише до наслідків. У літературі вже обговорювали цю проблему. Окремі науковці намагаються обґрунтувати правильність саме такого законодавчого підходу. Наприклад, О.І. Рарог наводить кілька аргументів, чому саме законодавець при визначенні видів необережної форми вини не порушує проблеми психічного ставлення винного до самого діяння:

- по-перше, відповідальність за необережність, як правило, настає за наявності суспільно небезпечних наслідків, а тому ставлення до діяння не має тут важливого значення;
- по-друге, наслідки – це саме та об'єктивна ознака, яка надає необережному злочині суспільної небезпеки, а тому ставлення до наслідків є ставленням до суспільної небезпеки і самого діяння [12, с. 112].

Водночас більшість науковців, які досліджували це питання, все ж таки вважають, що законодавець мав би визначити психічне ставлення до діяння у разі формулювання усіх видів необережної форми вини [16, с. 57; 14, с. 151; 17, с. 8]. Розбіжності між ними виникають тоді, коли вчені намагаються визначити, а яке саме психічне ставлення до діяння у різних видах необережності. Зокрема, П.С. Дагель та Р.І. Міхеєв вважають, що і при злочинній самовпевненості, і при злочинній недбалості психічне ставлення до вчинюваного діяння є однаковим – особа не усвідомлює його суспільної небезпеки [16, с. 57]. Однакове ставлення до діяння в різних видах необережної форми вини допускає і В.Ф. Щепельков. Щоправда, він вважає, що і при злочинній самовпевненості, і при злочинній недбалості особа усвідомлює суспільну небезпеку вчинюваного діяння [5, с. 203–205]. Інші вчені вважають, що ставлення до діяння у різних видах необережної форми вини є різним. Зокрема, на думку Р.В. Вереси та О.І. Рарога, при злочинній самовпевненості особа усвідомлює суспільну небезпеку свого діяння, а при злочинній недбалості – ні [14, с. 163–164; 18, с. 60, 65]. Нам видається, що саме остання точка зору є правильною. Спробуємо розглянути це питання детальніше.

Відповідно до ч. 2 ст. 25 КК України необережність є злочинною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, але легковажно розраховувала на їх відвернення. У ч. 3 ст. 25 КК України зазначено, що необережність є злочинною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, хоча повинна була

і могла їх передбачити. На перший погляд видається, що ці два види необережності відрізняються між собою за такою ознакою, як передбачення суспільно небезпечних наслідків. При злочинній самовпевненості особа передбачає їх настання, а при злочинній недбалості – ні. Проте, на наш погляд, за інтелектуальною ознакою розмежувати ці два види необережності неможливо. Детальний аналіз цієї інтелектуальної ознаки в двох видах необережності дає підстави зробити висновок, що ознака хоч і сформульована законодавцем по-різному, але її зміст тотожний. Зокрема, якщо при злочинній самовпевненості особа розраховувала на те, що суспільно небезпечні наслідки не настануть в цьому конкретному випадку, то це означає, що вона в цьому випадку і не передбачала їх настання, оскільки на її думку існували реальні обставини, які зможуть запобігти настанню цих наслідків. Треба погодитися з Б. Хорнабуджелі, який вважає, що коли б особа передбачала в конкретному випадку настання суспільно небезпечних наслідків, то, очевидно, що не вчиняла би й діяння, оскільки, керуючись суттю цього виду вини, особа в жодному разі не передбачає настання таких наслідків [19, с. 78]. При злочинній недбалості особа також не передбачає настання суспільно небезпечних наслідків, що прямо зазначено в законі. Отже, і при злочинній самовпевненості, і при злочинній недбалості психічне ставлення до наслідків однакове – особа не передбачає їх настання в конкретному випадку. Тому, різницю між зазначеними видами вини необхідно шукати саме в психічному ставленні особи до вчинюваного нею діяння.

Ми погоджуємось з думкою тих вчених, які вважають, що наявність паралельних інтелектуальних процесів – передбачення можливості настання суспільно небезпечних наслідків та легковажного розрахунку на їх відвернення підтверджує той висновок, що при злочинній самовпевненості особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння [9, с. 92; 12, с. 112–113]. Особа тому і розраховує на певні обставини, які зможуть запобігти настанню суспільно небезпечним наслідкам, оскільки усвідомлює, що вчинюване нею діяння потенційно здатне їх спричинити. Проте цей легковажний розрахунок дає підстави особі думати, що в цьому конкретному випадку ці наслідки не настануть – вона не передбачає їх настання в конкретному випадку. І якщо при злочинній недбалості особа не передбачає настання суспільно небезпечних наслідків, то це означає, що вона не усвідомлює і суспільно небезпечного характеру свого діяння.

Отож, відсутність в законі вказівки на психічне ставлення особи до вчинюваного нею діяння при визначенні необережної форми вини суттєво ускладнює розмежування її видів. Нам видається, що законодавець мав би в законі при формулюванні окремих видів вини вказати на психічне ставлення особи і до суспільно небезпечного діяння, і до його суспільно небезпечних наслідків, передбачених як обов'язкова ознака відповідного складу злочину. При цьому можна було би передбачити окремі положення щодо встановлення вини у злочинах з формальним складом, як це пропонують зробити окремі вчені [14, с. 163–164].

Дивними, на наш погляд, виглядають положення, коли для формулювання загального поняття вини та її окремих видів використовуються такі ознаки як “усвідомлення діяння” та “передбачення наслідків”, але, визначаючи поняття осудності, використовують лише одну з цих ознак. Як було розглянуто вище, зазначені ознаки хоч і взаємопов'язані, проте є відносно самостійними і не можуть бути замінені одна одною. Адже психічне ставлення до діяння не визначає психічного ставлення до наслідків цього діяння. Особа може усвідомлювати значення

свого діяння і при цьому не передбачати усіх його наслідків. На нашу думку, поняття осудності та окремих видів вини співвідносяться між собою як категорії змісту та форми, де змістом є поняття осудності, а формою – окремі види вини. Осудність умовно можна назвати “психічним матеріалом”, різні форми поєднання якого створюють відповідно і різні види вини. А за такого розуміння співвідношення зазначених понять формулювання окремих видів вини має відбуватися виключно з використанням тих ознак, які входять до змісту поняття осудності. Отже, якщо законодавець використовує такі ознаки, як “усвідомлення суспільно небезпечного діяння” та “передбачення суспільно небезпечних наслідків”, формулюючи окремі види вини, то він повинен використовувати вказані ознаки і при формулюванні поняття осудності, яке є первинним стосовно різних видів вини.

На сьогодні в чинному КК України створена дивна ситуація саме з урахуванням неналежного використання законодавцем таких інтелектуальних ознак, як “усвідомлення суспільно небезпечного діяння” та “передбачення суспільно небезпечних наслідків”. Зокрема, формулювання окремих видів вини без вказівки на усвідомлення особою суспільної небезпечності свого діяння створює труднощі при встановленні вини щодо злочинів з формальним складом і не узгоджується із загальним поняттям вини. А формулювання поняття осудності без вказівки на можливість особи передбачати суспільно небезпечні наслідки свого діяння не враховує специфіку злочинів із матеріальним складом, що створює передумови для об’єктивного ставлення у вину.

Викладене дає підстави зробити певні висновки:

1. Такі ознаки, як “усвідомлення діяння” та “передбачення наслідків”, хоч і взаємопов’язані, проте відносно самостійні і не можуть бути замінені одна одною при формулюванні кримінально-правових понять осудності та вини.

2. Ігнорування законодавцем при формулюванні окремих видів вини ознаки, яка вказує на психічне ставлення особи до вчинюваного діяння, суттєво ускладнює не лише встановлення вини щодо злочинів із формальним складом, але й не дає змоги чітко розмежувати види необережності.

3. Якщо взяти до уваги те співвідношення, в якому перебувають між собою поняття осудності та вини, неприпустимим є використання при формулюванні окремих видів вини тих ознак, які не застосовують при формулюванні поняття осудності;

4. Зміст поняття осудності необхідно доповнити вказівкою на можливість особи під час вчинення злочину передбачати наслідки свого діяння, передбачені в Особливій частині КК України.

-
1. *Васильєв А.А.* Проблеми осудності у кримінальному праві. – Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 20 с.
 2. *Михеев Р.И.* Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве.- Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1983. – 300 с.
 3. *Трахтеров В.С.* Вменяемость по советскому уголовному праву. – Х.: Харківський юрид. ін-т., 1966. – 16 с.
 4. *Иванов Н.Г.* Принцип субъективного вменения и его реализация в УК // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 52-59.

5. *Щепельков В.Ф.* Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. – М.: Изд-во “Юрлитинформ”, 2003. – 416 с.
6. *Нерсесян В.А.* Ответственность за неосторожные преступления. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 223 с.
7. *Рубинштейн С.Л.* Основы общей психологии. Изд. 2-е. – М.: Полиграфкнига, 1946. – 704 с.
8. *Козлов А.П.* Понятие преступления. – СПб.: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2004. – 819 с.
9. *Якушин В.А.* Ошибка и её уголовно-правовое значение. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1988. – 130 с.
10. *Шевченко С.В.* Злочини з похідними наслідками в кримінальному праві. – Автореф. дисерт... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 20 с.
11. *Гилязов Ф.Г.* Социально-психологические и уголовно-правовые черты вины (Учебн. пособ.). – Уфа: Башкирский гос. ун-т им. 40-летия Октября, 1979. – 64 с.
12. *Рарог А.И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб.: Издательство “Юридический центр Пресс”, 2002. – 304 с.
13. *Никифоров Б.С.* Субъективная сторона в формальных преступлениях // Советское государство и право. – 1971. – № 3. – С. 115-120.
14. *Вереша Р.В.* Поняття вини як елемент змісту кримінального права України. – К.: Атіка, 2005. – 224 с.
15. *Злобин Г.А., Никифоров Б.С.* Умысел и его формы. – М.: Юрид. лит., 1972. – 264 с.
16. *Дагель П.С., Михеев Р.И.* Теоретические вопросы установления вины. – Владивосток: Изд-во Дальневосточн. гос. ун-та, 1975. – 170 с.
17. *Нежурбіда С.І.* Злочинна необережність: концепція, механізм і шляхи протидії. – Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 2001. – 20 с.
18. *Рарог А.И.* Вина в советском уголовном праве. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 187 с.
19. *Хорнабуджели Б.* Психологическая сторона вины. – Тбилиси: Ганатлеба, 1981. – 107 с.

ON THE INTELLECTUAL SIGN OF SANITY

V. Burdin

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine,
tel. (0322) 96-44-82*

The correlation of the notions “realization of action” and “anticipation of consequences” is examined. The author makes an attempt to prove that it is necessary while defining the notion of sanity to take into account the person’s possibility of anticipating the consequences of his/her action.

Key words: guilt, crime, sanity.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

РОЗМЕЖУВАННЯ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ ВІД ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

В. Гулкевич

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

Досліджено проблемні аспекти розмежування порушення авторського права і суміжних прав та інших злочинів проти інтелектуальної власності. Вказано на причини, що спричиняють труднощі у застосуванні кримінально-правових норм у частині розмежування злочину, передбаченого ст. 176 КК України, та інших деліктів проти інтелектуальної власності.

Ключові слова: критерії розмежування злочинів, суміжні злочини.

Необхідність забезпечення ефективної охорони авторського права і суміжних прав для України зумовлена обранням нашою державою шляхом побудови цивілізованих ринкових відносин, її прагненням до інтеграції у європейське та світове співтовариство. Від вирішення проблеми подолання злочинності проти авторського права і суміжних прав значною мірою залежить збереження та примноження інтелектуального капіталу країни, підвищення її міжнародного авторитету.

Найефективнішим засобом охорони авторського права і суміжних прав має стати кримінальна відповідальність за його порушення, яка встановлена ст. 176 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [20]. Однією з основних причин все ще високого рівня поширення контрафактних примірників творів, комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення є недостатнє використання державою засобів кримінально-правового впливу до осіб, які скоюють злочини у сфері авторського права і суміжних прав.

Окремі проблемні аспекти кримінально-правової охорони авторського права і суміжних прав досліджували у наукових працях вітчизняних спеціалістів у галузі кримінального права П.П. Андрушка, М.І. Бажанова, П.С. Берзіна, А.М. Ковалю, Л.М. Кривоченко, С.Я. Лихової, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, М.І. Хавронюка, Б.В. Харченка, Є.В. Шевченка. Водночас питання розмежування злочину, передбаченого ст. 176 КК України, від інших деліктів проти інтелектуальної власності не були вивчені.

Особлива частина КК України містить значну кількість суміжних злочинів, близьких один до одного за змістом кримінально-правової заборони. Як свідчить аналіз кримінального законодавства, сукупність норм його Особливої частини про відповідальність за окремі конкретні види злочинів є складною та специфічною взаємопов'язаною системою, яку пронизує та стрижнем котрої є суміжність складів злочинів, передбачених зазначеними нормами [8, с. 316].

Саме тому завдання розмежування злочинів у сфері авторського права і суміжних прав від інших злочинів проти інтелектуальної власності є важливим як з погляду доктрини кримінального права, так і для слушного застосування правових норм на практиці.

В.М. Кудрявцев визнає суміжними склади злочинів, які мають всі загальні ознаки, крім однієї, та пропонує розмежовувати ці делікти за окремими елементами злочину: об'єктом, об'єктивною стороною, суб'єктивною стороною та суб'єктом [21, с. 126–127]. Л. Брич вважає, що суміжні склади – це склади злочинів, кожен з яких має одну або кілька збіжних (спільних ознак) і водночас містить одну або кілька відмінних за змістом ознак, що унеможливають однойменні ознаки іншого складу злочину (розмежувальні) [5, с. 109].

Видається слушною запропонована В.О. Навроцьким послідовність дій щодо розмежування будь-яких явищ, процесів, предметів, у тому числі й злочинів:

- 1) знаходження спільного – того, що об'єднує порівнювані об'єкти;
- 2) виведення ознак, за якими порівнювані об'єкти відрізняються між собою;
- 3) визначення, відмінності у виявлених розмежувальних ознаках [25, с. 477–478; 24, с. 277–278].

Згідно зі ст. 420 Цивільного кодексу України [32] (далі – ЦК України), крім об'єктів авторського права і суміжних прав, до об'єктів права інтелектуальної власності віднесено наукові відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин, породи тварин, комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення, комерційні тасмниці.

Крім ЦК України відносини у сфері права інтелектуальної власності регулюються також Законами України “Про охорону прав на сорти рослин” [16] від 21 квітня 1993 р. в редакції від 17 січня 2002 р., “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” [12] від 15 грудня 1993 р. в редакції від 1 червня 2000 р., “Про охорону прав на промислові зразки” [15] від 15 грудня 1993 р., “Про племінну справу у тваринництві” [18] від 15 грудня 1993 р. в редакції від 21 грудня 1999 р., “Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” [15] від 5 листопада 1997 р., “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” [14] від 15 грудня 1993 р., “Про охорону прав на зазначення походження товарів” [13] від 16 червня 1999 р.

Відповідно, законодавцем передбачено кілька кримінально-правових норм, які забезпечують охорону прав на перелічені об'єкти інтелектуальної творчості. Зазначимо, що обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочинів проти права інтелектуальної власності є заподіяння певної шкоди:

- істотної матеріальної шкоди – для деліктів, передбачених ст. 176, 177, 229 та 232¹ КК України;
- істотної шкоди – для кримінально-караних діянь, передбачених ст. 231 та 232 КК України.

Зокрема, ст. 177 КК України встановлює кримінальну відповідальність за незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі. Оскільки суб'єктивні ознаки злочинів, передбачених ст.ст. 176, 177 та 229 КК України збігаються [1, с. 30; 3, с. 47; 5, с. 255, 269], розмежовувати ці делікти потрібно за допомогою порівняння їх об'єктивних ознак.

На відміну від кримінально-караного порушення авторського права і суміжних прав, предметом якого є твори науки, літератури і мистецтва, комп'ютерні програми, бази даних, виконання, фонограми, відеограми та програми мовлення, предметом злочину, передбаченого ст. 177 КК України, є винахід, корисна модель, промисловий зразок,

топографія інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторська пропозиція. У науці цивільного права об'єкти права інтелектуальної власності, які охороняються ст. 177 КК України, об'єднані поняттям об'єкти права промислової власності [28, с. 9]. Насамперед, потрібно зазначити, що такі об'єкти права промислової власності, як топографія інтегральної мікросхеми, сорт рослин і раціоналізаторська пропозиція, не мають жодних схожих ознак з об'єктами авторського права і суміжних прав, а тому проблем з розмежуванням злочинів проти прав на ці об'єкти не має виникати.

Основною ознакою, яка відрізняє об'єкти права промислової власності від об'єктів авторського права і суміжних прав, є їх промислова (технологічна, економічна) придатність. Більшість об'єктів права промислової власності визнаються такими за умови їх попереднього патентування.

Зокрема, відповідно до ст. 7 Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” винахід відповідає умовам патентоздатності, якщо він новий, має винахідницький рівень і є промислово придатним. Ті ж вимоги ставлять і перед корисною моделлю, за винятком винахідницького рівня.

У ст. 28 цього Закону визначено, що після дати публікації відомостей про видачу патенту його власник отримує виключне право використовувати винахід (корисну модель) на свій розсуд, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів. Використанням винаходу (корисної моделі) визнають:

- виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі);
- застосування такого продукту;
- пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях;
- застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування заборонене без згоди власника патенту або, керуючись обставинами.

Неважко помітити, що виключне право власника патенту на використання винаходу або корисної моделі за своїм змістом подібне до майнових прав автора. Зважаючи на цю обставину, найбільш важливим для розмежування злочинів проти авторського права та деліктів проти прав суб'єктів права промислової власності на ці об'єкти, є правильне визначення предметів злочинів, передбачених ст.ст. 176 і 177 КК України.

У цьому контексті потрібно мати на увазі, що комп'ютерна програма, яка є одним з об'єктів авторського права, може бути визнана, за певних обставин, винаходом. Саме тому, низка вітчизняних спеціалістів у галузі цивільного права вважають за можливе захист комп'ютерної програми як об'єкта права промислової власності [4, с. 9; 7, с. 25–27; 22, с. 12–16; 26, с. 108–111; 27, с. 62–65; 29, с. 15; 30, с. 9–11; 31, с. 53–56]. О. Ваянова взагалі висловила новаторську думку про необхідність правової охорони як винаходу, не лише комп'ютерної програми, але й алгоритму, який на сьогодні взагалі не є окремим об'єктом права інтелектуальної власності [8, с. 279–280].

На нашу думку, порушення майнових прав автора комп'ютерної програми слід кваліфікувати за ст. 176 КК України. Водночас, у випадку визнання комп'ютерної програми винаходом та видачі відповідного патенту порушник виключного права на використання винаходу може бути притягнутий до відповідальності за ст. 177 КК України.

Згідно зі ст. 1 Закону України “Про охорону прав на промислові зразки”, промисловий зразок – результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання. Промисловий зразок може бути виражений у вигляді форми, малюнка чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб.

За способом вираження та своєю зовнішньою формою промисловий зразок є близьким до такого об’єкта авторського права, як твір образотворчого мистецтва. Проте, на відміну від твору образотворчого мистецтва, промисловий зразок лише відображає зовнішній вигляд вже існуючого або такого, що конструюється, промислового виробу. Потрібно мати на увазі, що промисловий зразок повинен відтворювати промисловий виріб максимально точно.

Практичне значення промислового зразка підкреслюють необхідністю одержання його автором відповідного патенту. Використанням промислового зразка визнають виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропозиція для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях.

Отже, розмежувати порушення прав автора твору образотворчого мистецтва та прав автора промислового зразка потрібно через вірне визначення вказаних об’єктів права інтелектуальної власності (предметів злочинів) у кожному конкретному випадку.

Короткий аналіз об’єктивних ознак злочину проти права промислової власності свідчить про пріоритет у визначенні предмета злочинного посягання для правильного розмежування деліктів, передбаченого ст.ст. 176 та 177 КК України. Оскільки, на нашу думку, предмет злочину є елементом об’єкта злочину, розмежують делікти також і за безпосередніми об’єктами зазначених кримінально-караних правопорушень. Для порушення авторського права і суміжних прав безпосереднім об’єктом є майнові права автора, виконавця, виробника фонограми, відеограми, організації мовлення, їх правонаступниками, для злочину, передбаченого ст. 177 КК України – виключне право на використання суб’єктами права промислової власності об’єктів цього права.

Іншими об’єктами права інтелектуальної власності, яким законодавець забезпечив кримінально-правову охорону, є об’єкти засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. В Особливій частині КК України ст. 229 “Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару” поміщена у розділ VII “Злочини у сфері господарської діяльності”. Відповідно до ч. 1 зазначеної норми кримінального закону визнається злочином незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, або інше умисне порушення права на ці об’єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі.

Оскільки за своєю суттю фірмове найменування й кваліфіковане зазначення походження товару зовсім не є подібними до жодного з об’єктів авторського права і суміжних прав будь-яких проблем у розмежуванні кримінально-караних діянь проти прав авторів цих продуктів не має виникати.

Потрібно мати на увазі, що торговельна марка, про яку йдеться у главі 44 ЦК України, та знаки для товарів, правовий режим охорони яких регулює Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, очевидно є тотожними поняттями

[3, с. 81; 5, с. 82–83]. У нашій праці ми будемо вживати термін “знаки для товарів і послуг”, оскільки ст. 229 КК України, передбачає кримінальну відповідальність за порушення прав саме на ці продукти творчості.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” таким знаком може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація цих позначень.

Право власності на знак для товарів і послуг виникає після видачі компетентним державним органом відповідного свідоцтва. Згідно зі ст. 16 цього закону свідоцтво надає його власнику право використовувати знак шляхом:

- нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов’язану з ним, етикетку, нашивку, ярлик чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення);
- застосування його під час пропозиції та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано;
- застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

Отже, хоча знак для товарів і послуг суттєво відрізняється від об’єктів авторського права, у деяких випадках ним у цілому або його складовою частиною може бути твір образотворчого мистецтва. Тому, для правильного розмежування предмета злочинного посягання необхідно з’ясувати факт видачі свідоцтва на знак для товарів і послуг. Після видачі такого свідоцтва порушення права на знак для товарів і послуг має кваліфікуватись за ст. 229 КК України.

Водночас може виникнути ситуація коли автор знака для товару і послуг розробив кілька варіантів знака для певного товару чи послуги у вигляді малюнка чи іншого твору образотворчого мистецтва, з яких лише на один було видано відповідне свідоцтво. У цьому випадку інші варіанти знака у вигляді твору образотворчого мистецтва залишатимуться об’єктами авторського права. О. Кашинцева цілком слушно вважає, що немає ніяких юридичних підстав заборонити авторові використовувати всі зазначені примірники на власний розсуд [19, с. 11–13]. За таких обставин порушення майнових прав автора знака для товару і послуг у вигляді твору образотворчого мистецтва, на який не було видано відповідне свідоцтво, має бути визнано злочином, передбаченим ст. 176 КК України, тобто порушенням авторського права.

Отже, злочини, передбачені ст. 176 та 229 КК України, також розмежовуються за їх предметом.

На перший погляд, може скластися думка про відсутність будь-яких схожих ознак між кримінально-караними порушеннями авторського права та злочинами, передбаченими ст. 231 “Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю” та ст. 232 КК України “Розголошення комерційної або банківської таємниці”.

Однак такий об’єкт авторського права, як база даних, одночасно є й інформацією, а отже може бути визнаний комерційною таємницею. Опублікування бази даних без дозволу її автора чи його правонаступників є порушенням майнового права суб’єкта

авторського права, передбаченого п. 9 ч. 3 ст. 15 ЗАПСП, а отже – злочином, передбаченим ст. 176 КК України. Ці ж дії за змістом можна вважати розголошенням комерційної таємниці, тобто злочином, передбаченим ст. 232 КК України, у разі їх вчинення з корисливих чи інших особистих мотивів без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю.

Отже, у цьому випадку ми маємо справу з конкуренцією кримінально-правових норм, тобто зумовленою наявністю у кримінальному законодавстві принаймні двох кримінально-правових норм, спрямованих на врегулювання одного питання, нетиповою ситуацією в правозастосуванні, коли у разі кримінально-правової оцінки одного суспільно-небезпечного діяння на застосування претендують дві (або більше) функціонально пов'язані чинні кримінально-правові норми [23, с. 8].

На нашу думку, у цьому випадку вчинені діяння можуть бути розмежовані за суб'єктивною стороною, оскільки для злочину, передбаченого ст. 232 КК України, її обов'язковою ознакою є наявність певного мотиву.

Останнім часом виникла нагальна потреба у вирішенні проблеми розмежування порушення авторського права і суміжних прав та злочину, передбаченого ст. 203¹ КК України “Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва”. Відповідно до ч. 1 ст. 203¹ КК України кримінально-караними визнано незаконне виробництво, експорт, імпорт, зберігання, реалізацію та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, якщо ці дії вчинені у значних розмірах.

Поверхневий порівняльний аналіз диспозицій ст. 176 та 203¹ КК України свідчить про суттєву різницю предметів злочинів та наявність деяких спільних для обох деліктів об'єктивних ознак (імпорт, розповсюдження/реалізація). Зважаючи на відмінності у предметах злочинів, будь-яких труднощів у розмежуванні вказаних злочинів не мало б виникати, проте судова практика свідчить про інше.

Для кваліфікації дій винної особи за ст. 203¹ КК України необхідно, щоб вартість дисків для лазерних систем зчитування, стосовно яких вчинялись діяння, визначені у частині 1 цієї норми, становила більше 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Очевидно, що законодавець мав на увазі лише вартість самих дисків, [2, с. 35], а не примірників об'єктів авторського права і суміжних прав, зафіксованих на цих носіях. Органи досудового слідства та суду не завжди правильно визначають різницю між контрафактними примірниками об'єктів авторського права і суміжних прав та дисками для лазерних систем зчитування, які є матеріальними носіями цих продуктів творчості.

Вироком Шевченківського районного суду м. Львова від 1 березня 2006 р. В. засуджено за ч. 1 ст. 203¹ КК України за зберігання у серпні 2005 р. у торговому павільйоні на ринку “Краківський” 322 дисків для лазерних систем зчитування з ознаками контрафактності на загальну суму 5074 грн, що, на думку суду, є значним розміром. З матеріалів справи видно, що суд, постановляючи вирок, взяв до уваги вартість контрафактного примірника твору, зафіксованого на диску для лазерних систем зчитування, а не самого диска [33].

Нововолинський міський суд Волинської області 29 серпня 2006 р. визнав винним П. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 176 та ч. 1 ст. 203¹ КК України. Суд дійшов висновку, що П., зберігаючи 580 дисків для лазерних систем зчитування, на яких відтворено аудіовізуальні твори, вартістю 13 920 грн, вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 203¹ КК України [34].

На нашу думку, підміна вартості самого диска для лазерних систем зчитування вартістю примірника об'єкта авторського права і суміжних прав, який зафіксований на цьому диску, може призвести до прийняття хибного рішення судом. Лише правильне встановлення предмета та його вартості дасть змогу відмежувати злочини, передбачені ст.ст. 176 та 203¹ КК України, один від одного.

Юридичний аналіз складів злочинів проти інтелектуальної власності свідчить про наявність певних труднощів у їх розмежуванні, яке має полягати у правильному визначенні, насамперед, об'єктивних ознак кримінально-караних діянь.

1. Андрушко П.П. Злочини, що посягають на право інтелектуальної власності (статті 176, 177, 229, 231 та 232 КК України) // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2003. – № 9. – С. 17-67.
2. Андрушко П.П. Коментар до статті 203¹ Кримінального кодексу України // Кримінальне право України. – 2006. – № 1. – С. 24-38.
3. Андрушко П.П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні. – К.: Форум, 2004. – 160 с.
4. Березанська В. Розробка проекту спеціального закону щодо охорони прав на комп'ютерну програму // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 6. – С. 6-9.
5. Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: Монографія. – К.: Атіка, 2005. – 316 с.
6. Брич Л. Суміжні склади злочинів: поняття та ознаки // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 6. – с. 109.
7. Буров О., Петренко С. Світові тенденції патентування та ліцензування комп'ютерних програм // Інтелектуальна власність. – 2006. – № 7. – С. 25-27.
8. Ваянова О. Проблеми авторсько-правової охорони алгоритму // Проблеми державотворення і захисту прав людини. Матеріали X регіональної науково-практичної конференції: 5–6 лютого 2004 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2004. – С. 279-280.
9. Гаухман Л.Д. Кваліфікація преступлений: закон, теорія, практика. 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: АО “Центр ЮрИнфоР”, 2003. – 448 с.
10. Закон України “Про авторське право і суміжні права” // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – ст. 64; 2001. – № 43. – Ст. 214.
11. Закон України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” // ВВРУ. – 1994. – № 7. – ст. 32; 2000. – № 37. – Ст. 307.
12. Закон України “Про охорону прав на зазначення походження товарів” // ВВРУ. – 1999. – № 32. – Ст. 267.
13. Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” // ВВРУ. – 1994. – № 7. – Ст. 36.
14. Закон України “Про охорону прав на промислові зразки” // ВВРУ. – 1994. – № 7. – Ст. 34.
15. Закон України “Про охорону прав на сорти рослин” // ВВРУ. – 1993. – № 21. – Ст. 218; 2000. – № 23. – Ст. 163.
16. Закон України “Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” // ВВРУ. – 1998. – № 8. – Ст. 28.
17. Закон України “Про племінну справу у тваринництві” // ВВРУ. – 1994. – № 2. – Ст. 7; 2000. – № 6-7. – Ст. 37.
18. Закон України “Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних” // ВВРУ. – 2000. – № 24. – Ст. 183; 2004. – № 7. – Ст. 46.

19. *Кашинцева О.* Можливість визнання авторського права на знаки для товарів і послуг не слід відкидати // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 4. – С. 11-13.
20. Кримінальний кодекс України // ВВРУ. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
21. *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристь, 2006. – 304 с.
22. *Ландик В.* Доцільність і можливість охорони комп'ютерних програм нормами патентного права // Інтелектуальна власність. – 2002. – № 9. – С. 12-16.
23. *Марін О.К.* Конкуренція кримінально-правових норм: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К.: Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, 2002. – 14 с.
24. *Навроцький В.О.* Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
25. *Навроцький В.О.* Теоретичні поняття кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999. – 418 с.
26. *Петренко С.* Правовий захист комп'ютерних програм // Право України. – 2003. – № 3. – С. 108-111.
27. *Петренко С.* Правовий захист програмного забезпечення // Право України. – 2003. – № 6. – С. 62-65.
28. Право інтелектуальної власності: Академічний курс: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. За ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. 2-ге вид., переробл. та допов. – К.: Концерн “Видавничий дім “Ін Юре”, 2004. – 672 с.
29. *Склярів І.* Комп'ютерна програма і авторське право // Інтелектуальна власність. – 2003. – № 7. – С. 11-15.
30. *Смирнова Н.* Програмний продукт: твір, винахід або унікальний кумулятивний об'єкт // Інтелектуальна власність. – 2003. – № 5. – С. 9-11.
31. *Тимофєенко Л.* О правовой охране компьютерных программ и баз данных // Підприємництво, господарство і право. – 1997. – № 9. – С. 53-56.
32. Цивільний кодекс України // ВВРУ. – 2003. – № 43-44. – ст. 356.
33. Архів Шевченківського районного суду м. Львова за 2006 рік. Справа № 1-131.
34. Архів Нововолинського міського суду Волинської області за 2006 рік. Справа № 1-324.

**DISTINCTION OF COPYRIGHT
AND ADJACENT RIGHTS INFRINGEMENTS
FROM OTHER CRIMES IN THE FIELD
OF INTELLECTUAL PROPERTY**

V. Hulkevych

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

The issues concerning the separation of copyright and adjacent rights infringements and other intellectual property crimes are researched in the article. The author points out the reasons causing difficulties in the applying of the criminal-legal norms as to the crime separation envisaged in Article 176 of the Criminal Code of Ukraine, and other intellectual property delicts.

Key words: crime distinction criteria, adjacent crimes.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

МОТИВ ВЧИНЕНОГО ЗЛОЧИНУ ЯК ФАКТОР, ЩО ВПЛИВАЄ НА СТАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНОГО ДО ВИРОКУ СУДУ, ПРИЗНАЧЕНОГО ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ

Т. Денисова

*Гуманітарний університет “ЗДМУ”
вул. Жуковського, 70-Б, 69002 Запоріжжя, Україна*

З'ясовано ступінь дослідження судами мотивів вчинення злочину та розкриття причин їх виникнення, вплив оцінки суду на ставлення засудженого до вироку, призначеного покарання та його відбування. Мотиви, що закріплені в нормах Особливої частини КК України, впливають на кваліфікацію злочину, свідчать про умисні дії особи, а також визначають ступінь тяжкості злочину і характеризують особу, яка його вчинила. Вони є одними з визначальних ознак при призначенні покарання і можуть враховуватись як пом'якшуюча або обтяжуюча обставини. Автор також проаналізувала врахування мотивів вчинення злочину під час проведення індивідуальної роботи із засудженими.

Ключові слова: мотив, мотивація, виконання покарання, особистість злочинця, засуджений, кримінально-виконавча система.

Загальновідомо, що мотив людської поведінки лише тоді стає мотивом злочину, коли він охоплює найсуттєвіші ознаки злочинного діяння. В юридичній літературі кримінально-правовим аспектам мотиву та мотивації злочинної поведінки приділяли певну увагу, а саме – характеристики поняття, форм, класифікації вчинення злочину тощо. Найбільш вагомий внесок було внесено науковими працями вітчизняних та зарубіжних вчених: Ю.М. Антоняна, Л.В. Багрій-Шахматова, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, М.О. Беляєва, Р.В. Вереші, П.А. Воробєя, В.К. Грищука, В.К. Дуюнова, І.І. Карпеця, В.О. Коновалової, М.Й. Коржанського, О.М. Костенка, В.А. Ломаки, П.С. Матишевського, П.П. Михайленка, В.О. Навроцького, О.І. Парога, А.В. Савченка, С.В. Склярєва, М.С. Таганцева, С.А. Тарарухіна, А.П. Тузова, В.І. Тютюгіна та ін.

Дослідження кримінологічних аспектів мотиву та мотивації висвітлене у працях Б.С. Волкова, В.В. Голіни, І.М. Даньшина, А.П. Закалюка, В.С. Зеленецького, А.Ф. Зелінського, О.Г. Кальмана, А.В. Наумова, А.О. Пінаєва, М.С. Таганцева, В.Я. Тація, О.І. Чучаєва та ін.

Водночас досліджень, що описують безпосередньо проблеми врахування мотивів злочинів під час проведення індивідуальної роботи із засудженими, їх ставлення до вироку суду в частині призначеного покарання та його відбування, небагато. Це праці В.М. Дрьоміна, О.Г. Колба, А.Х. Степанюка, В.М. Трубнікова, в яких розглядали, зазвичай, загальні питання кримінально-виконавчих відносин та проведення виховної роботи. До того ж, зазначимо, що ціла низка питань залишаються до цього часу нерозкритими чи дискусійними.

У кримінології, кримінально-виконавчому праві та юридичній психології є твердження, що основою цілісної структури особистості є її направленість, яка складається з низки мотивів, що визначають конкретні форми людської поведінки.

Втім, у кожної людини в процесі її життя формуються потреби, інтереси та вольові особливості, що дають змогу обрати ту або іншу лінію поведінки (установку на конкретну поведінку або спосіб життя) [2, с. 114]. Якщо установка не збігається із загальноприйнятими моральними і правовими нормами життя, діяння особи підпадають під дію кримінального закону.

Механізм злочинної поведінки та роль мотивів у її формуванні детально описують багато авторів, зокрема, Б.С. Волков, І.М. Даньшин, А.І. Долгова, С.А. Тарарухін, А.П. Тузов, І.Г. Філановський. [7, с. 67]. Мотив відображає свідомість і волю особи, які згодом виявляються при вчиненні злочину в формах умислу або необережності (психічне ставлення до вчиненого діяння). В ході досудового слідства, дізнання та розгляду справи у суді, відповідно до п. 2 ст. 64 КПК України, мотив є обов'язковою обставиною, що підлягає доказуванню в кримінальній справі. Саме мотиви домінують в поведінці людини та диктують механізм впливу причин та умов вчинення ним злочинних дій [3, с. 67]. Звісно, виявлення та врахування мотивів вчинення злочину потребує певного часу, відповідної кваліфікації і практичного досвіду. Однак, через об'єктивні та суб'єктивні причини, досить часто мотиви вчинення злочину досліджуються формально або не досліджуються зовсім. Наприклад, через переважаність судів, досить часто під час винесення вироку зазначається той мотив, який або зазначений у самій статті КК України, або лежить на поверхні дій винного. Мотиви корисливі, хуліганські, неприязні, помсти, ревнощів і т. ін. – це той “набір”, який постійно використовується в ході досудового слідства, дізнання та під час розгляду кримінальних справ у судах.

Така сама ситуація із визначенням мотивів злочину і в системі виконання покарань: співробітники, зазвичай, виписують з вироку суду основні дані про особу, яка поступила для відбування покарання, і в тому числі вказані мотиви. Надалі цей мотив використовують для планування і проведення виховної роботи з засудженим. Зокрема, при аналізі індивідуальних карток роботи із засудженими визначено, що в період відбування покарання з особами, які вчинили умисне вбивство, більшість заходів спрямовані на подолання таких негативних якостей, як жорстокість, агресивність, нелюдське поводження та невміння жити в колективі, бо саме це, на думку слідчих органів та вихователів, спонукало засуджених до вчинення вбивств. З особами, які засуджені за крадіжки, грабежі, шахрайство та інші злочини проти власності, проводять виховну роботу щодо збереження майна держави, громадян, дотримання конституційних норм щодо недоторканості всіх форм власності, формування вміння обмежувати свої потреби відповідно до наявних коштів тощо. Із 600 справ, які ми вивчили у 521 випадку основним мотивом злочинної діяльності цієї категорії вважалися корисливі, за 79 справами мотив не був прямо зазначений, але роботу проводили у тому ж напрямі, що із засудженими по корисливих мотивах. Проте самі засуджені у 52% випадках були незгодні з такою оцінкою їхніх дій, більш того, 78,5% не вважають за необхідне своє виправлення.

Такий стан справ підтверджується і результатами досліджень інших вчених [5, с. 4–13], де за результатами анкетування засуджених за різні категорії злочинів, високий відсоток (від 75 до 84,5%) тих, хто не вважає, що має потребу у виправленні. А.Х. Степанюк з цього приводу зазначає, що свідомість засудженої особи підлягає примусовому коригуванню, результатом якого має бути виправлення та ресоціалізація. Однак, на думку цього вченого, примусове виправлення не здатне досягнути очікуваних результатів, бо воно нашоується якщо не на опір, то,

щонайменше, на неприйняття його з боку засуджених. Справді, можливим є звикання до певного протоколу поведінки і можна вплинути на звички особи, однак абсолютно недоведене те, що вони пов'язані зі зміною свідомості людини у позитивний бік. Найчастіше ці звички не справджуються на механізмах мотивації та прийнятті рішень у бік пріоритету соціальних норм, якщо звичайно ж особа добровільно не переосмислила своє життя і ціннісні орієнтації, а головне, – не схиляється до виправдовування досягнення власних цілей через можливість знехтувати інтересами інших. Крім того, якщо мотив вчинення злочину вивчений недостатньо або неправильно, то засуджений буде всіляко протистояти виховному процесу, навіть якщо в цілому його поведінка є законслухняною.

М.О. Стручков зазначав, що правильна наукова організація виконання покарання і здійснення заходів виховного впливу потребує глибокого вивчення особливостей психології засудженого [6, с. 167]. У науці кримінально-виконавчого права останнім часом дедалі голосніше промовляється ідея психологічної корекції засуджених, яка, як було зазначено, прийшла на зміну терміну “виправлення” і в цілому є таким собі компромісним варіантом між концепціями морального та юридичного виправлення, яка, можливо, не змінює ціннісних переконань засуджених, однак навчає їх миритися з протилежними поглядами, наприклад, офіційної спільноти, при цьому “новий” підхід апелює до авторитету психологічної науки. Пропонують такі засоби психологічної корекції засуджених, як навчання їх способам саморегуляції, формування у них стресостійкості, для чого вбачається необхідним проведення бесід на відповідну тематику, застосування у виховній роботі методик, що базуються на навіюванні (аутогенне тренування, самонавіювання), а також різного роду тренінгів; навчання засуджених доцільному плануванню дій; при неможливості для засуджених реалізувати якусь потребу, – навчити їх застосовувати прийоми, що дають змогу знизити цінність даної потреби. На жаль, нині не запропоновано методики психологічної корекції ефекту нейтралізації вини засуджених, адже вона, як було зазначено, має неабияке значення для виправлення (ресоціалізації) засудженої особи.

Недостатність, неповність або невірність вказаних вироком суду мотивів полягає також і в тому, що засуджені у деяких випадках не погоджуються з формулюваннями та висновками суду, а також з остаточним вироком. Засуджені можуть або приховувати справжні мотиви своїх вчинків, або не проявляти їх зовні. На відміну від визначення мотивів при кримінально-правовій кваліфікації злочину мотив, як предмет індивідуальної роботи із засудженим, повинен бути знайдений у кожному конкретному випадку.

В організації морального виховання необхідно враховувати небажання і невміння багатьох із засуджених розбиратися в сутності не лише суспільних проблем, а й у власному житті. Тому під час організації виховання потрібно враховувати проблеми, що є істотними для них.

Результативно впливати на особу, яка відбуває покарання, неможливо без попереднього вивчення її особистості і допомоги в цьому має психологічна служба.

Ізоляція від суспільства, близьких, рідних, необхідність постійно підкорятися, тотальний контроль і перебування в оточенні соціуму 24 години на добу, що, на жаль, природно для функціонування колоній, але впливає на психіку засуджених. Формується так звана “утома душі”. Накопичуючись, вона підвищує внутрішнє напруження, а розрядка відбувається у всіляких формах, у тому числі й у вигляді порушень (від незначних до злісних). Це зумовлює збільшення і жорсткість

покарань, що ще сильніше підвищує внутрішнє напруження серед засуджених. У місцях попереднього ув'язнення та УВП діє постійна атмосфера напруги, що кожної миті може призвести до правопорушень, особливо серед засуджених чоловіків. Відповідно до неформальних кодексів поведінки, що існують у злочинному світі, починаючи з короткочасного позбавлення волі (наприклад, утримання під вартою у слідчих ізоляторах), особа повинна негайно обирати свою, специфічну норму поведінки серед собі подібних. Як правило, особи, яких утримують під вартою, або які засуджені вперше, "проходять перевірку" насильством, на яке вони повинні адекватно реагувати, навіть вчиняючи правопорушення або злочини. Якщо ж протидії немає, то затримані або засуджені можуть зазнати додаткового насилля.

За підсумками нашого дослідження було визначено, що переважна більшість засуджених суворо дотримуються так званих "кодексів" та "традицій" злочинного світу, а 74,6% з них вважає неприпустимим втручання у внутрішні справи засуджених або захист їх з боку адміністрації установ. Однією з основних заповідей злочинного світу є така: "тримай язик за зубами, не розкривай нікому душу – і будеш довго жити". Інстинкт самозахисту у багатьох випадках не дозволяє проникати глибоко у внутрішній світ засудженого, знижувати його внутрішню напругу.

Саме тому так важливо дотримувати рівновагу між тиском (обов'язковим виконанням усіх режимних розпоряджень) і підтримкою (попередженням емоційно-афективної перенапруги, стабілізацією внутрішнього стану, переключення видів діяльності, залучення громадськості), щоби зрозуміти справжні мотиви поведінки засудженого як в період вчинення ним злочину, так і в процесі відбування покарання.

Від стану психічного здоров'я, від рівня внутрішньої напруженості залежить усвідомлення засудженими провини, ефективність виховних заходів, результативність попередження порушень режиму і порядку.

Успішне попередження правопорушень, особливо індивідуальне, також можливе лише в тому випадку, якщо з достатньою повнотою будуть виявлені внутрішні механізми злочинної поведінки і, насамперед, її мотиви.

У разі виявлення і вивчення мотивів вчинення злочину важливою є така вимога: мотив не повинен приписуватися особистості лише на підставі зовнішніх обставин і ситуації. Перше, що повинен з'ясувати співробітник кримінально-виконавчої системи – як засуджений опинився в ситуації, у якій вчинив протиправні дії. Уже сама постановка цього питання змушує співробітника і засудженого відійти від розповсюдженого уявлення про ситуативність, випадковість вчиненого. Звідси робимо висновок, що вихідною установкою є установка не на випадковість поведінки, а на розкриття усієї картини походження його злочину.

Під час опитування визначають ступінь власної активності засудженого у виникненні конфліктної (або іншої) ситуації, ступінь усвідомлення ним імовірних наслідків. Тут, по ходу висловлень, необхідно ставити питання, які стосуються мети, змісту цих дій. На основі цієї інформації потрібно робити висновок про ступінь управління засудженим подіями, що відбувалися до та в момент вчинення злочину, або про ступінь підпорядкованості його цим подіям.

Інше питання, що ставить перед собою вихователь – це питання про те, чому зовнішні обставини, ситуація, виявилася саме такою для особи. Ця налаштованість орієнтує на отримання інформації, що допомогла б розкрити особистісний зміст мотиву злочину.

Аналізуючи отриману інформацію, співробітники УВП повинні виявити позицію, в яку усвідомлено або неусвідомлено ставить себе засуджений у відношенні до вчиненого злочину, до можливих співучасників і всіх інших осіб, так чи інакше причетних до скоєного.

Відсутність усвідомлення засудженими мотивів вчинення злочину призводить до того, що для них факт засудження – це завжди неминучість підкорення офіційному порядку і необхідність формування різних засобів захисту від втручання будь-кого в їх особисте життя. За таких умов будь-який виховний процес стає неефективним і поверхово може свідчити на користь тих науковців, які дотримуються думки про неможливість виправлення засуджених як головної мети покарання, а отже і її недосяжність. Проте, на мою думку, саме це має підштовхувати до специфічної роботи над пошуком справжніх мотивів злочинної поведінки та усвідомленням їх самими засудженими, що є важливим при виконанні покарання для подальшого виправлення та ресоціалізації засудженого.

Позиція особистості засудженого може бути точніше і повніше виявлена у бесіді стосовно його біографії. Вона буде неминуче виявляти себе в різних епізодах історії життя з більшою чи меншою визначеністю. Вихователю потрібно акцентувати свою увагу на найбільш значущих для засудженого епізодах його життя, зв'язаних з конфліктами, небезпеками, погрозами, втратами і т. ін. Узагальнюючи ці епізоди можна встановити те, що їх поєднує - позицію особистості засудженого.

Найважливіше звернути увагу на: ступінь визначеності, упевненості у зовнішній спровокованості провини, акцентування в розповіді саме зовнішніх, ситуативних факторів, відведення собі пасивної ролі, усяку відсутність будь-яких елементів наміру. Доцільно ставити питання, що стосуються загальних установок до навколишнього, а саме схильності керувати оточенням або схильності віддаватися у владу подій і обставин. Такими можуть бути, на думку науковців, наприклад, такі запитання: “Як Ви думаєте, чи правильна думка про те, що все залежить від самої людини, від її волі та характеру?”; “Чи погоджуєтесь Ви з тим, що якщо людина чогось не захоче, то її ніхто не зможе змусити?”; “Чи погоджуєтесь Ви з тим, що більшість людей дурні й безпорадні?” [4, с. 7]. Перевага позитивних відповідей свідчить про високу імовірність особистої ініціативи засудженого в скоєнні правопорушення або злочину.

Дуже важливим вважаємо визначення ступеня усвідомлення себе джерелом протиправних дій. Для цього прямо або побічно з'ясовується в розмові засудженого про причини й мотиви його злочинної поведінки, тобто того, як засуджений сам уявляє і усвідомлює суб'єктивні джерела свого злочину. В ідеальному випадку засуджений визначає, що лише він один винен у вчиненому злочині. Але варто переконатися, що це справжнє ставлення засудженого до своїх дій. Для цього можна провокувати засуджену особу на висловлення протилежного характеру, тобто спробувати зняти самозвинувачення засудженого вказівкою на несприятливі обставини, поведінки інших осіб, зрештою, просто “невдачею”. Якщо при цьому засуджений продовжує наполягати на власній думці, то можна почати з'ясування причин, джерел і аргументів, на які вона сперга, а далі поступово переходити до з'ясування мотивів злочину. Якщо ж засуджений легко погоджується і починає бачити джерело злочинної поведінки поза собою, то це свідчить або про недостатнє усвідомлення себе джерелом злочинних дій, або нещирість відповідей та скритність особи.

Показник неготовності засудженого усвідомити справжність мотивів злочинної поведінки виявляється і у тенденції засудженого бачити його причини лише в несприятливому збігу обставин і не усвідомлювати своєї ролі, що може свідчити про різні психологічні особливості особистості, що сприяють самовиправданню. Для з'ясування цього можна ставити засудженому уточнюючі запитання, що стосуються вчиненого злочину. Чим менш визначені відповіді дає засуджений, чим більші ускладнення він при цьому відчуває і чим більше наміри розходяться з результатами його дій, тим менш усвідомленим є його розуміння ситуації. Зокрема, за результатами нашого опитування більш 70% засуджених схильні до нейтралізації свого вчинку.

Досі ще не розроблено високоефективної методики протидії ефекту нейтралізації, тому завданням психолога та інших суб'єктів виправного процесу, у тім числі громадськості, показати безпідставність позиції самовиправдовування і запропонувати особі знайти правдиве пояснення вчиненого, в тому числі і його мотивів, і прагнути до саморегулятивної поведінки, яка не порушуватиме права та законних інтересів інших.

Психологічний механізм саморегуляції засудженим власної поведінки полягає в тому, що у свідомості особистості стабілізуються та закріплюються у досвіді стандартні способи та прийоми взаємодії, манери поведінки, стиль діяльності. Для того, щоб у засудженого стабілізувалися та закріпилися прояви позитивної поведінки, важливим чинником є оволодіння та набуття навичок доцільного управління ними і реалізацією.

Загалом чинники, що зумовлюють потребу у саморегуляції поведінки можна поділити на зовнішні та внутрішні, (хоча такий поділ умовний, оскільки зовнішнє трансформується через внутрішнє); негативні, нейтральні та позитивні (наприклад, негативними можуть бути конфліктна взаємодія – нервові збудження, позитивними зміна системи життєвих цінностей, переконань, установок).

Засуджений обов'язково має отримати і усвідомити те, заради чого він прагнув би змінитися, а для цього йому потрібно оцінити вчинки, які призвели його до вчинення злочину. У його психіці повинна розгорнутися предметна характеристика ситуації, в якій він опинився. Саме від аналізу ситуації у багатьох випадках залежить точне визначення мотивів вчиненого злочину та мотивів подальших дій. Як наголошує Ю.М. Антонян, сам факт наявності злочинних дій дає змогу відшукувати зв'язки цих дій з їх суб'єктивними детермінантами [1, с. 77].

Формування позитивної життєвої позиції в осіб, які вчинили злочин і відбувають кримінальне покарання – копітка і тривала праця. Особа засудженого характеризується складною структурою, в основі якої, зазвичай, домінує протиправна поведінка, антисоціальні погляди, установки та звички. Ефективний вплив на кожну особистість, зміна її мотиваційної сфери можлива лише за умови чіткої, науково обґрунтованої організації виправного процесу, вмілої взаємодії усіх підрозділів кримінально-виконавчої системи, всіх співробітників, які безпосередньо або опосередковано контактують із засудженим. Якщо такий контакт відбувається, то видається можливість не лише точно визначити мотиви вчиненого злочину і мотивацію подальшої поведінки, а й прогнозувати більш віддалену поведінку засудженого, а саме – після його звільнення від відбутого покарання. Звісно, що для проведення саме такої роботи кримінально-виконавча система потребує кадрового оновлення і спеціальної підготовки. Значною мірою саме тому у деяких науковців та практичних працівників складається скептичне враження щодо доцільності виправної

діяльності. Незважаючи на це, потрібно наголосити на тому, що жодні ускладнення в організації зазначеної діяльності не повинні завадити досягненню як загальної мети покарання, так і проміжних його цілей. Застосовувати методики впливу на засуджених необхідно з урахуванням особистісних характеристик, спрямованості та соціально-ціннісних орієнтацій. При вивченні особи засудженого неможливо дотримуватися нейтральної позиції, оскільки кожен співробітник повинен нести певне виховне навантаження. Такий підхід дасть змогу виявити ті ситуації (навіть приховані), які формували основні якості особи злочинця й одночасно вивчити особистісно-вольову сферу засудженого, його індивідуальні особливості, потреби, мотиви поведінки, життєво значущі плани та перспективи.

1. *Антоян Ю.М.* Взаимодействие личности и конкретной жизненной ситуации перед совершением преступления. Механизм преступного поведения. – М.: Юрид. лит., 1981.
2. *Даньшин И.Н.* Общетеоретические проблемы криминологии: Монография. – Х.: Прапор, 2005.
3. *Даньшин И.Н.* О значении мотива преступления при изучении и предупреждении преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1969. – Вып. 10.
4. Система индивидуальной воспитательной работы с осужденными в ИТУ. Учеб. пособие / Под ред. А.П. Северова. – Домодедово: ВИПК МВД СССР, 1989.
5. *Степанюк А.Х.* Умови відбування покарання засудженими жінками // Аспект. Інформаційний бюллетень. – 2005. – № 1.
6. *Стручков Н.А.* Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1970.
7. *Тузов А.П.* Мотивация противоправного поведения несовершеннолетних. – К.: “Вища школа”, 1982.

MOTIVE OF THE COMMITTED CRIME AS FACTOR THAT INFLUENCES THE CONVICT'S ATTITUDE TOWARDS THE SENTENCE, PUNISHMENT AND ITS SERVING

T. Denysova

*Humanitarian University «ZIDMU»,
Zhukovs'kyi Str. 70-B, UA-69002, Zaporizhzhia, Ukraine*

The degree of judicial scrutiny of motives of crime's commission and reasons for their appearance, influence of the court's evaluation on the convict's attitude towards the sentence, punishment and its serving have been elucidated. Motives envisaged in the norms of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine influence on the crime qualification and determine the intentional actions of a person. They define the gravity of a crime and characterize a person that committed a crime. They are one of the determining signs while setting a punishment and may be taken into account as aggravating or extenuating circumstances. The account of reasons for the crime committed has been analyzed while conducting individual work with the convicted by the author.

Key words: motive, motivation, execution of punishment, criminal personality, the convicted, criminal execution system.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

СУБ'ЄКТ ПРОТИДІЇ ПОТЕНЦІЙНИМ ЗАГРОЗАМ ЯК ОСНОВА СТІЙКОСТІ ЗЛОЧИННОГО ОБ'ЄДНАННЯ

І. Іваненко

*Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького
вул. Шевченка, 81, 18031, Черкаси, Україна,
тел. (0472) 37-55-57, E-mail: v61kv121@yandex.ru*

Висвітлено питання кримінально-правового аналізу структурно-якісної ознаки стійкості організованого злочинного об'єднання щодо її сучасного розуміння як протидії окремим внутрішнім і зовнішнім потенційним загрозам. Автор зосереджується на дослідженні ролі та значимості суб'єкта цієї протидії як ключової фігури, що її забезпечує.

Ключові слова: співучасть, злочинне об'єднання, стійкість

На сьогодні проблема чіткого визначення і розуміння такого поняття як стійкість організованого злочинного об'єднання набуває дедалі більшого значення. Адже за допомогою саме цієї детермінанти на сьогодні зроблено спроби не лише розмежувати окремі форми співучасті, види організованих злочинних об'єднань, але й визначити їх. Дефініції власне самого поняття стійкості чинне законодавство не містить, втім його визначення запропоноване у Постанові Пленуму Верховного суду України від 23 грудня 2005 р. “Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійким злочинними об'єднаннями”. Зокрема у цій постанові наголошено: стійкість організованої групи та злочинної організації полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти чинникам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитись чи вийти з нього), так і зовнішнім (недотримання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів у злочинному середовищі тощо). Тобто в основу цього поняття Пленумом ВСУ покладено такий принцип: стійким може вважатися тільки те злочинне об'єднання, яке бажає і здатне забезпечити безпеку свого існування та вживає для цього певних заходів. Якщо таких заходів вживають лише відносно потенційних внутрішніх загроз для цього об'єднання, воно вважається внутрішньо стійким, якщо, окрім цього, ще й по відношенню до зовнішніх загроз – то й зовнішньо стійким, адже внутрішня стійкість є обов'язковою передумовою можливості існування зовнішньої стійкості певного злочинного об'єднання, і саме від відсутності чи наявності такої стійкості залежить визначення такого об'єднання як організованої групи або злочинної організації. Отож, за основний принцип взято поняття перманентного антагонізму, боротьби між суспільством і злочинністю. Тобто презюмується, що будь-яке злочинне об'єднання від самого початку свого існування відчуває постійну потребу у самозахисті, самостабілізації, унаслідок негативного, дестабілізуючого впливу на себе, адже по суті є “чужорідним тілом” в організмі більшою чи меншою мірою цивілізованого суспільства. Якби ж такого антагонізму не існувало, і суспільство індиферентно ставилося б до суспільно небезпечних діянь інших осіб, то розуміти поняття стійкості як здатності протидіяти негативним впливам на себе було б неможливо через

відсутність таких впливів на злочинне об'єднання з боку суспільства загалом. Втім на сьогоднішній день подібних індивідуальних до злочинності суспільств в масштабах держави чи певного регіону не залишилось, до того ж процес всевітньої глобалізації призводить до глобалізації та уніфікації людських цінностей, що суттєво впливає на розуміння поняття суспільної небезпечності певного діяння.

Однак, виникає логічне питання: за рахунок чого, за допомогою яких ресурсів певне злочинне об'єднання набуває здатності протидіяти потенційним загрозам, вживає заходів щодо цього? На нашу думку, основою цієї здатності є наявність і відповідна якість суб'єкта цієї протидії, тобто особи, кількох осіб, усього складу об'єднання, особи чи кількох осіб – не членів об'єднання, які реально опікуються його збереженням, існуванням і розвитком чи допомагають у цьому різними засобами. Інакше кажучи, – така здатність, ступінь її ефективності, своєчасність прямопропорційно залежать від кондицій суб'єкта протидії, ініціюються цим суб'єктом і впроваджуються. Звідси надзвичайно актуальним, вважаємо, є теоретико-кримінологічний аналіз зазначеного суб'єкта протидії.

Аспектам вивчення особи-члена організованого злочинного об'єднання, лідера такого об'єднання, керівника тощо, кримінологічним характеристикам цих осіб присвячено чимало наукових розробок вітчизняних і зарубіжних науковців. Серед них потрібно виділити О.О. Квашу [1], А. Грошева [2], Г.В. Головіну [3], Г.П. Жаровську [4], Г.В. Новіцького [5], В.О. Навроцького [6], Е. Расюка [7], К. Чаплинського [8] та ін.

Однак питання щодо аналізу зазначених осіб як суб'єктів протидії потенційним загрозам, як частини певного механізму безпеки злочинного об'єднання залишається недостатньо дослідженим.

Звідси, основним завданням цієї статті ає спроба окреслити роль і значимість такого суб'єкта протидії як основи детермінанти стійкості, визначити його характеристики, дослідити принципи, способи, методи його можливих дій і впливів, з'ясувати можливість практичної орієнтації працівників правоохоронних органів, суддів на цей чинник у процесі доказування наявності ознаки внутрішньої чи зовнішньої стійкості певного злочинного об'єднання.

Як ми вже зазначали вище, суб'єкта протидії потенційним для певного організованого злочинного об'єднання загрозам можна класифікувати за особистісною ознакою. Насамперед, ним може бути певна конкретна особа. Зазвичай, ця особа є лідером та/або керівником цього об'єднання. Це зумовлене необхідністю мати важелі впливу на внутрішню ситуацію в об'єднанні та на його діяльність в цілому. Хоча, якщо заглибитись у це питання, то швидше можна констатувати зворотну зумовленість: наявність у певному об'єднанні чітко вираженого лідера-керівника спричинює необхідність виконання ним, крім багатьох інших, й стабілізуючої, убезпечувальної функції, тобто створення стійкості. Ситуація, коли такою важливою функцією фактично опікується у певному злочинному об'єднанні лише одна особа-лідер (керівник) є і позитивною і негативною одночасно. Негатив цієї ситуації полягає насамперед у такому. Для того, щоб ефективно одноосібно забезпечувати принаймні внутрішню стійкість об'єднання, така особа сама має відповідати досить високим організаторським критеріям, а, крім того, ще й ознаки цього об'єднання, його членів повинні надавати можливість для такого одноосібного забезпечення. З погляду особистих характеристик, така особа повинна мати беззаперечний авторитет в об'єднанні, вміння своєчасно виявляти чинники, які

сприяють виникненню загроз, самі загрози; вміти обирати необхідні методи їх нівелювання, впроваджувати їх, домагатися виконання, не створюючи при цьому додаткових проблем. Для цього вона повинна мати тісний особистісний контакт з членами об'єднання, мати високі організаторські здібності, впливати на інших, уміти переконувати й примушувати тощо. З іншого боку, це свідчить про те, що така схема забезпечення стійкості злочинного об'єднання підходить далеко не для будь-кого з них. Зокрема, необхідність мати тісний зв'язок з усіма членами об'єднання для своєчасного виявлення загроз і реагування на них, свідчить про те, що ця схема може ефективно функціонувати лише у відносно невеликих за складом, не надто структурованих злочинних об'єднаннях. Крім цього, зазначені тісні зв'язки вимагають певного їх обумовлення. Як правило, це можливо тоді, коли існує тотальна залежність інших членів злочинного об'єднання від керівника-стабілізатора, наприклад, у випадку із сімейністю злочинного об'єднання, організації підлітків навколо повнолітнього лідера, організації інших осіб навколо певної впливової за фінансовою чи посадовою ознакою особи тощо. Ця схема передбачає також необхідність і можливість здійснення відносно постійного контролю за діяльністю усіх членів об'єднання. Як бачимо, складність завдання щодо забезпечення стійкості злочинного об'єднання однією особою є підвищеною, потребує неабияких здібностей, прийнятна не для будь-яких видів об'єднань. У цьому і вбачається певний негатив, адже рідко може трапитися випадок, коли б у певного злочинного об'єднання знайшовся б такий талановитий з кримінально-організаторського погляду лідер. До того ж, коли певну функцію виконує одна особа, ніхто не може бути застрахований від недоглядів і помилок. Позитивом такої одноосібності у реалізації функції стійкості злочинного об'єднання, безумовно, варто визнати оперативність реагування, концентрацію інформації й зусиль та всі інші позитивні моменти, які загалом притаманні єдиноначальному принципу корпоративного управління людьми.

Утім, функція забезпечення стійкості певного злочинного об'єднання може не завжди виконуватись однією особою, яка є керівником чи лідером цього об'єднання. Досить вірогідною з теоретичного погляду є ситуація, коли цю функцію фактично забезпечує своєю наявністю чи окремими діями певна особа, яка не є лідером чи керівником цього об'єднання. Така ситуація можлива і на практиці, проте з меншим ступенем імовірності. Зокрема, може трапитися ситуація, коли певна особа-член об'єднання, не здійснюючи поточного керування самим об'єднанням, не беручи участі у плануванні злочинної діяльності і окремих злочинів, тим не менше є фактором стійкості цього об'єднання, згуртовуючим і стабілізуючим елементом. Наприклад, певна особа була одним із засновників цього об'єднання, має високий, широко визнаний злочинний авторитет тощо. Втім, саме це й визначає її як певного лідера, хоча й не керівника. Також можна теоретично змодельовати ситуацію, коли таким стабілізуючим фактором стійкості злочинного об'єднання буде певна особа, яка не є членом цього об'єднання, не брала участі у його створенні, безпосередньо не бере участі у злочинній діяльності, проте, керуючись певним інтересом і маючи відповідні можливості, створює прикриття для такого об'єднання, по суті забезпечуючи йому певну зовнішню стійкість.

Однак ситуація, коли питанням забезпечення стійкості організованого злочинного об'єднання займається виключно одна особа (або одна особа-член об'єднання і одна стороння особа), намагаючись своїм впливом убезпечити інших членів об'єднання і саме об'єднання від певних загроз, при індіферентному

ставленні до цього питання власне самих інших членів цього об'єднання, видається нам нетиповою з практичного погляду. Адже неможливо цілодобово контролювати інших осіб, до дрібниць керувати ними, неможливо вкласти у їх свідомість власний рівень розуміння актуальності системної протидії потенційним загрозам. Якщо в інших членів об'єднання це питання, його нагальність не знаходить відповідного відгуку, намагання однієї особи у переважній більшості випадків будуть марні. Такі намагання в принципі можуть бути ефективними лише ситуативно, короткостроково відносно певної конкретної ситуації. Системно ж реалізовувати їх буде можливо лише тоді, коли декілька (основа) чи більшість членів певного злочинного об'єднання (в ідеалі – усі) будуть реально перейматися питанням стійкості цього об'єднання, реалізовуватимуть це завдання командно. Загалом сам факт створення такого злочинного об'єднання, яке здатне командно діяти, в якому існує єдність без будь-яких “але” і “якщо”, вже є серйозною запорукою, базисом його внутрішньої стійкості. Хоча, це є лише потенціал, який потрібно спрямувати у відповідне русло. Якщо ж цей потенціал вдасться правильно зорганізувати щодо забезпечення власної стійкості, ліквідувати таке злочинне об'єднання буде вкрай важко.

Отож, ми переходимо до аналізу принципово іншої, не одноосібної, а колегіальної і тотальної схем забезпечення стійкості. Як бачимо, життєздатність кожної з них складається з трьох головних умов: а) наявність відповідних потенційних кондицій самого злочинного об'єднання щодо здатності дбати про власну стійкість; б) наявність відповідної високої організації системної протидії негативним впливам на злочинне об'єднання, а також організації його розвитку; в) прийнятне співвідношення реалій об'єктивної дійсності навколо цього об'єднання (у разі, якщо таке об'єднання не має власних можливостей впливати на ситуацію навколо себе, тобто змінювати обставини, вибудовувати їх під свої потреби).

Так звана колегіальна схема забезпечення стійкості організованого злочинного об'єднання передбачає, що суб'єктом, джерелом його стійкості є певна група осіб (дві або більше), які становлять основу, кістяк цього об'єднання, і, координуючи свої зусилля між собою, забезпечують від можливих внутрішніх і зовнішніх негараздів не лише себе і об'єднання як таке, але й інших, так би мовити – не основних, членів цього об'єднання. Також ця схема, так само як і будь-які інші, не унеможлиблює залучення до цього процесу ззовні осіб, які не є членами цього злочинного об'єднання, а лише допомагають йому існувати й діяти. Розглянемо цю схему забезпечення стійкості злочинного об'єднання з погляду наведених вище трьох головних умов її життєздатності. По-перше, яким критеріям повинне відповідати певне злочинне об'єднання, у рамках якого потенційно найефективнішим є застосування саме колегіальної схеми забезпечення певного необхідного ступеня стійкості? Зокрема, це може бути достатньо чисельне за складом злочинне об'єднання, структуроване на окремі підгрупи з чітким розмежуванням функцій. Питаннями планування злочинної діяльності самого об'єднання, окремих злочинів, принципів керування, розподілу сфер впливу і прибутків буде займатися певна рада лідерів цього об'єднання, тоді як рядові члени можуть і не бути поінформованими про деталі їхніх рішень. Більше того, вони можуть не знати одне одного, проте усвідомлювати, що діють в рамках певного злочинного співтовариства. У цьому випадку важливим питанням є збереження паритетності впливу між лідерами об'єднання, інформаційна безпека, надійність членів об'єднання та їхня керованість тощо. Втім, ще раз нагадаємо, що, розглядаючи цю схему, варто чітко відмежовувати функцію керівництва злочинним об'єднанням від

функції забезпечення стійкості. Адже цілком можливою є ситуація, коли певна особа керує самостійно, проте у вирішенні питань стійкості вдається до послуг інших членів об'єднання, використовує їхні можливості. По-друге, щодо організації системи забезпечення стійкості певного об'єднання, то її побудова завжди має бути індивідуальною залежно від потреб самого об'єднання і реалій поточної ситуації. До того ж ця система має постійно вдосконалюватись, реагуючи на зміни у внутрішніх та зовнішніх обставинах. Можна навести кілька основних типових організаційних заходів, які мають бути враховані цією системою. Зокрема, розподіл сфер відповідальності за окремі аспекти внутрішньої й зовнішньої стійкості об'єднання, ретельний підбір і перевірка нових членів, постійний взаємоконтроль, відпрацьовані правила поведінки у нештатних ситуаціях тощо. Втім, стосовно третьої з ознак, усе це (навіть ідеально утворене) може й не допомогти в питанні наявності стійкості окремого об'єднання, якщо його діяльність значно залежить від потенційно нестабільних обставин зовнішньої дійсності, на які це об'єднання вплинути не в змозі. Наприклад, ідеально вибудоване злочинне об'єднання з ідеально організованою системою забезпечення внутрішньої і зовнішньої стійкості, яке займається, скажімо, незаконним видобутком корисних копалин, буде безсиле проти ситуації щодо виснаження усіх доступних родовищ. Цю ситуацію можна передбачити, до неї можна підготуватися, її тільки неможливо уникнути. Тому такому злочинному об'єднанню доведеться або серйозно переорієнтуватись (а разом з тим буде трансформуватись і його система забезпечення стійкості), або розформуватись взагалі. Отож, передбачаючи подібну ситуацію і бажаючи зберегти себе, злочинне об'єднання повинне відшукувати нові шляхи злочинного промислу, які співвідносилися б з колишнім видом злочинної діяльності, диверсифікувати їх надалі. Тобто потрібно усвідомлювати, що, незважаючи на будь-які зусилля самого злочинного об'єднання, існують певні обставини, певні насамперед зовнішні та й внутрішні загрози (наприклад, смерть лідера), яким неможливо протидіяти. Навіть якщо це злочинне об'єднання через значний економіко-політичний вплив набуло змоги формувати певні обставини зовнішньої дійсності під себе, фактично ставши злочинним кланом, все одно неможливо зупинити смерть, неможливо вплинути на глобальні світові процеси тощо. Отже, говорячи про стійкість як протидію потенційним загрозам, ми фактично маємо на увазі певний досяжний ступінь відносної стійкості об'єднання, коли воно максимально успішно протидіє тим загрозам, яким в принципі можна протидіяти з його боку.

Аналізуючи гіпотетичну тотальну схему забезпечення стійкості злочинного об'єднання, ми керуємося тим, що ця схема передбачає однаково широке залучення усіх без винятку наявних членів такого об'єднання до процесу забезпечення його стійкості. Функція кожної особи у реалізації цього завдання універсалізується. Кожна особа-член об'єднання є рівнозначною ланкою у загальному ланцюгу, несе однаково високу відповідальність, є рівно обізнаною у всіх процесах і питаннях, є одночасно і організатором, і виконавцем окремих завдань, є повністю взаємозамінною, має рівновисокий ступінь колективної свідомості, однаково сумлінно виконує загальні правила поведінки тощо. Звичайно, з практичного погляду існування такого об'єднання є майже утопією, хоча з організаційної точки зору зорганізувати таке однорідне, монолітне злочинне об'єднання на виконання чогось не є складним: головне, щоб сам процес організації був правильним, відповідним, обґрунтованим, своєчасним, структурованим тощо. Однак це є темою для окремого наукового дослідження.

Отже, з теоретичного погляду основою стійкості як детермінанти певного злочинного об'єднання, на нашу думку, є насамперед суб'єкт її забезпечення. Це може бути одна особа (член або не член об'єднання), кілька осіб чи усі без винятку члени об'єднання з можливістю залучення до реалізації цієї мети й сторонніх осіб. Для можливості успішного забезпечення відносної стійкості цього об'єднання зусиллями суб'єкта необхідними є відповідний структурно-якісний склад самого об'єднання; адекватний до завдань, способу і меті злочинної діяльності організаційний вплив з боку суб'єкта, а також мінімізація залежності існування і розвитку такого злочинного об'єднання від тих зовнішніх і внутрішніх негативних чинників реальної дійсності, на які суб'єкт забезпечення стійкості взагалі вплинути не може. Природним є те, що викладені у цьому дослідженні теоретичні гіпотези потребують своєї апробації на основі практичного матеріалу. Необхідно акумулювати достатній масив емпіричної інформації щодо діяльності організованих злочинних об'єднань, щоб детальніше з'ясувати, які саме структурно-якісні ознаки певного об'єднання зумовлюють найбільш ефективне використання тієї чи іншої схеми забезпечення стійкості; якими саме мають бути організаційні заходи з боку суб'єкта забезпечення за тієї чи іншої схеми; яким небезпечним загрозам певне об'єднання може і буде протидіяти, а які є для нього непереборними з усіма відповідними наслідками. Тільки так можна достеменно з'ясувати природу стійкості як ознаки, що дасть змогу більш ефективно визначати і відокремлювати різні злочинні об'єднання, кваліфікувати вчиненні ними злочини, а отже – протидіяти їм і боротися з ними.

1. *Кваша О.О.* Лідерство в кримінальній групі // *Право України.* – 2001. – № 8. – С. 92-95. Див. також: *Кваша О.О.* Організатор злочину: Кримінально-правове та кримінологічне дослідження / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2003. – 213 с.
2. *Грошев А.* Ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации): вопросы криминализации и правоприменения // *Уголовное право.* – 2004. – № 3. – С. 26-28.
3. *Головина Г.В.* Личность участника организованной преступной деятельности // *Следователь.* – 2004. – № 1. – С. 40-42.
4. *Жаровська Г.П.* Співучасть у злочині за кримінальним правом України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2004. – 19 с.
5. *Новицький Г.В.* Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України: Наук.-практ. посібн. – К.: Вища школа, 2001. – 94 с.
6. *Навроцький В.О.* Основи кримінально-правової кваліфікації: Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 213.
7. *Е. Расюк.* Кримінологічна характеристика лідера організованої групи, яка здійснює злочинну діяльність у сфері наркобізнесу // *Прокуратура. Людина. Держава.* – 2004. – № 4. – С. 58-64.
8. *Чаплинський К.* Поняття лідера організованого злочинного угруповання // *Право України.* – 2002. – № 7. – С. 50-54.

**SUBJECT OF COUNTERACTION TO THE
POTENTIAL THREATS AS THE BASIS OF STABILITY
OF CRIMINAL ASSOCIATION**

I. Ivanenko

*Bohdan Khmel'nyts'kyi National University of Cherkasy,
Shevchenko Str. 81, UA-18031, Cherkasy, Ukraine,
tel. (0472) 37-55-57 E-mail: v61kv121@yandex.ru*

The article is dedicated to the issue of criminal and legal analysis of the structural and qualitative sign of the criminal association's stability. Its modern understanding as the counteraction to some internal and external threats is clarified. The author paid special attention to the study of the role and significance of the subject of such a counteraction as the key figure who provides it.

Key words: complicity, criminal association, stability.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

В. Косінов

*Львівський державний університет внутрішніх справ
вул. Гороδοцька, 26, 79007, Львів, Україна*

Розглянено проблеми кримінально-правової охорони державної таємниці. Досліджено особливості предмета злочинів у сфері охорони державної таємниці.

Ключові слова: державна таємниця, розголошення державної таємниці, предмет злочину, документ.

Дослідження предмета злочинів у сфері охорони державної таємниці дасть змогу глибше і повніше пізнати зміст охоронюваного кримінальним законом об'єкта злочину, але потрібно насамперед визначити межі дії самого закону, механізм заподіяння злочинним посяганням шкоди, що має суттєве значення для правильного застосування кримінального закону.

Питання про предмет злочинів у сфері охорони державної таємниці не є достатньо дослідженим у науковій юридичній літературі. Дослідженню питання предмета злочинів приділяли увагу такі науковці як: В.К. Глістін, М.Й. Коржанський, В.Н. Кудрявцев, А.А. Піонтковський, В.Я. Тацій, А.Н. Трайнін. Предмет злочинів у сфері охорони державної таємниці було розглянено у наукових працях: Х.М. Ахметшина, А.А. Герцензона, Н.Д. Дурманова, С.В. Дьякова, Л.Д. Єрмакова, В.Д. Меньшагіна.

Метою цієї статті є визначення предмета злочинів у сфері охорони державної таємниці.

Оскільки структура будь-яких суспільних відносин (в тому числі й відносин у сфері охорони державної таємниці) незмінна, до складу кожного такого відношення поряд з іншими його частинами входить предмет суспільного відношення. Предметом суспільних відносин називають усе те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують і самі ці відносини [2, с. 47]. Питання про предмет суспільних відносин і предмет злочину розглядається в науці кримінального права неоднозначно. Предмет злочину відрізняється системою особливостей, що мають самостійне кримінально-правове значення, впливають на підставу кримінальної відповідальності і кваліфікацію діяння. Кримінальне законодавство надає предметові злочину різне значення. Так предмет злочину може слугувати критерієм відмежування злочинних дій від незлочинних, ознаки предмета злочину можуть виступати кваліфікуючими ознаками складу злочину і, зрештою, предмет злочину може мати значення для розмежування суміжних складів злочину. Зазначені обставини спричинюють необхідність всебічного дослідження і визначення предмета злочину.

Зокрема, М.Й. Коржанський зазначає, що предмет злочину як самостійна ознака складу злочину, а також його роль у механізмі спричинення шкоди у сфері певних суспільних відносин, у виявленні об'єкта посягання і кваліфікації діяння, має важливе самостійне теоретичне і практичне значення [9, с. 86]. В.М. Кудрявцев, досліджуючи питання про співвідносність об'єкта і предмета злочину, відносить до

останнього дії учасників відносин, суб'єктів цих відносин і речі як матеріальні передумови існування відносин [11, с. 51]. Ми поділяємо позицію В.Я. Тація про те, що предметом злочину є будь-які речі, з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність в діях особи ознак конкретного складу злочину [14, с. 47].

На відміну від об'єкта, який є обов'язковою ознакою будь якого складу злочину, предмет злочину – ознака факультативна. Це означає, що певні злочинні діяння можуть і не мати конкретного предмета посягання. Якщо ж предмет прямо позначений в законі або вочевидь мається на увазі, то для даного складу злочину він стає обов'язковим. Крім того, предмет злочину – це така його ознака, яка названа безпосередньо в самому кримінальному законі. У нашому випадку предмет є необхідною ознакою складу злочину.

Особливістю виду суспільних відносин, що розглядаються, є те, що у разі розголошення державної таємниці їх предмет збігається з предметом злочину, це відомості, що становлять державну таємницю. У разі втрати документів, що містять державну таємницю, предмет суспільних відносин залишається загальним (відомості, що становлять державну таємницю), предметом злочину є матеріалізовані відомості, що становлять державну таємницю (матеріальні носії секретної інформації).

Правильна кваліфікація злочинів, передбачених ст.ст. 328, 329 КК України, неможлива без чіткого визначення поняття “державна таємниця”. На думку В.С. Прохорова та І.І. Солодкіна “державна таємниця – це відомості, що мають важливе державне значення, в збереженні яких особливо заінтересована держава і які включені державою в особливий перелік” [7, с. 122]. Л.Д. Єрмакова вважає, що “державну таємницю складають відомості, передбачені у спеціальних переліках” [8, с. 29]. Н.Д. Дурманов зазначає, що державна таємниця – це важливі для держави відомості, які в інтересах держави мають бути відомі тільки суворо визначеному колу осіб [5, с. 3]. На думку Х.М. Ахметшина, державну таємницю становлять відомості військового і економічного характеру, відомості про винаходи, відкриття й удосконалення, чи інші відомості, які за своїм змістом можуть бути використані на шкоду інтересам зовнішньої безпеки і обороноздатності держави і містяться у спеціальному переліку [1, с. 7]. Однак і це визначення не позбавлено деяких недоліків. Зокрема зазначені відомості за своїм змістом можуть мати важливе значення не лише для обороноздатності держави, але й для її інтересів в цілому, в тому числі для забезпечення інтересів політичних, економічних тощо.

При всій різноманітності наведених поглядів у визначенні поняття державної таємниці підкреслюють два юридично значимі критерії: матеріальний – важливість такого роду відомостей для інтересів держави; формальний – передбаченість відомостей, що становлять державну таємницю у спеціальних переліках. У сучасних умовах слушною є думка про те, що державна таємниця – особливо охоронювані і передбачені спеціальними переліками відомості, витік яких може завдати істотну шкоду державі.

Законодавче визначення поняття державної таємниці сформульовано у ч. 1 ст. 1 Закону України “Про державну таємницю”. Зокрема, державна таємниця – це вид таємної інформації, що охоплює відомості в сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці та які визнані у порядку, визначеному цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою. Аналізуючи це визначення, можна простежити такі принципові положення. По-перше, державна

таємниця є видом таємної інформації. Зазначена ознака є родовою, виділяє державну таємницю із усіх явищ об'єктивної реальності, відносить до виду таємної інформації. Інформація в широкому розумінні – це відомості про будь які події, чиясь діяльність, повідомлення про щось. Закон України “Про інформацію” від 1991 р. визначив поняття інформації, як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі. Тому будь-яка інформація – це певні відомості. Відомості – це повідомлення, вісті про щось, факти, дані, знання щодо явищ і подій, що існують в об'єктивній реальності. Державну таємницю становлять відповідні відомості, що життєво важливі для існування держави. Отож, державна таємниця безперечно є видом інформації. В той же час загальне поняття інформації, що подане у ст. 1 Закону України “Про інформацію” в частині, що стосується публічного оголошення відомостей, суперечить сутності “державної таємниці”, яка з певною метою приховується від загального відома. Але законодавець у ст. 1 Закону України “Про державну таємницю” прямо зазначає, що державна таємниця – вид таємної інформації. В той же час в переліку видів інформації, передбаченому ст. 18 Закону України “Про інформацію” ми не знаходимо таємного виду інформації. І в цьому випадку законодавець вийшов із цього положення визначивши і сформулювавши поняття “режиму доступу до інформації”. Згідно з ст. 28 Закону України “Про інформацію”, режим доступу до інформації” – це передбачений правовими нормами порядок одержання, використання, поширення і зберігання інформації. За режимом доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Доступ до відкритої інформації забезпечується шляхом: систематичної публікації її в офіційних друкованих виданнях (булетенях, збірниках); поширення її засобами масової комунікації; безпосереднього її надання заінтересованим громадянам, державним органам та юридичним особам. Відповідно до ст. 30 Закону України “Про інформацію” інформація з обмеженим доступом за своїм правовим режимом поділяється на конфіденційну і таємну. Конфіденційна інформація – це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов. До таємної інформації належить інформація, що містить відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі. Отож Закон України “Про інформацію” безпосередньо відносить таємну інформацію до державної таємниці. Відповідно до викладених аргументів, державна таємниця є видом таємної інформації.

По-друге, державною таємницею є відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та правопорядку. Наведена ознака має видовий характер і виділяє з усього різноманіття таємних відомостей саме відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та правопорядку. Варто зазначити, що перелік цих сфер є вичерпним. Керуючись сутністю державної таємниці, зазначимо, що вона сама по собі в природі не існує, а обов'язково пов'язана з наявністю державного утворення. Відомості, які становлять державну таємницю, стосуються подій і явищ, що прямо чи опосередковано відбуваються у суспільстві, державі. Але виникає запитання, чи є природна необхідність існування державної таємниці, чим вона зумовлена, яке місце займає державна таємниця в державі? Якщо уявити, що у світі б існувала лише одна держава, то відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки навряд чи могли бути державною таємницею. Причиною визнання їх державною таємницею є

наявність постійної конкуренції держав (економічна і наукова конкуренції, боротьба за світове й територіальне панування). В середині держави завжди існують внутрішні чинники, що спрямовані на повалення конституційного устрою, політичного режиму, порушення територіальної цілісності країни, посягання на існуючий правопорядок (злочинність). Характеризуючи державу, філософи і юристи сходяться на тому, що вона є необхідною формою організації розвиненого суспільства, без якої неможливе виконання завдань, що стоять перед ним. Держава є організатором усіх суспільних справ, в тому числі обороняє країну від можливих зовнішніх нападів. Можливість існування держави на пряму залежить від її здатності захищатися від інших держав, недоторканності кордонів, суверенітету. Ще з часів утворення перших держав, питання оборони її від ворогів займало провідне місце. У цьому виявлявся захисний характер державної таємниці. Безперечно еквівалентом оборонного потенціалу служить стан економіки держави і її основні характеристики. В умовах науково-технічної революції важливим державним інтересом є винаходи і прогресивні технології, які дають змогу державі займати гідне становище в міжнародному середовищі. Як організація усього суспільства держава виступає у зовнішніх відносинах в інтересах усього населення країни, яке вона повинна репрезентувати і обслуговувати. Про важливість цієї сфери свідчить сама історія людства. Державне утворення не є єдиним суб'єктом об'єктивної реальності. Вона перебуває оточена багатьма іншими державними утвореннями з відповідними інтересами. З метою узгодження протилежних інтересів держави вступають у взаємні офіційні і неофіційні, договірні та позадоговірні відносини. Природно, що до державної таємниці у сфері зовнішніх відносин законодавець відніс відомості: про директиви, плани, вказівки делегаціям і посадовим особам з питань зовнішньополітичної і зовнішньоекономічної діяльності України, спрямовані на забезпечення її національних інтересів і безпеки; про військово-науково-технічне та інше співробітництво України з іноземними державами, якщо розголошення відомостей про це завдаватиме шкоди національній безпеці України; про експорт та імпорт озброєння, військової та спеціальної техніки, окремих стратегічних видів сировини і продукції. Також держава здійснює боротьбу з порушниками законності, зі злочинністю, забезпечує охорону правопорядку, протидіє іноземним спеціальним службам й іншим організаціям, діяльність яких спрямована на шкоду інтересам України у всіх сферах. Саме тому до державної таємниці належать деякі відомості у сфері державної безпеки та охорони правопорядку.

По-третє, розголошення відомостей у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та правопорядку, може завдати шкоди національній безпеці України. Зокрема, у ст. 8 Закону України "Про державну таємницю" зазначено, що конкретні відомості можуть бути віднесені до державної таємниці з відповідним ступенем секретності лише за умови, що їх розголошення завдаватиме шкоди національній безпеці України. Тому, сам факт можливості завдання такої шкоди, ставить "державну таємницю" під особливу охорону. Важливість і значимість відомостей, які становлять державну таємницю зумовлена тим, що відповідно до ст. 17 Конституції України "Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення економічної і інформаційної безпеки є найважливішою функцією держави, справою усього українського народу". Водно час, у збереженні державної таємниці не менше ніж сама держава зацікавлене широке коло фізичних і юридичних осіб, а також суспільство в цілому. Збереження

конфіденційності відомостей, що становлять державну таємницю є життєво важливим інтересом окремих осіб у тих, наприклад, випадках, коли така інформація стосується їх чи їхніх близьких. Зацікавленість у збереженні таких відомостей пояснюється тим, що їх розповсюдження створює загрозу законним інтересам і безпеці цих осіб, а нерідко – їхньому здоров'ю і самому життю. З огляду на це законодавство України у низці випадків зачисляє такого роду персональні дані окремих осіб до відомостей, що становлять державну таємницю. Проникнути у державні секрети намагаються не лише іноземні спецслужби, але й зарубіжні організації, у тому числі іноземні комерційні фірми. Така секретна інформація їм потрібна для використання або з метою здійснення ворожої діяльності проти держави, або для отримання за її рахунок вигоди політичного, економічного, військового чи іншого характеру, або для протидії важливим заходам в країні, що здійснюються у різних сферах, чи суміщення вказаних завдань. В отриманні державних секретів, особливо у сфері розвідувальної, контррозвідувальної й оперативно-розшукової діяльності, вельми зацікавлені й представники організованих злочинних структур, а також кримінальні елементи як всередині країни, так і за її межами. Вони потребують таких відомостей, щоб на їх основі успішно протидіяти здійснюваним проти них оперативно-розшуковим, слідчим й іншим заходам, виявляти оперативних працівників, що залучаються до їх груп, й осіб, які надають правоохоронним органам конфіденційну допомогу, нейтралізувати діяльність таких органів, здійснювати підкуп і компрометацію їхніх співробітників, а також фізично усувати їх. Не можна забувати і про ту обставину, що інформація, яка становить державну таємницю, особливо в економічній і науково-технічній сферах, дуже часто має вельми високу комерційну цінність, що визначає гостру зацікавленість в оволодінні нею суб'єктами, які прагнуть отримати унаслідок її використання матеріальну вигоду. Тому не виключені спроби заволодіння відомостями, що становлять державну таємницю фізичними і юридичними особами, які мають наміри використати отримані матеріали у власній підприємницькій діяльності чи перепродати її зацікавленим комерційним структурам. Усе вищезазначене свідчить про те, що захист державної таємниці є важливою складовою частиною забезпечення безпеки особистості, суспільства і держави, причому йдеться фактично про охорону усіх сфер безпеки, у тім числі, зокрема, політичну, військову, економічну й інформаційну.

По-четверте, відомості у встановленому Законом України “Про державну таємницю” порядку визнані державною таємницею. Такі відомості можуть становити державну таємницю, лише якщо вони пройшли встановлену Законом України “Про державну таємницю” процедуру визнання. Зокрема, відомості можуть становити державну таємницю лише в тому випадку коли вони визнані рішенням Державного експерта з питань таємниць державною таємницею з відповідним ступенем обмеження доступу. Згідно зі ст. 9 Закону Державний експерт з питань таємниць здійснює віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування. Так, відповідно до ст. 10 Закону, інформація вважається державною таємницею від часу опублікування Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, до якого включена ця інформація, чи зміни до нього. Отож усі відомості, що становлять державну таємницю містяться у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю і цей перелік вичерпний. Звід

відомостей, що становлять державну таємницю затверджується наказом Голови СБУ і видається кожні 5 років. Зазначений нормативний документ реєструється в Міністерстві юстиції і підлягає відкритому опублікуванню.

Відповідно до диспозиції ст. 329 КК України предметом злочину втрати документів, що містять державну таємницю є: 1) документи, що містять державну таємницю; 2) інші матеріальні носії секретної інформації; 3) предмети, відомості про які становлять державну таємницю.

Так згідно зі ст. 1 Закону України “Про державну таємницю” матеріальні носії секретної інформації – це матеріальні об’єкти, в тому числі фізичні поля, в яких відомості, що становлять державну таємницю, відображені у вигляді текстів, знаків, символів, образів, сигналів, технічних рішень, процесів тощо. З цього робимо висновок, що поняття секретний документ та предмети, відомості про які становлять державну таємницю, повністю охоплені поняттям матеріальні носії секретної інформації.

Закон України “Про інформацію” визначає, що документ – це передбачена законом форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або на іншому носії, який може бути як первинним, так і вторинним (ст. 27). Відповідно до Постанови КМ України № 1561-12 від 2.10.2003 року “Порядок організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, установах і організаціях” секретні документи – це документи, що містять секретну інформацію, на які нанесені обов’язкові реквізити (гриф секретності та реєстраційний номер). На думку В.Я. Дорохова, документом є письмовий акт встановленої чи загальноприйнятої форми, підготовлений компетентними установами, підприємствами, організаціями, посадовими особами, а також громадянами для викладення відомостей про факти чи посвідчення прав і обов’язків [4, с. 55]. На думку М.І. Хавронюка, документ – це передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або на іншому носії [13, с. 819]. Інші вчені вважають, що під документом в таких випадках потрібно розуміти письмовий (графічний, електронний, аудіо-, відео-) акт, який має обов’язкові посвідчувальні (номер, печатка, гриф секретності тощо) реквізити, оформлений у визначеному порядку, зареєстрований у відповідній установі і містить відомості, що становлять державну таємницю [12, с. 55].

Отже, зазначимо, що секретний документ – це не будь-який письмовий акт, який містить державну таємницю, а лише той, що має встановлену і загальноприйнятну форму. Як бачимо, при визначенні поняття секретного документа законодавець чітко зазначає наявність двох обов’язкових ознак (реквізитів): гриф секретності та реєстраційний номер. Крім обов’язкових ознак проект секретного документа повинен мати такі реквізити: вид документу, посада і прізвище виконавця, номер примірника, кількість примірників, список адресатів, прізвище особи, що друкувала документ, назва та реєстраційний номер матеріального носія інформації, з якого друкувався документ, дата друкування тощо.

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про державну таємницю”, засекречування матеріальних носіїв інформації – це введення у встановленому законодавством порядку обмежень на поширення та доступ до конкретної секретної інформації шляхом надання відповідного грифу секретності документам, виробам або іншим матеріальним носіям цієї інформації. Зокрема в ст. 13 Закону України “Про державну таємницю” зазначено,

що засекречування інформації, що віднесена до державної таємниці, здійснюється шляхом надання відповідному документу, виробу або іншому матеріальному носію інформації грифа секретності. Гриф секретності є обов'язковим реквізитом кожного матеріального носія інформації, що віднесена до державної таємниці. Він має містити відомості про ступінь секретності цієї інформації (“особливої важливості”, “цілком таємно”, “таємно”), строк засекречування інформації та посадову особу, яка надала зазначений гриф. Строк засекречування інформації залежить від ступеня її секретності та визначений у рішенні Державного експерта з питань таємниць. Він не може перевищувати для інформації “особливої важливості” – 30 років, для інформації “цілком таємно” – 10 років, для інформації “таємно” – 5 років. Після закінчення встановлених строків засекречування інформації та у разі зниження ступеня секретності інформації або скасування рішення про віднесення її до державної таємниці посадові особи, які здійснювали засекречування інформації, зобов'язані забезпечити зміну грифа секретності або розсекречування інформації.

Друга обов'язкова ознака секретного документа – це наявність реєстраційного номеру. Зокрема, обліку підлягають усі рукописні, машинописні, підготовлені з використанням засобів обчислювальної техніки секретні документи, робочі зошити для ведення записів, що містять секретну інформацію, спецблокноти та окремі аркуші паперу для підготовки чернеток проектів секретних документів, машинні та інші матеріальні носії секретної інформації, робочі папки, спецпортфелі і спецвалізи для тимчасового зберігання виконавцями матеріальних носіїв секретної інформації. Під реєстрацією секретних документів, інших матеріальних носіїв секретної інформації розуміється надання їм реєстраційних номерів шляхом нанесення на них умовного позначення з подальшим записом відомостей про ці документи або інші матеріальні носії секретної інформації у журналах чи картках обліку. Тому лише за умови наявності двох вищезазначених ознак матеріальний носій інформації може бути визнаний документом.

До секретних документів належать текстові й графічні матеріали, що виконані типографським, машинописним способом чи від руки: креслення, плани, накази, директиви, відомості, акти, огляди, вказівки, фотодокументи, зйомки, секретні фільми, секретні видання бошо.

Втім зазначимо, що виписка із секретних документів відомостей, які становлять державну таємницю, у неопубліковані зошити і блокноти не робить їх документами, які мають на увазі в ст. 329 КК України, в цьому випадку йдеться саме про інші матеріальні носії секретної інформації. Водночас, ми не погоджуємося з думкою С.В. Дьякова, що втрата таких матеріалів повинна кваліфікуватися не за ст. 329 КК України, а як розголошення державної таємниці в письмовій формі (ст. 328 КК України) [7, с. 132]. Законодавець у ст. 329 КК України прямо зазначає про наявність такої категорії матеріальних об'єктів, як інші матеріальні носії секретної інформації. Під іншими матеріальними носіями секретної інформації в призмі диспозиції ст. 329 КК України, необхідно розуміти такі матеріальні об'єкти, в яких відомості, що становлять державну таємницю, відображені у вигляді текстів, знаків, символів, образів, сигналів, технічних рішень, процесів і які не належать до категорії секретних документів, секретних виробів. До матеріальних носіїв секретної інформації зачисляють робочі зошити, спец блокноти, машинні носії (пристрій, виріб або матеріал, що слугує для запису, зчитування, зберігання або транспортування

секретної інформації за допомогою засобів обчислювальної техніки), чернетки проєктів секретних документів, топографічні карти тощо.

Варто зазначити, що значення для кваліфікації буде мати тільки фактична наявність секретної інформації на матеріальному носії. Відсутність грифа секретності, реєстраційного номера й інших реквізитів, не впливатиме на віднесення цього об'єкта до інших матеріальних носіїв секретної інформації. Отже виписка із секретних документів відомостей, які становлять державну таємницю і занесення їх у неопубліковані зошити, блокноти, окремі аркуші паперу хоч і не робить їх документами, але відповідні зошити і блокноти, аркуші паперу з моменту внесення в них секретних відомостей стають матеріальними носіями секретної інформації. Тому втрату таких матеріальних носіїв кваліфікуватимемо за ст. 329 КК України.

Предметами (виробами), відомості про які становлять державну таємницю, є будь-які матеріальні об'єкти, що не відповідають ознакам документа, але несуть інформацію про державну таємницю. Це можуть бути зразки озброєння і військової техніки, апаратури, приладів та їхні складові частини, вузли, агрегати, матеріали, речовини, устаткування, які підлягають засекречуванню та охороні з боку держави.

Отже, можна зробити такі **висновки**:

- 1) Злочини у сфері охорони державної таємниці мають спільний предмет суспільних відносин – відомості, що становлять державну таємницю, але різний предмет злочину.
- 2) У разі визначення поняття державної таємниці підкреслюється два юридично значущих критерії: матеріальний – важливість такого роду відомостей для інтересів держави; формальний – передбаченість відомостей, що становлять державну таємницю, спеціальними переліками.
- 3) За сучасних умов причиною існування державної таємниці є постійна конкуренція держав у стратегічних сферах (зовнішні чинники), а також наявність деструктивних сил всередині держави, що спрямовані на повалення конституційного устрою, політичного режиму, посягання на існуючий правопорядок (злочинність).
- 4) Предмет злочину передбаченого ст. 329 КК України охоплюється поняттям матеріальний носій секретної інформації.
- 5) Для кваліфікації злочину за ст. 329 КК України достатньо фактичної наявності відомостей, що становлять державну таємницю, на будь-якому матеріальному носії інформації.

-
1. *Ахметшин Х.М.*, Уголовная ответственность военнослужащих за разглашение государственной и военной тайны по советскому военно-уголовному праву. Автореф. ... дисс. – М.: 1952.
 2. *Глистин В.К.* Проблемы уголовно-правовой охраны общественных отношений. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1979. – 127 с.
 3. “Государственные преступления” / Упорядники: Герцензон А.А. й ін. – М.: Юриздат, 1938. – 159 с.
 4. *Дорохов В.Я.* Понятие документа в советском уголовном праве // Правоведение. – 1982. – № 2.
 5. *Дурманов Н.Д.* Государственная и военная тайна. – М.: Юриздат, 1942. – 86 с.

6. *Дьяков С.В.* Государственные преступления против основ конституционного строя и безопасности государства и государственная преступность. – М.: Норма, 1999. – 307 с.
7. *Дьяков С.В.* и др. Ответственность за государственные преступления. М.: Юридическая литература, 1988. – 222 с.
8. *Ермакова Л.Д.* Особо опасные государственные преступления. – М.: Юридическая литература, 1982. – 121 с.
9. *Коржанский Н.И.* Объект посягательства и квалификация преступления. – Волгоград: “Высшая следственная школа МВД СССР”, 1976. – 120 с.
10. Кримінальний кодекс України / Верховна Рада України. – К.: Парламентське видавництво, 2003. – 172 с.
11. *Кудрявцев В.Н.* О соотношении предмета и объекта преступления по советскому уголовному праву // Труды военной юридической академии. – 1951. – Вып. 13.
12. Курс уголовного права. В 5 т. Т. 5: Особенная часть: Учебн. для вузов / Под ред. Г.Н. Борзенкова. – М.: ИКД “Зерцало-М”, 2002. – 502 с.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / Під ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Канон, А.С.К., 2002. – 1102 с.
14. *Тацый В.Я.* Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х.: Выща школа Изд-во при Харьковском университете, 1988. – 196 с.

OBJECT OF CRIMES IN THE FIELD OF THE STATE SECRET PROTECTION

V. Kosinov

*L'viv State University of Internal Affairs
Horodots'ka Str. 26, UA-79007 L'viv, Ukraine*

The article deals with the issues of the criminal and legal protection of state secret. The peculiarities of the crime's object in the field of the state secret protection are elucidated.

Key words: state secret, divulgation of state secret, object of crime, document.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

НОРМИ ПРО ПОКАРАННЯ У СТАТУТІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ТА У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ВІДПОВІДНОСТІ

С. Кучевська

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

З підписанням Україною Римського Статуту Міжнародного кримінального суду постало питання його ратифікації та впорядкування у національного законодавства відповідно до нього. Потребує гармонізації з названим міжнародним договором і Кримінальний кодекс України, в тому числі ті його положення, що стосуються покарання осіб, винних у вчиненні злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочину агресії. У статті проаналізовано відповідні положення КК України з метою встановлення їх узгодженості зі Статутом МКС.

Ключові слова: покарання, злочин, строки давності, Статут МКС.

Питання притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні найбільш серйозних злочинів, що викликають стурбованість усієї міжнародної спільноти, постійнодіючим міжнародним судом вже давно є предметом гарячих дискусій. Однією з проблем тут постає призначення покарання. Донедавна часу міжнародні акти, встановлюючи злочинність тих чи інших діянь, залишали відкритим питання про конкретні санкції за їх вчинення. Міру покарання у такому випадку визначав або національний суд, або міжнародний трибунал уже після їх вчинення [1, с. 180], чим певною мірою порушувався загальновизнаний принцип “немає закону – немає покарання” в його перспективній дії. Одночасно привертає до себе увагу і сформульований Комісією міжнародного права ООН другий нюрнберзький принцип про невідворотність покарання, відповідно до якого та обставина, що у внутрішньому праві не встановлено визначено за будь-яке діяння, визнане злочином відповідно до міжнародного права, не звільняє особу, яка його вчинила, від відповідальності за міжнародним правом [2, с. 235–239]. Однак про таку відповідальність важко говорити, коли немає дієвого механізму її реалізації. Прийняття Статуту Міжнародного кримінального суду, в якому відображені положення і про злочини, і про конкретну міру покарання за них, засвідчує той факт, що такий механізм створено, і у ньому реалізовано названі вище принципи.

Прийняття цього міжнародного договору спричинило подання низки ратифікаційних грамот та документів про його прийняття, утвердження чи про приєднання до нього. Однак цьому передувало тривалий процес узгодження національного законодавства зі Статутом. Дуже зтяжним цей процес виявився для України, яка підписала Статут МКС ще 20 січня 2000 р., однак досі не ратифікувала його. Поряд з висновком Конституційного Суду щодо відповідності Римського Статуту Міжнародного кримінального суду до Конституції України [3] існує проблема невідповідності окремих положень Кримінального кодексу України Статуту МКС, серед яких є і положення інституту покарання, які й розглянемо у цій статті.

Серед існуючих невідповідностей можна виділити як ті, які є суто теоретичними, так і ті, що можуть створювати проблеми на практиці.

Щодо питань суто теоретичних, то серед них звернемо увагу на такі. На відміну від КК України, Статут МКС менше використовує описових диспозицій і не дає визначення поняттю покарання, залишивши, очевидно, це теоретичне питання. Великої необхідності у тому дійсно немає, оскільки застосування і тлумачення норм Статуту має відповідати визнаним нормам і стандартам [4, ст. 21]. Те саме можна говорити і про мету покарання, яку переслідує МКС в особі міжнародної спільноти. Однак варто наголосити, що власне прийняття Статуту вперше забезпечило реальну можливість попередження міжнародних злочинів на міжнародному рівні.

Перелік видів покарань у Кримінальному кодексі України є значно ширшим, ніж у Статуті. Статут МКС обмежився лише двома основними видами покарань. Це – позбавлення волі на певний строк, проте в межах 30-ти років, та довічне позбавлення волі, коли це виправдано виключно тяжким характером злочину й індивідуальними особливостями особи, визнаної винною у його вчиненні. Міжнародний кримінальний суд може призначати і додаткові види покарань у вигляді штрафу та конфіскації доходів, майна та активів.

Суспільна небезпека конкретного злочину визначається призначенням за нього покаранням [5, с. 108]. Злочини, відповідальність за які передбачена у Статуті МКС, за прийнятою в Україні ієрархією тяжкості злочинів, належать до особливо тяжких, а тому і покарання, які можуть застосовуватись до осіб, винних у їх вчиненні, є суворими. Однак привертає до себе увагу така обставина. Принцип компліментарності, проголошений у преамбулі і відображений у ст.ст. 1 і 17 Римського Статуту, означає, що передусім саме на державу покладено обов'язок переслідування за вчинення злочинів, які підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду [7, с. 283]. Для реалізації цього принципу необхідно на національному рівні передбачити можливість притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочину агресії шляхом закріплення у національному законодавстві злочинності та караності відповідних діянь або передбачивши пряму можливість застосування статей Статуту. Водночас, у Посібнику для ратифікації та імплементації [6] та ст. 80 Статуту МКС зазначено, що Статут не зачіпає застосування державами видів покарань, визначених їх національним законодавством, чи законів держав, які не передбачають видів покарання, встановлених Статутом. Держави-учасниці не зобов'язані встановлювати такі ж покарання за аналогічні злочини у національному законодавстві чи виконувати вироки МКС щодо позбавлення волі [6]. Керуючись наведеним, покарання за діяння, визнані злочинними у Статуті МКС, може призначатися або на національному рівні, або на міжнародному і немає жодних застережень у Статуті щодо того, що ці покарання не можуть бути різними. Імовірна ситуація, коли покарання, які можуть бути призначені МКС, є набагато суворішими, ніж ті, що передбачені у національній системі законодавства. Прикладом цьому є і чинний КК України, у ст. 63 якого сказано, що позбавлення волі на певний строк може бути максимально 15 років (якщо ми не говоримо про призначення покарання за сукупністю вироків, коли максимальний строк позбавлення волі сягає більше 15 років, але не повинен перевищувати 25 років), тоді як позбавлення волі на певний строк відповідно до Статуту МКС може сягати 30 років. Звичайно, МКС може застосовувати національні закони держав, однак, як видно з ч. 1 ст. 21 Статуту МКС,

застосовує він таке законодавство у виключних випадках – якщо з певних причин неможливо застосувати Статут, Елементи злочинів, Правила процедури і доказування та міжнародні норми. Тому, за загальним правилом, МКС під час призначення покарання керуватиметься розмірами покарань, передбачених у ст. 77 Статуту.

Варто окремо зупинитись і на такому виді покарання як довічне позбавлення волі. У багатьох державах цей вид покарання заборонено на конституційному рівні [8]. КК України обмежив застосування довічного позбавлення волі низкою умов, серед яких варто звернути увагу на такі, які не відображені у Статуті МКС. Наприклад, відповідно до КК України, довічне позбавлення волі застосовується лише до осіб, які на момент вчинення злочину мали від 18 до 65 років, та щодо жінок, які на момент вчинення злочину або постановлення вироку не були у стані вагітності. До того ж цей вид покарання застосовується лише у випадках, спеціально передбачених Кримінальним кодексом. Статут МКС жодних обмежень у разі застосування покарання у вигляді довічного позбавлення волі не передбачив. За загальним правилом довічне позбавлення волі може бути призначене будь-якій особі, яка на момент вчинення злочину, закріпленого у ст. 5 Статуту МКС, досягла 18 років. Видається, що, у випадку ратифікації Статуту МКС Україною, буде не виправданим неоднаковий підхід до вирішення тих самих питань. Тому виникає необхідність ретельного дослідження статей КК України на відповідність їх до статей 6,7,8 Статуту МКС та ст. 77 Статуту у частині можливості призначення довічного позбавлення волі. Одним зі способів подолання розбіжності є закріплення у ст. 64 КК положення про те, що, у випадку вчинення геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів, злочину агресії, довічне позбавлення волі може застосовуватись до всіх осіб, які на момент вчинення злочину досягли 18 років.

Незрозумілим є як у випадку призначення покарання Судова палата МКС враховує те, що особа вже була судима за злочини, які підпадають під юрисдикцію МКС. Частина 3 ст. 78 Статуту МКС регламентує призначення покарання за сукупністю злочинів, однак не згадується у Статуті, на відміну від КК України, про значення інституту судимості під час призначення покарання. Хоча, як видається, з одного боку, його існування Статут визнає. Щоправда цей висновок можна зробити лише через аналіз п. “b(i)” правила 145 Правил процедури і доказування¹, відповідно до якого МКС при визначенні міри покарання бере до уваги як обтяжуючі обставини будь-які відповідні попередні судимості за злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС, чи аналогічні злочини. Однак, з іншого боку, залишається незрозумілим те, йдеться загалом про факти притягнення до кримінальної відповідальності за відповідні злочини, чи мається на увазі якийсь певний період, в межах якого особа вважається такою, що має судимість. Ми схильні розглядати це положення як таке, що застосовується лише до фактів попереднього вчинення злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочину агресії, безвідносно до періоду, що минув чи з часу їх вчинення, чи від дня набуття законної сили

¹ Правила процедури і доказування є інструментом для застосування Римського Статуту, документом, який регламентує діяльність МКС. Застосування Правил передбачене у ст. 21 Статуту МКС. Проте він у будь-якому випадку є доповнюючим Статут, а не основним документом. Ці Правила не зачіпають процесуальних норм національних правових систем.

обвинувальним вироком, чи від дня відбуття призначеного покарання. За такого тлумачення можуть мати місце ситуації, коли у випадку притягнення до кримінальної відповідальності національними судами України факт вчинення певного злочину, судимість за який було погашено чи знято, не матиме правового значення, тоді як у разі притягнення до кримінальної відповідальності МКС за аналогічних обставин наведене буде враховуватися як обставина, що обтяжує відповідальність. Виникає необхідність внесення відповідної корективи у КК України шляхом закріплення у ст. 67 КК положення про те, що вчинення особою раніше особливо тяжких злочинів, таких як геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин агресії, визнається обтяжуючою покарання обставиною.

Варто звернути увагу і на такі інститути, як звільнення від покарання та його відбування, які, відповідно до КК України, можуть застосовуватися і у випадку вчинення особливо тяжких злочинів (наприклад, ст.ст. 81, 82, 84 КК України). Довічне позбавлення волі також не має абсолютного характеру [9, с. 145]. Зокрема, за КК України, особам, яким призначене покарання у вигляді довічного позбавлення волі, актом помилування може бути здійснена заміна призначеного судом покарання на позбавлення волі на строк не менший 25 років (ст. 87 КК). У Статуті МКС цих положень немає. МКС не може звільнити особу до закінчення строку покарання за вироком, однак, якщо суд дійде висновку про можливість виправлення особи без подальшого відбування покарання, він може зменшити строк покарання, коли особа відбула дві третіх строку покарання або 25 років у випадку довічного позбавлення волі.

Нормою сучасного міжнародного права є положення про те, що до воєнних злочинів і злочинів проти людства, незалежно від часу їх вчинення, строки давності не застосовуються. Ця норма була закріплена і в Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства, прийнятій 26 листопада 1968 р. Генеральною Асамблеєю ООН (ратифікована УРСР 25 березня 1969 р.). Принцип необмеженості дії міжнародних норм, спрямованих на боротьбу з міжнародними злочинами, міститься і в Принципах міжнародної співпраці щодо виявлення, арешту, видачі і покарання осіб, винних у воєнних злочинах і злочинах проти людства. У першому принципі цього документа зазначено, що воєнні злочини і злочини проти людства підлягають розслідуванню, коли б вони не вчинилися, а особи, щодо яких є докази про вчинення таких злочинів, – розшуку, арешту, притягненню до судової відповідальності і, у випадку визнання їх винними, покаранню. Відповідні положення знайшли своє відображення і у ст. 29 Статуту МКС: щодо злочинів геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів, злочину агресії не встановлюється строку давності.

КК України передбачено застосування строків давності у двох випадках:

- якщо минув певний період, передбачений кримінальним законом, від дня вчинення особою злочину і до дня набрання вироком законної сили (ст. 49 КК);
- якщо від дня набуття чинності обвинувальним вироком його не було виконано в певний строк, передбачений кримінальним законом (ст. 80 КК).

Проте в обох випадках давність не застосовують у разі вчинення чи засудження за злочини проти миру та безпеки людства, передбачених у ст.ст. 437–439 і ч. 1 ст. 442 КК України. Ці статті відображають деякі положення Статуту МКС і в цій частині узгоджуються з ним щодо незастосування строків давності. Однак аналіз статей Статуту, які встановлюють злочинність низки діянь, та аналіз КК України

засвідчує той факт, що незастосування строків давності до окремих злочинів потребує свого подальшого розвитку у Кримінальному кодексі шляхом закріплення відсутніх складів злочинів та положення про те, що до відповідної категорії злочинів жодні строки давності не застосовуються.

На відміну від КК України, у Статуті не згадується про обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання. У ч. 1 ст. 78 Статуту лише зазначено, що МКС під час визначення міри покарання бере до уваги такі чинники, як тяжкість злочину та особу обвинуваченого. Проте згадано про такі обставини у правилі 145 Правил процедури і доказування. Система їх є дещо іншою, ніж у КК. До того ж до обтяжуючих можуть бути віднесені й інші обставини, не закріплені у п. "b" ч. 2 правила 145 Правил, тоді як перелік пом'якшуючих обставин у п. "a" ч. 2 цього правила виглядає виключним. Звичайно МКС має враховувати всі обставини, які так чи інакше характеризують особу винного та обстановку вчинення злочину.

Викладене вище дає підстави стверджувати, що Статут МКС, загалом, є суворішим законом, ніж чинний Кримінальний кодекс України, і притягнення до кримінальної відповідальності власне Міжнародним кримінальним судом позбавлятиме особу можливості застосування до неї ряду лояльних положень. Питання ратифікації Статуту – все ще на порядку денному, однак варто знову наголосити на тому, що МКС створений для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні найбільш серйозних злочинів, які викликають занепокоєння усієї міжнародної спільноти, і має на меті гарантувати, що таке притягнення відбудеться, і жоден винний не залишиться непокараним. Римський Статут сформований з урахуванням всіх загальновизнаних міжнародною спільнотою положень, і норми про покарання, закріплені у ньому, повністю узгоджуються з характером і ступенем суспільної небезпеки відповідних злочинів. Можна говорити, що норми Статуту мають особливий, спеціальний характер по відношенню до КК України. У випадку ратифікації Римського Статуту Україною, для того, щоб не виникало будь-яких неоднозначностей у застосуванні положень КК та Статуту, що своєю чергою, вважаємо, є недопустимим у лоні кримінального законодавства, виникає необхідність у деякій "переробці" чинного кодексу. Необхідність у цьому зумовлена і тим, що жодних застережень до Статуту бути не може.

1. *Решётов Ю.А.* Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. – М.: Междунар. отношения, 1983. – 224 с.
2. Formulation of the Nuremberg principles. Report of the international law commission covering its second session 5 June – 29 July 1950 (General Assembly, official records: fifth session supplement N. 12 (A/1316)) // An International Criminal Court: A step toward world peace – A Documentary History and Analysis (Volume II: the Beginning of Wisdom) by Benjamin B. Ferencz – Oceana publications, inc. 1980. – P. 235-239.
3. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року // <http://www.rada.kiev.ua>.
4. Rome Statute of the International Criminal Court // <http://www.icc-cpi.int>.
5. *Питецкий В.В.* О принципе индивидуализации уголовного наказания // Государство и право. – 2004. – № 2. – С. 108-112.

6. Международный уголовный суд. Пособие по ратификации и имплементации Римского статута. Объединенный проект Международного центра по правам человека и демократическому развитию и Международного центра по реформе уголовного права и политике уголовного судопроизводства // <http://www.icclr.law.ubc.ca>, <http://www.femida.info>.
7. Костенко Н.И. Международное уголовное право: современные теоретические проблемы. – М.: Издательство “Юрлитинформ”, 2004. – 448 с.
8. Хелен Даффи, Джонатан Хастон. Уведения в дію Статуту Міжнародного карного суду: міжнародні зобов'язання і проблеми національних конституцій // <http://www.hrights.ru>.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с.

**PUNISHMENT NORMS
IN THE STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL
COURT
AND IN THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE:
THE ISSUE OF THEIR CONFORMITY**

S. Kuchevs'ka

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytets'ka Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine*

After signing the Rome Statute of the International Criminal Court by Ukraine, the issues of its ratification and its harmonization with the national legislation have arisen. Having researched this issue, the author came to the conclusion that the Criminal Code of Ukraine is not in complete accordance with this international treaty and so are its provisions concerning punishment of individuals found guilty of genocide, crimes against humanity and aggression, war crimes, etc. In the article these provisions are analysed.

Key words: punishment, crime, statutes of limitation, Statute of the International Criminal Court.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

ПРОБЛЕМА РОЗМЕЖУВАННЯ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ ТА ПРОДОВЖУВАНОГО ЗЛОЧИНУ

Н. Устрицька

*Львівський державний університет внутрішніх справ
вул. Городоцька, 26, 79007, Львів, Україна*

Розглянено співвідношення повторності злочинів та продовжуваного злочину. Проаналізовано об'єктивні ознаки (об'єкт, предмет, спосіб, місце, аналогічність злочинних діянь, суспільну небезпеку) та суб'єктивні ознаки (умисел, мету) цих складних кримінально-правових понять.

Ключові слова: повторність злочинів, продовжуваний злочин, кваліфікація злочинів.

Кваліфікація злочинів потребує врахування конкретних обставин вчинення суспільно небезпечного діяння, досконалого знання законодавства, що передбачає відповідальність за його вчинення, а також слідчо-прокурорської і судової практики. Саме у правозастосувальній діяльності припускають велику кількість помилок. Серед помилок, що призводять до неправильної кримінально-правової оцінки злочинів, слід віднести і проблему розмежування повторності злочинів та продовжуваного злочину. З'ясування змісту цього питання пов'язане з вирішенням важливого соціального і правового завдання – забезпечення правильного застосування кримінального закону під час кримінально-правової оцінки злочину.

Для юридичної науки питання розмежування повторності злочинів та продовжуваного злочину не є новим. Однак, у кримінально-правовій літературі цю проблему вирішують неоднозначно. Окремі її аспекти розглядали такі вчені як: Н.Б. Алієв, А.Ф. Зелінський, В.П. Малков, Т.Е. Караєв, Г.А. Крігер, П.К. Кривошеїн, В.М. Кудрявцев, та ін. Зазначені автори зробили вагомий внесок в теоретичне обґрунтування цієї проблеми, розробку наукових основ її вирішення, проте питання розмежування понять повторності злочинів та продовжуваного злочину потребує подальшого удосконалення задля усунення помилок при кваліфікації суспільно небезпечних діянь.

Отже, метою цієї статі є окреслення критеріїв розмежування повторності злочинів та продовжуваного злочину.

Практичне значення цього питання полягає в тому, що за продовжуваного злочину унеможливорюється повторність і діяння особи кваліфікують як одиничний злочин, наприклад, за ч. 1 ст. 185 КК України. За повторності злочинів тієї ж крадіжки, застосовується ч. 2 ст. 185 КК України, що тягне за собою обов'язок суду призначити більш суворе покарання.

У теорії кримінального права проблема розмежування повторності злочинів та продовжуваного злочину не має єдиного вирішення. Одні вчені вважають, що для розмежування повторності злочинів та продовжуваного злочину немає ніяких підстав. Продовжуваний злочин одночасно розглядають як повторний злочин. Проблема розмежування зводиться до того, чи передбачена повторність злочинів у статтях Особливої частини Кримінального кодексу. Якщо в законі щодо конкретного

злочину не передбачено повторності як кваліфікуючої ознаки, то потрібно говорити про продовжуваний злочин, а якщо вказано на повторність злочинів, то продовжуваним злочин не визнається [7, с. 217].

Продовжуваний злочин унеможливує повторність злочинів, а повторність – виключає продовжуваний злочин. Тому не можна визнати обґрунтованим твердження про те, що продовжуване викрадення може і повинно розглядатися водночас як повторне. Як зазначив А.Ф. Зелінський, одиничне не може бути множиною, а множина не може бути водночас і одноною [3, с. 28]. Крім того, тут важливе значення надано формальній ознаці, що може призвести до штучного розширення поняття повторності злочинів і водночас до суттєвого звуження самого поняття продовжуваного злочину.

Поняття продовжуваного злочину – це не просто формально-юридична конструкція, а реальне соціальне явище, різновид одиничного злочинного діяння. Продовжуваний злочин починається вчиненням першого і закінчується вчиненням останнього із тотожних злочинних діянь, які становлять цей злочин.

У теорії кримінального права є різні визначення продовжуваного злочину. А.А. Піонтковський сформулював поняття продовжуваного злочину так: “Продовжуваним злочином є той злочин, який складається із двох чи декількох тотожних діянь, кожне з яких містить ознаки одного і того ж складу злочину, але розглядається як єдиний злочин завдяки загальному злочинному результату” [15, с. 200].

На думку В.М. Кудрявцева, продовжуваний злочин характеризується глибоким внутрішнім зв'язком і єдністю всіх епізодів, що об'єднані відносно невеликим проміжком часу, єдиним чи схожим способом вчинення злочину за наявності однієї форми вини, однакових мотивів та загальної мети [8, с. 264]. Тут вчений висунув такі ознаки продовжуваного злочину, як єдність протиправних актів, їх тісний зв'язок, єдину форму вини, мотив та мету. Як видно, головну роль він відводить суб'єктивному моменту.

Щоб вирішити питання відмежування повторності злочинів від продовжуваного злочину певною мірою допомагає аналіз змісту слів “продовжити”, “продовження” і “повторити”, “повторювати”, оскільки значення цих слів – основа юридичних понять “продовжуваний злочин” і “повторний злочин”.

Як відомо, продовжити можна що-небудь почате, але не закінчене, наприклад, перервану роботу на обід. Однак, не можна продовжити закінчену лекцію, її можна лише повторити. Отже, звертаючись до слів “повторити”, “повторяти”, “повторність”, потрібно розуміти вчинення діяння знову, вдруге. Вживаючи слова “продовження”, “продовжити”, треба мати на увазі діяння, що не закінчене через мету, яку ставили на початку його вчинення.

В. Чернов вважає, що продовжуваний злочин з матеріально-правового змісту може бути передбачений самою конструкцією тої чи іншої кримінально-правової норми, чи стає таким в результаті оцінки всіх фактичних обставин вчиненого злочину [18, с. 5]. Як приклад, у першому випадку можна віднести розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України). Сам термін “розпусні дії” вже припускають множинність таких дій протягом певного часу. До другого випадку можна зачислити хуліганство, коли між окремими епізодами хуліганських дій є невеликий проміжок часу і об'єднані вони єдиним умислом.

З об'єктивної сторони продовжуваній злочин складається з неодноразово вчинених суспільно небезпечних діянь, кожне з яких містить ознаки одного і того ж складу злочину. Аналогічність складу одного злочину з іншим свідчить про їх внутрішню взаємозумовленість, глибокий внутрішній зв'язок. Якщо в ланцюжок юридично тотожних діянь вставити одне різнорідне, то воно порушить внутрішню єдність, підвищить ступінь суспільної небезпеки. Під продовжуванним злочином можна розуміти систему злочинної поведінки, а система, як відомо, є сукупністю взаємозв'язаних та аналогічних елементів, частин. А.М. Магомедов вважає, що у разі продовжуваного злочині потрібно говорити про юридично однакові (тотожні) діяння, тобто такі, які збігаються за своїми юридичними ознаками, хоча фактично можуть і різнитись [10, с. 31].

У теорії кримінального права є думка, що продовжуваній злочин може складатися з однорідних, а не тільки тотожних діянь [4, с. 79]. В. Чернов зазначає, що про тотожність злочинних діянь можна говорити в тому значенні, що ці діяння мають бути юридично тотожними навіть за їх фактичної неоднорідності [18, с. 5]. В. Владіміров, Г. Криволапов вважають, що продовжуваній злочин складається з неодноразових послідовно вчинених протягом певного часу тотожних, однорідних злочинних актів, які іноді за своїми фактичними ознаками не збігаються [2, с. 9].

Для правильного розуміння юридичних властивостей продовжуваного злочину необхідно визначити внутрішній зв'язок між окремими діяннями, які складають один злочин. Цей зв'язок виявляється в тому, що діяння є лише необхідним епізодом одного цілого. Взаємозв'язок і внутрішня єдність між окремими діяннями, з яких складається продовжуваній злочин, проявляється у спрямованості кожного з них на один і той самий об'єкт посягання, у подібності способів вчинення, а також в однаковості суспільно небезпечного наслідку, що настав. У певних випадках може збігатися предмет посягання та місце вчинення злочину. Наприклад, до числа ознак, що розмежовують повторність злочинів та продовжуваній злочин П.К. Кривошеїн зачисляє предмет і місце вчинення злочину [6, с. 46]. С.А. Тарарухін вважає, що ці ознаки можуть бути необов'язкові. Наприклад, продовжуваній злочин, що складається з низки епізодів при єдиному умислі спрямований на вчинення злочину в значному чи у великому розмірі, можливо з різних джерел одночасно [17, с. 59]. Т.Е. Караєв вважає, що неодноразове розкрадання власності одним і тим самим способом, вчинене з одним умислом і з однією метою, хоча з різних місць одного і того ж підприємства, установи чи організації, необхідно розглядати як продовжуваній злочин [4, с. 83].

Окремі епізоди продовжуваного злочину не мають самостійного юридичного значення і можуть отримати правову оцінку лише разом з іншими злочинними епізодами. У теорії кримінального права було висловлено думку, що кожний з епізодів, що входить у продовжуваній злочин, є повноцінним злочином, а не його частиною і продовжуванним злочином може бути будь-який злочин, передбачений Кримінальним кодексом, якщо там не зазначено ознаки повторності [19, с. 32]. Однак така думка зазнала критики. Як зазначив В.П. Малков, злочинні діяння, що становлять продовжуваній злочин, не самостійні, а є лише етапом в продовженні вже початого злочину [12, с. 36]. Такої думки дотримується Б.А. Курінов та інші вчені [9, с. 166]. Вони вважають, що продовжуваній злочин може складатись як із суспільно небезпечних діянь, так і з інших правопорушень, зокрема адміністративних, дисциплінарних.

П.С. Матишевський вважає, що продовжуваний злочин – це складний одиничний злочин, який складається з дворазових чи багаторазових діянь, кожне з яких взяте окремо утворюють самостійний склад злочину. Однак різницю продовжуваного злочину та повторності злочинів вчений вбачає у ступені суспільної небезпеки. На його думку, особа, яка багаторазовими діяннями реалізувала один умисел (продовжуваний злочин) становить меншу суспільну небезпеку порівняно з особою, яка вчинила кожен злочин з новим умислом [13, с. 96].

Потрібно підкреслити, що більш чітко розмежувати повторність злочинів та продовжуваний злочин дають змогу суб'єктивні ознаки. У ч. 2 ст. 32 КК України зазначено, що повторності, передбаченої ч. 1 цієї статті, немає у разі вчинення продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Єдиний злочинний намір, як особливий вид умисної форми вини, має місце тоді, коли винний, за наявності загальних ознак умислу, реалізовує свій задум, розраховуючи вчинити у різний час не одне, а декілька тотожних за своїми ознаками злочинних діянь, спрямованих на досягнення загального результату. Єдиний злочинний намір на вчинення продовжуваного злочину, зазвичай, виникає у винного ще до вчинення першого із діянь, які складають продовжуваний злочин.

Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що продовжуваним злочином визнають неодноразове вчинення тотожних злочинних дій, які мають спільну мету, охоплюються одним єдиним умислом винного і становлять у своїй сукупності один злочин [16]. Тобто головною ознакою продовжуваного злочину є єдність умислу для всіх вчинених дій. Повторне вчинення злочину, навпаки, характеризується тим, що кожний епізод (дія) вчиняється з новим умислом.

Оскільки продовжуваний злочин має єдиний умисел, єдину мету для всіх діянь, що його утворюють, то він є одиничним злочином і кваліфікується за однією статтею Кримінального кодексу, не утворюючи повторності злочинів.

В.О. Навроцький виділив такі ознаки продовжуваного злочину як:

- посягання, спрямоване на один об'єкт;
- вчиняється кілька дій;
- дії тотожні, причому вимагається не фактична, а юридична тотожність – їх передбачено однією і тією ж статтею чи частиною статті Особливої частини КК;
- між окремими епізодами, які в сукупності утворюють продовжуваний злочин, немає значного розриву в часі
- умислом винного охоплюється заподіяння шкоди в певному розмірі. Звідси робимо висновок, що продовжуваний злочин може бути вчинено лише з прямим умислом [14, с. 45].

Т.Е. Караєв вважає, що немає достатніх причин виключати продовжуваний злочин із числа необережних суспільно небезпечних діянь. Необережний продовжуваний злочин складається із тотожних діянь, що охоплюються однією формою вини – необережністю і спричиняють шкоду чи створюють загрозу спричинення шкоди. У формі продовжуваного злочину може проявлятися, наприклад, забруднення моря й атмосферного повітря тощо [4, с. 82].

Низку цікавих суджень на проблему розмежування повторності злочинів та продовжуваного злочину висловив І. Клівер. На підставі судової практики у справах про повторні та продовжувані злочини він дійшов висновку, що між епізодами

розкрадання майна у разі вчинення продовжуваного злочину можуть бути і короткі, і довгі перерви. Вона завжди залежить від об'єктивних та суб'єктивних чинників, які сприяють чи перешкоджають реалізації умислу винного. Для продовжуваного злочину та повторності злочинів важливо, щоб ці інтервали не виходили за межі строків давності.

І. Клівер висловив думку, що особа, яка вчиняє продовжуваний злочин, не завжди конкретизує свій злочинний задум і нерідко діє з “неконкретизованим умислом”, вчиняючи злочин доти, доки це можливо [5, с. 53]. П.К. Кривошеїн додав, що неконкретизований умисел наявний не лише у продовжуваному, а й у повторному злочині [6, с. 34].

Щодо ознак, які покладені в основу розмежування повторності злочинів та продовжуваного злочину позиція І. Клівера не є новою. Він вважає, що головна відмінність цих понять – у суб'єктивній стороні складу злочину, а саме – в єдиному умислі та меті винної особи [5, с. 52].

В.П. Малков зазначив, що складність відмежування повторності злочинів від продовжуваного злочину полягає у тому, що за зовнішніми ознаками вони можуть збігатися. Проте при продовжуваному злочині між окремими актами злочинної поведінки є тісний зв'язок, який свідчить про те, що кожний новий злочинний епізод є своєрідним етапом, продовженням початого злочину [11, с. 19–20].

Н.Б. Алієв вважає співвідношення повторності злочинів та продовжуваного злочину у тому, що між суспільно небезпечними діяннями, що утворюють повторність злочинів, немає такого глибокого внутрішнього зв'язку, як у разі вчинення продовжуваного та триваючого злочину [1, с. 26]. Вчений проблему співвідношення повторності злочинів та продовжуваного злочину пов'язує з триваючим злочином. Він пояснює це так, що особливості елементів складу продовжуваного злочину присутні і елементам складу триваючого злочину [1, с. 23]. Н.Б. Алієв має на увазі не об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону, а ототожнення продовжуваного та триваючого злочину. Якщо суспільно небезпечні діяння, які входять в складний одиничний злочин, є тотожні чи однорідні, то тут буде триваючий злочин [1, с. 26].

Триваючий злочин – це одиничний злочин, розпочатий дією або бездіяльністю суб'єкта, який і далі продовжується безперервно протягом певного часу. Триваючий злочин не викликає ніяких сумнівів у разі відмежування його від повторності злочинів. Прикладом триваючого злочину є ухилення від сплати аліментів на утримання дітей, ухилення від призову на строкову військову службу та ін. Триваючий злочин вчиняється безперервно і тим самим відрізняється від повторності злочинів, для якої характерна перерва у часі між злочинами, що її утворюють.

На думку П.К. Кривошеїна, головна та принципова відмінність цих кримінально-правових понять полягає у ступені суспільної небезпеки злочинних діянь [6, с. 43]. Якщо кожне вчинене правопорушення, що становлять продовжуваний злочин не наділене відповідним ступенем суспільної небезпеки, то слід говорити про продовжуваний злочин. І навпаки, якщо правопорушення, взяті окремо за ступенем суспільної небезпеки та за іншими ознаками злочину, утворюють склад злочину, то слід говорити про повторність злочинів. Як зазначає П.К. Кривошеїн, щоб віднести злочин до продовжуваного цієї ознаки недостатньо. Потрібно визначити юридичну тотожність діянь, що утворюють продовжуваний злочин. Для повторності злочинів ця ознака не специфічна, оскільки повторність злочинів утворюють як тотожні, так і однорідні та різнорідні злочини.

П.К. Кривошеїн також зазначає, що лише в сукупності ці ознаки дають змогу встановити співвідношення повторності злочинів та продовжуваного злочину. Відсутність хоча б однієї з них виключає продовжуваний злочин.

Проблема співвідношення та розмежування повторності злочинів та продовжуваного злочину часто виникає у справах про хабарництво. Одним продовжуваним злочином є отримання службовою особою за виконання чи невиконання обумовлених дій. У таких випадках кваліфікувати суспільно небезпечне діяння як повторне вчинення злочину немає підстав. У постанові Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хабарництво” від 26 квітня 2002 р. зазначено, що отримання службовою особою в декілька прийомів одного хабара за виконання чи невиконання дій, зумовлених із тим, хто його дає, потрібно розглядати як продовжуваний злочин. Кваліфікувати такі дії за ознакою повторності не можна. Одночасне отримання посадовою особою хабара від кількох осіб прийнято кваліфікувати як вчинене повторно, якщо хабар передається за вчинення різних дій в інтересах кожної особи, яка дає хабар, а службова особа усвідомлює, що вона одержує хабар від кількох осіб. Отже, повторність одержання хабара – це не об’єднане єдиним умислом одержання кількох хабарів від однієї чи кількох осіб.

Цікавий приклад продовжуваного злочину навів В.П. Малков. Одна жінка випадково побачила в магазині гарні жіночі туфлі, які їй дуже сподобались. Вона вирішила їх викрасти. Але продавці видавали для примірки лише одну туфлю. Злодійка попросила для примірки туфлю на ліву ногу і викрала її. Наступного дня вона знову прийшла до магазину і попросила туфлю на праву ногу, теж викравши її. Районний суд засудив цю жінку за повторне дрібне викрадення державного майна. В.П. Малков переконливо довів помилку суду, оскільки особа вчинила один продовжуваний злочин, умисел якого у неї виник тоді, коли вона вперше побачила ці туфлі та вирішила їх викрасти [12, с. 93].

Отже, наявність ознак продовжуваного злочину з огляду на кваліфікацію суспільно небезпечного діяння означає, що воно розглядається як один злочин, а не як повторність злочинів. Сутність продовжуваного злочину полягає у визнанні юридичного значення за злочином загалом, а не за його окремими епізодами.

Як видно, повторність злочинів та продовжуваний злочин за зовнішніми ознаками можуть збігатися. І тут, і там наявна сукупність протиправних актів, між якими є певний проміжок часу, вони можуть посягати на один і той самий об’єкт, вчинятися одним і тим самим способом, в одному і тому ж місці. Наприклад, з одного і того ж місця (магазин), одним і тим самим способом (підбір ключів) може бути вчинена як продовжувана, так і повторна крадіжка.

Більш чітко розмежувати повторність злочинів та продовжуваний злочин дають змогу суб’єктивні ознаки, зокрема, спрямованість умислу, характер злочинних намірів. У зв’язку з цим важливе значення має вирішення питання про те, чи були об’єднані вчинені діяння єдиною метою. У разі повторності злочинів такої мети немає, а для продовжуваного злочину вона властива. Ця мета зумовлена єдиним умислом, який охоплює всі епізоди продовжуваного злочину. Інакше кажучи, умисел у продовжуваному злочині є спільним щодо всіх злочинних діянь, а при повторності злочинів особа вчиняє наступний злочин з новим умислом. Саме у встановленні умислу проявляється складність: є він єдиним для всіх вчинених діянь чи кожне з них вчинено із самостійним умислом. Відмежування повторності злочинів від одного продовжуваного злочину вимагає ретельного дослідження та аналізу умислу винної особи щодо кожного епізоду вчиненого злочину.

1. *Алиев Н.Б.* Повторность и рецидив преступлений по советскому уголовному праву. – Махачкала: Даг. ун-т, 1978. – 118 с.
2. *Владимиров В.* *Криволапов Г.* Соотношение продолжаемых и повторных преступлений // Советская юстиция. – 1974. – № 9. – С. 9-11.
3. *Зелинский А.Ф.* Квалификация повторных преступлений. – Волгоград: ВСШ МВД СРСР, 1976. – 54 с.
4. *Карась Т.Е.* Повторность преступлений. – М.: Юрид. лит., 1983. – 104 с.
5. *Кливер И.* Разграничение продолжаемых и повторных преступлений // Социалистическая законность. – 1979. – № 5. – С. 52.
6. *Кривошеин П.К.* Повторность в советском уголовном праве: теоретические и практические проблемы. – К.: Вища школа, 1990. – 159 с.
7. *Кригер Г.А.* Соотношение продолжаемого и повторного хищений социалистического имущества // Советская юстиция. – 1964. – № 24.
8. *Кудряцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. – М.: Юристь, 2004. – 307 с.
9. *Куринов Б.А.* Научные основы квалификации преступлений. – М.: МГУ, 1984. – 182 с.
10. *Магомедов А.М.* Вопросы квалификации продолжаемых преступлений // Вестник Московского ун-та. – № 1. – 1978. – С. 31-37.
11. *Малков В.П.* Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1982. – 201 с.
12. *Малков В.П.* Повторность преступлений: понятие и уголовно-правовое значение. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1970. – 174 с.
13. *Матишевский П.С.* Ответственность за преступление против социалистической собственности. – К., 1983.
14. *Навроцкий В.О.* Кримінально-правова кваліфікація: Конспект лекцій зі спеціального курсу // Життя і право. – 2004. – № 11. – С. 42-46.
15. *Пионтковский А.А.* Уголовное право РСФСР. Часть общая. – М., 1924.
16. Постановва ПВСУ “Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна” від 25 вересня 1981 р. № 7.
17. *Тарарухін С.А.* Вибрані твори. Частина 3: Кримінальне право. Теорія кваліфікації злочинів. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2004. – 248 с.
18. *Чернов В.К.* определению понятия продолжаемого преступления // Советская юстиция. – 1971. – № 23. – С. 5-6
19. *Яковлев А.М.* Совокупность преступлений по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1960. – 119 с.

THE ISSUE OF DISSOCIATION OF CRIME'S REPETITION AND CONTINUED CRIME

N. Ustryts'ka

*L'viv State University of Internal Affairs
Horodots'ka Str. 26, UA-79007 L'viv, Ukraine*

The article deals with the correlation between crimes' repetition and continued crime. The objective signs (object, subject-matter, mode, place, analogy of criminal actions, social danger) and subjective signs (intention, target) of these complicated criminal and legal notions have been analysed.

Key words: repetition of crimes, continued crime, qualification of crimes.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007

Прийнята до друку 01.06.2007

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА АНАЛОГІЧНИЙ ДО “ВИПУСКУ АБО РЕАЛІЗАЦІЇ
НЕДОБРОЯКІСНОЇ ПРОДУКЦІЇ” КК УКРАЇНИ ЗЛОЧИН
У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ
ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ**

А. Цюра

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

Досліджено конструювання ознак злочину, аналогічного до “Випуску або реалізації недоброякісної продукції” КК України за законодавством деяких зарубіжних держав. Відтак з’ясовано спільні та відмінні тенденції у встановленні кримінальної відповідальності за цей злочин у законодавстві деяких зарубіжних держав.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, недоброякісна продукція.

Вивчення кримінального законодавства зарубіжних держав є одним із завдань вітчизняної науки кримінального права. І, як стверджують науковці, це “дає можливість краще зрозуміти власне кримінальне законодавство, переваги та недоліки якого найрельєфніше виявляються саме при порівнянні його з іноземним законодавством. Знання зарубіжного кримінального законодавства дозволяє, далі, використати позитивний досвід інших держав і водночас уникнути помилок при вирішенні відповідних питань у національному кримінальному праві” [1, с. 325].

Проблемі кримінальної відповідальності за випуск недоброякісної продукції у вітчизняній науці кримінального права приділялось достатньо уваги, оскільки це питання неодноразово було предметом самостійного наукового дослідження, а зокрема таких науковців, як В.Я. Тація [2], Б.О. Кириця [3], О.М. Готіна [4] та ін. Тим не менше проблема місця досліджуваного складу злочину в Особливій частині КК України, а також конструювання його окремих ознак не може вважатися повністю вирішеною. Видається, що погляд на досліджувану проблему через призму зарубіжного кримінального законодавства досить ефективно сприяв би вирішенню зазначених проблем. Тому науковий аналіз вирішення таких проблем щодо кримінальної відповідальності за випуск недоброякісної продукції у кримінальному законодавстві зарубіжних держав і є метою цієї статті.

Ознайомлення з кримінальним законодавством 22 зарубіжних держав дає підстави стверджувати, що кримінальну відповідальність за аналогічний до “Випуску або реалізації недоброякісної продукції” КК України злочин передбачено спеціальною нормою кримінальним законодавством 19-ти держав. Не було виявлено спеціальних норм, які визначали б кримінальну відповідальність за досліджуваний злочин у КК таких держав, як Австрія, Франція та Австралія. Відповідно кримінальна відповідальність за цей злочин у вищеперелічених державах передбачена або загальною нормою КК, або окремим законом. Як пояснює цю ситуацію І.А. Клепівський, норми про господарські злочини сформульовані не в КК, а в актах господарського законодавства. Наприклад, у Франції основний масив господарського кримінального законодавства кодифіковано в Торговому кодексі (Code de commerce) та Кодексі споживання (Code de la consommation) [5, с. 35].

Законодавець по-різному назвав цей злочин у кримінальному законодавстві зарубіжних держав. Зокрема, ст. 202 Кримінального закону Латвійської Республіки називається “Незабезпечення якості товару і послуги”, ст. 238 КК Російської Федерації – “Виробництво, зберігання, перевезення або збут товарів і продукції, виконання робіт або надання послуг, які не відповідають вимогам безпеки”, ст. 337 КК Республіки Білорусь – “Випуск або реалізація недоброякісної продукції”, ст. 338 цього ж КК – “Виконання робіт або надання послуг, що не відповідають вимогам безпеки”, ст. 198 КК Грузії – “Виготовлення, ввіз або реалізація небезпечної для життя або здоров’я людини продукції”, ст. 251 цього ж КК – “Випуск або продаж неякісних товарів або неякісне виконання робіт, або неякісне надання послуг, що не відповідають вимогам безпеки”, ст. 147 КК Естонської Республіки – “Випуск недоброякісної продукції”, ст. 216 КК Республіки Молдова – “Виробництво (фальсифікація), транспортування, зберігання або реалізація продуктів (товарів), небезпечних для життя або здоров’я споживачів”, ст. 269 КК Республіки Казахстан – “Випуск або продаж товарів, виконання робіт або надання послуг, які не відповідають вимогам безпеки”, ст. 200 КК Азербайджанської Республіки – “Обман споживачів або виробництво і збут неякісної продукції”, ст. 258 КК Киргизької Республіки – “Виготовлення або продаж товарів, виконання робіт або надання послуг, які не відповідають вимогам безпеки”, ст. 186 КК Республіки Узбекистан – “Випуск або реалізація недоброякісної продукції”, § 314 КК ФРН – “Загальнонебезпечне отруєння”. Однак, зауважмо, що у КК Республіки Болгарія, КК Туреччини, КК Іспанії, КК Швеції, КК Нідерландів, КК Данії, КК Норвегії, КК Аргентини не вказано назви такого складу злочину. З метою одноманітного позначення досліджуваного складу злочину у статті використовуватиметься назва аналогічно до тієї, яка міститься у КК України, а саме – “Випуск або реалізація недоброякісної продукції”.

Дослідження складу злочину “Випуск або реалізація недоброякісної продукції” у кримінальному законодавстві зарубіжних держав проводитимемо у послідовності розміщення елементів складу злочину (об’єкт злочину, об’єктивна сторона злочину, суб’єкт злочину, суб’єктивна сторона злочину).

Питання об’єкта будь-якого злочину, розглядаємо відповідно до поділу об’єкта злочину за ступенем узагальнення суспільних відносин (по вертикалі). Відповідно у теорії кримінального права об’єкт злочину за ступенем узагальнення суспільних відносин поділяють на: загальний, родовий та безпосередній [6, с. 198]. Очевидно, проводити порівняльно-правовий аналіз досліджуваного складу злочину за загальним об’єктом злочину немає потреби, оскільки нас у цій роботі цікавить дослідження не усього обсягу суспільних відносин, що охороняються тим чи іншим КК зарубіжної держави, а лише кримінально-правова охорона окремих суспільних відносин, пов’язаних із виробництвом та споживанням продукції населенням.

У науці кримінального права родовий об’єкт злочину визначають як групу тотожних або однорідних суспільних відносин, що охороняються єдиним комплексом кримінально-правових норм [6, с. 200–201]. Питання родового об’єкта досліджуваного злочину, цікавить нас в рамках визначення тієї групи охоронюваних кримінальним законом однорідних (тотожних) суспільних відносин, у яку входять суспільні відносини з приводу споживання доброякісної продукції.

Тому, аналіз об’єкта досліджуваного нами складу злочину традиційно розпочнемо із з’ясування родового об’єкта злочину, тобто місця складу злочину “Випуск або реалізація недоброякісної продукції” у відповідному Розділі КК

зарубіжної держави. Дослідження цього питання дало змогу визначити такі види родового об'єкта складу злочину “Випуск або реалізація недоброякісної продукції” у КК зарубіжних держав:

1. Громадська безпека: Розділ 7 КК Туреччини “Злочини проти громадської безпеки”, Розділ 17 КК Іспанії “Злочини проти колективної безпеки”, Глава 13 КК Швеції “Про злочини, що являють громадську небезпеку”, Розділ 7 КК Нідерландів “Злочини, що ставлять під загрозу загальну безпеку людей або власність”, Глава 20 КК Данії “Злочини, що викликають небезпеку для суспільства”, Глава 14 КК Норвегії “Злочини проти громадської безпеки”, Розділ 7 КК Аргентини “Злочини проти громадської безпеки”;

2. Громадська безпека та здоров'я населення: Розділ 10 КК Республіки Білорусь “Злочини проти громадської безпеки та здоров'я населення”, Глава 8 КК Республіки Молдова “Злочини проти громадського здоров'я та співжиття”;

3. Громадська безпека та громадський порядок: Розділ 9 КК Російської Федерації “Злочини проти громадської безпеки та громадського порядку”, Розділ 9 КК Грузії “Злочини проти громадської безпеки та громадського порядку”, Розділ 9 КК Киргизької Республіки “Злочини проти громадської безпеки та громадського порядку”;

4. Здоров'я населення та моральність: Глава 10 КК Республіки Казахстан “Злочини проти здоров'я населення та моральності”;

5. Загальна безпека: Глава 11 КК Республіки Болгарії “Загальнонебезпечні злочини”, Розділ 28 Федеративної Республіки Німеччини “Загальнонебезпечні злочинні діяння”;

6. Народне господарство: Глава 19 Кримінального закону Латвійської Республіки “Злочинні діяння в народному господарстві”;

7. Господарська діяльність: Глава 7 КК Естонської республіки “Господарські злочини”.

8. Економіка держави: Розділ 9 КК Грузії “Економічні злочини”, Глава 10 КК Молдови “Економічні злочини”, Розділ 9 Азербайджанської Республіки “Злочини в сфері економіки”, Розділ 3 КК Республіки Узбекистан “Злочини в сфері економіки”.

Отож, можемо дійти висновку, що питання родового об'єкта досліджуваного складу злочину вирішується неоднозначно у КК зарубіжних держав. У одних випадках законодавцеві байдуже якої якості продукція виготовляється. Важливо лише те, щоб недоброякісна продукція не потрапила до споживача і цим не було поставлено у небезпеку його життя та здоров'я. Тому у цьому випадку досліджуваний склад злочину цілком закономірно розміщений у тому Розділі КК зарубіжних держав, де родовим об'єктом злочинів є громадська безпека. Бо поняття громадської безпеки, на думку вчених-криміналістів, складається із багатьох елементів, одним з яких і є саме здоров'я населення [7, с. 77], яке й ставиться у небезпеку або йому і заподіюється істотна шкода при випуску чи реалізації недоброякісної продукції. Випадки, в яких досліджуваний склад злочину розміщений у Розділах КК тих зарубіжних держав у яких родовим об'єктом є господарська діяльність, народне господарство, економіка держави, визнається, що при вчиненні цього злочину державі не байдуже, яка продукція виготовляється або випускається на товарний ринок. Оскільки під час випуску недоброякісної продукції псується затрачена сировина, на ринку може утворитись недостача відповідної кількості

доброякісних товарів, у споживачів виникає недовіра до господарського механізму держави, а також порушуються права споживачів і тому у результаті таких діянь насамперед істотна шкода заподіюється господарській системі держави.

Окремо звертаємо увагу на наявність одразу двох статей, які встановлюють кримінальну відповідальність за “Випуск або реалізацію недоброякісної продукції” та при цьому мають різні родові об’єкти у КК Грузії (родовими об’єктами цих складів злочинів є громадська безпека та порядок і, відповідно, економіка держави) та КК Молдови (родовими об’єктами відповідних складів злочинів є здоров’я населення та співжиття й економіка держави). Можемо дійти висновку, що держава так намагається за допомогою кримінально-правових заборон забезпечити охорону як економіки держави, так і здоров’я населення від випуску або реалізації недоброякісної продукції.

Під безпосереднім об’єктом злочину в кримінальному праві прийнято вважати те конкретне суспільне відношення, яке входить у відповідний родовий об’єкт і якому злочинним діянням заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода [3, с. 22]. Визначаючи безпосередній об’єкт досліджуваного складу злочину, науковці пропонують керуватися такими положеннями: 1) визначати безпосередній об’єкт варто в межах родового об’єкта (тобто місце цього складу злочину у відповідному Розділі КК); 2) та з урахуванням його законодавчої характеристики [3, с. 23]. У низці випадків унаслідок вчинення злочину істотна шкода може бути заподіяна не лише одному, а декільком суспільним відношенням. Однак не будь-якому суспільному відношенню, якому заподіюється в результаті вчинення злочину шкода буде одночасно і його основним безпосереднім об’єктом. Таким є лише те суспільне відношення, якому завжди заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода в результаті вчинення цього злочину. Тому при визначенні безпосереднього об’єкта досліджуваного складу злочину необхідно буде з’ясувати те конкретне суспільне відношення, якому завжди заподіюється або створюється небезпека заподіяння істотної шкоди в результаті вчинення цього злочину.

Оскільки у КК зарубіжних держав родовий об’єкт злочину “Випуск або реалізація недоброякісної продукції” визначено по-різному, то це зумовлює, відповідно, неможливість однозначного визначення безпосереднього об’єкта злочину. Тому, коли йдеться про КК тих зарубіжних держав, в яких законодавець родовий об’єкт аналізованого злочину визначив як здоров’я населення – складову громадської безпеки, то основним безпосереднім об’єктом злочину “Випуск або реалізація недоброякісної продукції” потрібно називати безпеку населення при споживанні продукції, товарів. Оскільки, створення небезпеки порушення або порушення саме таких суспільних відносин під час випуску або реалізації недоброякісної продукції, є необхідною та достатньою умовою для констатації факту наявності в злочинних діях об’єкта злочину, передбаченого у ст. 238 КК Російської Федерації, ст. 337 КК Республіки Білорусь, ст. 251 КК Грузії, ст. 216 КК Республіки Молдова, ст. 258 КК Киргизької Республіки, ст. 269 Республіки Казахстан, ст. 350 КК Республіки Болгарії, ст. 394–400 КК Туреччини, § 314 КК ФРН, ст. 359–364, 367 КК Іспанії, ст. 7 КК Швеції, ст. 174–175 КК Нідерландів, § 187–190 КК Данії, § 152–153 КК Норвегії, ст. 200–204/4, 208 КК Аргентини.

По-іншому визначено безпосередній об’єкт злочину у КК тих держав, у яких цей склад злочину розміщено у тій групі злочинів, родовим об’єктом яких є народне господарство, господарська діяльність, економіка держави. У зазначених злочинах

основним безпосереднім об’єктом слід визнати права споживачів. Цей висновок підтверджується і тим, що у конструкції цих складів злочинів наявна вказівка на злочинні наслідки у вигляді заподіяння істотної шкоди правам споживачів, покупців (йдеться як про особисті немайнові, так і майнові права споживачів) або, принаймні, створення небезпеки порушення цих прав. Таким саме чином це питання вирішено у ст. 202–203 Кримінального закону Латвійської Республіки, ст. 147 КК Естонської Республіки, ст. 198 КК Грузії, ст. 254 КК Республіки Молдова, ст. 200 КК Азербайджанської Республіки, ст. 186 КК Республіки Узбекистан.

Продукцію, випуск або реалізація якої за КК зарубіжних держав є кримінально-караними, називають по-різному. Видається тому, що можна дослідити це питання, якщо згрупувати усі досліджувані статті КК зарубіжних держав за такими критеріями: 1) за переліком видів продукції, передбаченої у КК зарубіжних держав; 2) за переліком недоброякісних ознак, властивостей продукції, які утворюють відповідну ознаку досліджуваних складів злочину.

1. У конструкціях складів злочину “Випуск або реалізація недоброякісної продукції” КК зарубіжних держав виділяють такі види продукції, за наявності недоброякісних ознак якої випуск або реалізація є кримінально-караними: 1) продукція (ст. 337 КК Республіки Білорусь, ст. 198 КК Грузії, ст. 147 КК Естонської Республіки, ст. 200 КК Азербайджанської Республіки, ст. 186 КК Республіки Узбекистан); 2) товар (ст. 202 Кримінального закону Латвійської Республіки, ст. 251 КК Грузії, ст. 254 КК Республіки Молдова, ст. 269 КК Республіки Казахстан, ст. 258 КК Киргизької Республіки, ст. 174 КК Нідерландів, ст. 201 КК Аргентини); 3) продукція і товар (ст. 238 КК Російської Федерації, ст. 216 КК Республіки Молдова); 4) продукти або хімічні продукти (ст. 359 КК Іспанії); 5) продукти харчування (ст. 350 КК Республіки Болгарії, ст. 394–396, 398–400 КК Туреччини, § 188 КК Данії); 6) продукти побутового призначення або продукти, призначені для загального користування (§ 187 КК Данії, § 153 КК Норвегії); 7) хімічні продукти (ст. 359 КК Іспанії); 8) харчові продукти, що не мають або мають порушені реквізити чи продукти, використання яких заборонено, товари, що йдуть на знищення або дезінфекцію (ст. 363 КК Іспанії); 9) ліки (ст. 395, 397 КК Туреччини, ст. 361, 362 КК Іспанії, § 189 КК Данії, ст. 201, 204 КК Аргентини); 10) товари, призначені для дітей у віці до 6 років (п. в ч. 2 ст. 238 КК Російської Федерації); 11) товари, роботи або послуги, призначені для малолітніх (п. а ч. 2 ст. 269 КК Республіки Казахстан, п. 1 ч. 2 ст. 258 КК Киргизької Республіки).

2. Законодавець в КК зарубіжних держав виділяє такі недоброякісні ознаки, властивості продукції, які утворюють відповідну ознаку досліджуваних складів злочинів: 1) продукція, яка небезпечна для життя або здоров’я людини (споживача) (ст. 201 КК Аргентини, ст. 174 КК Нідерландів, § 152 КК Норвегії, ст. 396 КК Туреччини, ст. 198 КК Грузії, ст. 216 КК Республіки Молдова); 2) продукти, шкідливі для здоров’я або хімічні продукти, які можуть спричинити шкоду (ст. 359 КК Іспанії); 3) товари, товари і продукція, які не відповідають вимогам безпеки (ст. 251 КК Грузії, ст. 238 КК Російської Федерації, ст. 269 КК Республіки Казахстан, ст. 258 КК Киргизької Республіки); 4) продукція, яка є недоброякісною (ст. 147 КК Естонської Республіки, ст. 337 КК Республіки Білорусь, ст. 186 КК Республіки Узбекистан); 5) недоброякісні товари або товари, які не відповідають стандартам (ст. 254 КК Республіки Молдова); 6) товари, які не відповідають вимогам якості (ст. 202 Кримінального закону Латвійської Республіки), або неякісна продукція (ст. 200 КК Азербайджанської Республіки); 7) продукція, здатна спричинити

захворювання чи отруєння людей або забруднена радіонуклідами понад допустимі норми (ст. 337 КК Республіки Білорусь); 8) продукт харчування, який є нешкідливим, але і не натуральним (ст. 398 КК Іспанії).

Щодо виділення окремих категорій недоброякісних продуктів, товарів, за недоброякісну реалізацію яких винних осіб притягають до кримінальної відповідальності за КК зарубіжних держав, то при цьому очевидно враховують такі положення: 1) необхідність та поширеність використання продукції у побуті (харчові продукти); 2) категорія споживачів, для задоволення потреб якої слугує ця продукція (товари для дітей віком до 9 років); 3) важливість функцій, що повинна виконувати продукція та складність (специфіка) виготовлення такої продукції (ліки).

Потерпілого від злочину “Випуск або реалізація недоброякісної продукції” (як ознаку досліджуваного складу злочину) в КК зарубіжних держав визначено неоднозначно. В низці випадків в КК іноземних держав законодавцем вжито термін “споживач” (ст. 202 КК Латвійської Республіки, ст. 238 КК РФ, ст. 337–338 КК Республіки Білорусь, ст. 251 КК Грузії, ст. 216 КК Республіка Молдова, ст. 269 КК Республіки Казахстан, ст. 258 КК Киргизької Республіки) або терміни “покупець”, “замовник” (ст. 174 КК Нідерландів), “потерпілий” (ст. 200 КК Азербайджанської Республіки). Проте, в інших випадках, йдеться про те, що істотна шкода заподіюється населенню, людям (ст. 394 КК Туреччини, § 187 КК Данії, ст. 200 КК Аргентини, ст. 254 КК Республіки Молдова, ст. 186 КК Республіки Узбекистан), або реалізуються неякісні товари, що загрожують громадській безпеці або інакше кажучи – безпеці колективу людей, громаді (ст. 350 КК Республіки Болгарія, § 314 КК ФРН). Винятково у § 190 КК Данії передбачено кримінальну відповідальність за реалізацію недоброякісної продукції, якою ставиться у небезпеку життя або здоров’я домашніх тварин. Потерпілим у такому випадку визнаватимуть власника домашньої тварини, оскільки буде заподіяно шкоду його майновим правам.

Закономірно, що у кримінальному законодавстві зарубіжних держав законодавець використав різний ступінь конкретизації потерпілого. Очевидно це пояснюють складністю виявлення шкідливої дії продукції на певну групу людей. В одних випадках шкода може бути заподіяна виключно особі, яка безпосередньо споживає продукцію. Але використовуючи вищі рівні узагальнення та називаючи потерпілим “населення” законодавець охоплює кримінально-правовою охороною і ті випадки, коли істотна шкода може бути заподіяна недоброякісною продукцією не тільки у момент її споживання.

Розпочинаючи дослідження об’єктивної сторони складу злочину “Випуск або реалізація недоброякісної продукції” за КК зарубіжних держав потрібно зазначити, що розгляд цього питання проводитимемо у послідовності: 1) аналізу ознак злочинного діяння у разі випуску, реалізації недоброякісної продукції у КК зарубіжних держав; 2) встановлення видів злочинних наслідків; 3) дослідження інших (за наявності) ознак об’єктивної сторони досліджуваного складу злочину у КК зарубіжних держав (час, місце, спосіб, знаряддя та засоби вчинення злочину, обстановка).

Зміст злочинного діяння, злочинного наслідку як ознак складу злочину, передбачених КК тієї чи іншої іноземної держави, відображається відповідно до об’єкта злочину, на який посягає особа вчиняючи відповідне злочинне діяння. Він, залежить від форми та змісту суспільного відношення, охоронюваного кримінальним законом. Особливість порушення суспільних відносин у разі випуску, реалізації доброякісної продукції полягає у тому, що створюється можливість набуття споживачем та подальшого використання ним саме недоброякісної продукції з

відповідними негативними ризиками або й негативними наслідками для його життя, здоров'я, власності і безпеки загалом. Тому, щоб порушити суспільне відношення з приводу випуску та реалізації доброякісної продукції, потрібно діяти активно. Злочинне діяння виявляється у переважній більшості випадків у формі злочинної дії, яка полягає в усвідомленому виробництві саме недоброякісної продукції та створення можливості переходу такої продукції за різноманітними цивільно-правовими угодами у власність інших осіб (споживачів) з метою їх подальшого цільового використання.

Аналізуючи способи опису законодавцем злочинної дії, як ознаки досліджуваного складу злочину у КК зарубіжних держав, необхідно вказати на ту особливість, що в низці КК зарубіжних держав вжито терміни, які не відображають і не надають жодного кримінально-правового значення способу виготовлення продукції. А тому маємо на увазі будь-який спосіб виготовлення того чи іншого товару. Важливо лиш те, що виготовлено нову продукцію, яка є недоброякісною, і створено можливість набуття такої продукції споживачем. Тому термінами, що у найзагальніших рисах відображають вищезазначені процеси є: 1) випуск (ст. 337 КК Республіки Білорусь, ст. 147 КК Естонської Республіки, ст. 251 КК Грузії, ст. 186 КК Республіки Узбекистан), випуск або продаж (ст. 269 КК Республіки Казахстан), випуск у продаж (ст. 200.3 КК Азербайджанської Республіки); 2) виготовлення (ст. 238 КК Російської Федерації, ст. 198 КК Грузії, ст. 350 КК Республіки Болгарії, ст. 359 КК Іспанії, ст. 202 Кримінального закону Латвійської Республіки); 3) виробництво (ст. 200.3 КК Азербайджанської Республіки), виробництво (фальсифікація) (ст. 216 КК Республіки Молдова), виробництво або продаж (ст. 258 КК Киргизької Республіки); 4) ввезення (ст. 198 КК Грузії) або перевезення з метою збуту (ст. 238 КК Російської Федерації), транспортування (ст. 216 КК Республіки Молдова); 5) зберігання (ст. 238 КК Російської Федерації, ст. 216 КК Республіки Молдова); 6) реалізація (ст. 337 КК Республіки Білорусь, ст. 198 КК Грузії, ст. 202 Кримінального закону Латвійської Республіки, ст. 216, 254 КК Республіки Молдова, ст. 186 КК Республіки Узбекистан); 7) продаж (ст. 350 КК Республіки Болгарії, ст. 359 КК Іспанії, ст. 174 КК Нідерландів, ст. 201 КК Аргентини, ст. 251 КК Грузії, ст. 395 КК Туреччини, § 314 КК ФРН), або пропонування для продажу (§ 153 КК Норвегії, § 314 КК ФРН, § 187 КК Данії) або скерування у продаж (ст. 201 КК Аргентини); 8) збут (ст. 359 КК Іспанії, ст. 238 КК Російської Федерації, ст. 200.3 КК Азербайджанської Республіки); 9) поставка (ст. 359 КК Іспанії, ст. 174 КК Нідерландів, ст. 201 КК Аргентини); 10) безоплатна передача (ст. 174 КК Нідерландів); 11) переховування або викрадення (п. 5 ст. 363 КК Іспанії); 12) іншим чином поширення (ст. 350 КК Республіки Болгарії, § 153 КК Норвегії, § 314 КК ФРН, § 187 КК Данії); 13) поширення або передавання (ст. 7 КК Швеції).

У низці КК зарубіжних держав законодавець перерахував конкретні форми створення того чи іншого продукту: 1) змішування (ст. 395 КК Туреччини); 2) додавання (§ 187 КК Данії, § 152 КК Норвегії); 3) підроблення (ст. 7 КК Швеції, ст. 395 КК Туреччини, ст. 200 КК Аргентини); 4) отруєння (§ 314 КК ФРН, ст. 7 КК Швеції, ст. 394 КК Туреччини, ст. 200 КК Аргентини); 5) зараження (ст. 7 КК Швеції).

В деяких КК зарубіжних держав ознакою об'єктивної сторони досліджуваного складу злочину є: 1) виконання робіт або надання послуг (ст. 238 КК Російської Федерації, ст. 251 КК Грузії, ст. 338 КК Республіки Білорусь, ст. 269 КК Республіки Казахстан); 2) надання платних послуг (ст. 202–203 Кримінального закону Латвійської Республіки).

Аналіз об'єктивної сторони досліджуваного складу злочину у КК зарубіжних держав дає підстави зробити висновок, що за своєю конструкцією частина з них є формальними складами злочинів. Отож це питання вирішено у ч. 1 ст. 337 КК Республіки Білорусь “Випуск або реалізація недоброякісної продукції”, ч. 1 ст. 338 КК Республіки Білорусь “Виконання робіт або надання послуг, що не відповідають вимогам безпеки”, ч. 1 ст. 198 КК Грузії “Виготовлення, ввіз або реалізація небезпечної для життя або здоров'я людини продукції”, ч. 1, п. а, б, в ч. 2 ст. 238 КК Російської Федерації “Виробництво, зберігання, перевезення або збут товарів і продукції або надання послуг, що не відповідають вимогам безпеки”, ч. 1 ст. 350 КК Республіки Болгарії, ст. 396, 397, 398 КК Туреччини, ч. 1 § 314 КК Федеративної Республіки Німеччина “Загально небезпечне отруєння”, ст. 359, 360, 364 КК Іспанії, ч. 1 ст. 174, ч. 1 ст. 175 КК Нідерландів, ч. 1 § 188 КК Данії, ч. 1 § 152 КК Норвегії, ст. 201, 204, 208 КК Аргентини.

У деяких КК зарубіжних держав передбачено кримінальну відповідальність вже лише за створення самої загрози, заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам, пов'язаним із випуском доброякісної продукції. Отже це питання вирішено у ч. 1 ст. 147 КК Естонської Республіки, ст. 394 КК Туреччини, ст. 361, п. 2 ч. 1 ст. 362 КК Іспанії, ч. 1 ст. 7 КК Швеції, § 187, 189 КК Данії, ч. 2 § 152 КК Норвегії. У вищеназваних випадках наслідки, які виражаються у заподіянні істотної шкоди життю чи здоров'ю особи, вказано як кваліфіковані види відповідного складу злочину. Це, наприклад, закономірно впливає із положень ч. 2 ст. 147 КК Естонської Республіки, ч. 2 ст. 362 КК Іспанії.

Що ж до інших видів злочинних наслідків як ознак досліджуваного складу злочину, то вони у переважній більшості є особистими немайновими характер і полягають у заподіянні істотної шкоди здоров'ю людини (тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості) або смерті людини. Наприклад, у ст. 202 Кримінального закону Латвійської Республіки таким названо “істотну шкоду здоров'ю споживача”, у ч. 2 ст. 337 КК Республіки Білорусь – “тяжке або менш тяжке тілесне ушкодження” і ч. 3 цієї ж статті – “смерть людини”, у п. г ч. 2 ст. 238 КК Російської Федерації “тяжка шкода здоров'ю або смерть людини”, а також ч. 3 цієї ж статті – “смерть двох або більше осіб”, у ч. 1 ст. 251 КК Грузії: – “шкода здоров'ю людини”, а ч. 2 цієї ж статті – “тяжка шкода здоров'ю людини або здоров'ю двох і більше людей” і ч. 3 цієї статті – “смерть людини”, у ч. 2 ст. 147 КК Естонської Республіки “тяжкі наслідки”, у ст. 216, 254 КК Республіки Молдова “тяжкі захворювання або смерть людини”, у ч. 1 ст. 269 КК Республіки Казахстан “шкода здоров'ю людини”, ч. 2 цієї ж статті “шкода здоров'ю двох або більше осіб або смерть людини”, ч. 3 цієї ж статті “смерть двох або більше осіб”, у ч. 3 ст. 200 Азербайджанської Республіки “менш тяжку або тяжку шкоду здоров'ю потерпілого”, ч. 4 цієї ж статті “смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки”, у ч. 1 ст. 258 КК Киргизької Республіки “шкода здоров'ю людини”, ч. 2 цієї ж статті “шкода здоров'ю двох або більше осіб або смерть людини” та ч. 3 цієї ж статті “смерть двох або більше осіб”, у ч. 1 ст. 186 КК Республіки Узбекистан “середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження”, ч. 2 цієї ж статті “смерть людини” та ч. 3 “людські жертви або інші тяжкі наслідки”, у ч. 2 ст. 350 КК Республіки Болгарії “тілесне ушкодження середньої тяжкості, тяжке тілесне ушкодження або смерть”, у ст. 395 КК Туреччини “менш тяжка або тяжка шкода здоров'ю споживача”, у ч. 2 § 314 КК ФРН “тяжка шкода здоров'ю іншої людини або шкода здоров'ю великої кількості людей” і ч. 3 цього ж § “смерть іншої людини”, у ч. 2 ст. 362 КК Іспанії “випадки найвищої тяжкості”, ч. 2 ст. 174 КК Нідерландів “смерть людини”, у § 153 КК Норвегії “смерть, істотна шкода організму людини, отруєння”, у ст. 203 КК Аргентини “хвороба або смерть людини”.

Як виняток з правила, у деяких КК зарубіжних держав передбачено й інші види злочинних наслідків як ознаки складу злочину “Випуск або реалізація недоброякісної продукції” у КК зарубіжних держав. Зокрема, у ст. 202 Кримінального закону Латвійської Республіки йдеться про “істотну шкоду майну споживача або природному середовищу”.

Отже, із проведеного дослідження за такою ознакою складу злочину, як злочинні наслідки, можемо зробити висновок, що основним видом злочинних наслідків, передбачених у диспозиції статті “Випуск або реалізація недоброякісної продукції” КК зарубіжних держав, є створення загрози заподіяння істотної шкоди або заподіяння істотної шкоди життю чи здоров’ю споживача. Додатковими наслідками в окремих випадках названо істотну шкоду природному середовищу, громадській безпеці. І саме у переважній більшості випадків критерієм виділення кваліфікованих видів досліджуваного складу злочину у КК зарубіжних держав є: 1) ступінь загрози або небезпечності відповідного наслідку для здоров’я або життя особи; 2) кількість потерпілих від злочину.

Щодо інших ознак об’єктивної сторони аналізованого складу злочину в КК зарубіжних держав, то законодавець у певних випадках надає кримінально-правове значення такій ознаці об’єктивної сторони складу злочину, як місце вчинення злочину. Зокрема, у ст. 147 КК Естонської Республіки йдеться про “виробниче підприємство, підприємство побутового обслуговування, торгівлі або громадського харчування”, у ст. 186 КК Республіки Узбекистан про “товарний ринок”, у ст. 395 КК Туреччини про “магазин, лоток”.

У більшості аналізованих складів злочинів КК зарубіжних держав не зазначено жодних спеціальних ознак суб’єкта злочину, а тому це дає змогу стверджувати те, що суб’єкт злочину – загальний. Проте в низці складів злочинів “Випуск або реалізація недоброякісної продукції” КК зарубіжних держав законодавці визначили спеціальні ознаки суб’єкта злочину. Ознаки спеціального суб’єкта злочину є у: 1) ст. 397 КК Туреччини: “особа, яка має дозвіл на продаж медичних препаратів”, ст. 400 КК Туреччини: “лікар, фармацевт, особа, що займається професійною діяльністю по охороні здоров’я населення, на заняття якою вимагається отримання офіційної ліцензії”; 2) ст. 360 КК Іспанії “уповноважений по торгівлі речовинами або продуктами”, ч. 2 ст. 362 “фармацевт або технічний керівник легальної лабораторії”, ст. 363 КК Іспанії “виробник, дистриб’ютор, продавець”, ч. 1 ст. 364 КК Іспанії “власник або відповідальний за виробництво на фабриці харчових продуктів”; 3) ст. 204/3 КК Аргентини “особа, відповідальна за керівництво, адміністрацію, контроль або охорону установ, призначених для продажу ліків”, п. 1 ст. 208 КК Аргентини: “особа, яка не володіє званням або повноваженнями для зайняття лікарською практикою”, п. 2, 3 ст. 208 КК Аргентини: “особа, яка володіє званням або повноваженнями для зайняття лікарською практикою”.

Тому з наведеного вище переліку можемо зробити висновок, що виділення спеціального суб’єкта як ознаки досліджуваного складу злочину в КК зарубіжних держав має кримінально-правове значення у випадках: 1) пов’язаних із випуском та реалізацією продукції, яка виконує специфічні функції (лікар); 2) якщо особа є відповідальна згідно з трудовим договором за якість продукції загально-побутового призначення під час її випуску (у такому випадку враховується підвищений ступінь суспільної небезпеки злочинного діяння такої особи в окремій статті чи частині статті кримінального закону).

Аналіз ознак суб'єктивної сторони складу злочину “Випуск або реалізація недоброякісної продукції” традиційно проводиться у послідовності: 1) аналізу форми та видів вина складу злочину “Випуск або реалізація недоброякісної продукції” у КК зарубіжних держав; 2) з'ясування та аналізу інших ознак суб'єктивної сторони досліджуваного складу злочину у КК зарубіжних держав.

Питання форми та виду вина, що використовується при конструюванні досліджуваного складу злочину у КК зарубіжних держав вирішено по-різному. Залежно від того, чи законодавець вказав на форму та вид вина у досліджуваних мною складах злочинів КК зарубіжних держав, можна виділити дві групи: 1) склади злочинів у яких є вказівка на форму та вид вина; 2) склади злочинів, у яких немає вказівки на форму та вид вина.

Щодо першої групи складів злочинів “Випуск або реалізація недоброякісної продукції” КК зарубіжних держав, у яких є вказівка на форму та вид вина, можемо вказати такі рішення даного питання у КК зарубіжних держав:

1. У низці досліджуваних складів злочинів КК зарубіжних держав форма вина є умисною у вигляді прямого умислу, що підкреслюється вживанням терміна “завідомо” у ч. 1 ст. 337 та ч. 1 ст. 338 КК Республіки Білорусь, ст. 254 КК Республіки Молдова, ч. 3 ст. 200 КК Азербайджанської Республіки або у зв'язку із вказівкою на мету злочину у ч. 1 ст. 238 КК Російської Федерації, ст. 7 КК Швеції;

2. В низці КК зарубіжних держав існує декілька статей, у яких передбачено кримінальну відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції. Наприклад, у ст. 359–363 КК Іспанії або не зазначено форми та видів вина, або міститься вказівка на умисну форму вина. У п. 5 ст. 363 КК Іспанії є вказівка на мету злочину, а тому злочин може бути вчинений лише з прямим умислом, а в ст. 364 КК Іспанії – вказівка на інтелектуальну ознаку умислу. І тільки в ст. 367 КК Іспанії передбачено кримінальну відповідальність за злочинні діяння у ст. 359–366 КК Іспанії, що були вчинені з “грубої необережності”. З цього можемо зробити висновок, що форма вина у складах злочинів “Випуск або реалізація недоброякісної продукції”, передбачених у ст. 359–364 КК Іспанії може бути тільки умисною. Аналогічною є ситуація у ст. 200–204/4, ст. 208 КК Аргентини, ст. 394–400 КК Туреччини, ст. 174–175 КК Нідерландів;

3. Законодавцем у низці КК зарубіжних держав вирішено у такий спосіб, що у ч. 1 досліджуваних статей немає вказівки на форму та вид вина (§ 152–152 КК Данії) або є вказівка на умисну форму вина (§ 187–189 КК Данії), а в ч. 2 цих статей передбачено кримінальну відповідальність за злочинні діяння, вчинені з необережності;

4. В інших випадках законодавець прямо вказав на форму вина з якою може бути вчинений злочин “Випуск або реалізація недоброякісної продукції” (ст. 202 Кримінального закону Латвійської Республіки – “умисно”);

До другої групи складів злочинів КК зарубіжних держав, у яких немає вказівки на форму та вид вина, належать ст. 198, 251 КК Грузії, ст. 216 КК Республіки Молдова, ст. 186 КК Республіки Узбекистан, ст. 147 КК Естонської Республіки, ст. 350 КК Республіки Болгарія. Тому злочини, передбачені у вищеперелічених статтях КК зарубіжних держав можуть бути вчинені як умисно так і з необережності.

Щодо інших ознак суб'єктивної сторони складу злочину, то законодавцем у деяких зарубіжних державах при конструюванні складу злочину “Випуск або реалізація недоброякісної продукції” КК зарубіжних держав використано лише таку ознаку суб'єктивної сторони складу злочину, як мета вчинення злочину.

Можемо вказати на такі випадки використання цієї ознаки складу злочину: ст. 7 КК Швеції “з наміром заподіяти шкоду життю або здоров’ю”, ч. 1 ст. 238 КК Російської Федерації “мета збуту”, ст. 362 КК Іспанії “мета продажу”.

Використання такої ознаки складу злочину, як мета при конструюванні досліджуваного складу злочину у КК зарубіжних держав, зумовлене такими обставинами: 1) кримінально-правову оцінку повинно отримати не будь-яке діяння, пов’язане із виготовленням, зберіганням, транспортуванням недоброякісної продукції, а лише те, яке мало вищезазначену мету злочину; 2) використання такої ознаки складу злочину, як мета, підкреслюється виключно умисний характер злочинних діянь з випуску або реалізації недоброякісної продукції у КК зарубіжних держав.

Спроба наукового аналізу аналогічного “Випуску або реалізації недоброякісної продукції” до злочину у кримінальному законодавстві зарубіжних держав відобразила неоднорідність розуміння природи досліджуваного злочину у доктринах кримінального права зарубіжних держав, що відповідно відобразилось у конструюванні окремих ознак складу злочину у кримінальному законодавстві цих держав. Як бачимо, рішення з багатьох питань часом були діаметрально протилежними. Правильність таких рішень може бути підтверджена або ж навпаки спростована ефективністю дії, застосуванням відповідної кримінально-правової норми. У кожному разі такий плюралізм у вирішенні проблем кримінальної відповідальності за випуск недоброякісної продукції у кримінальному законодавстві зарубіжних держав має бути врахований під час проведення наукового дослідження, а також конструювання складу злочину, передбаченого ст. 227 КК України “Випуск або реалізація недоброякісної продукції”.

1. *Кирись Б.О.* Обмеження по військовій службі як вид покарання за кримінальним законодавством зарубіжних держав // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. 2004. – Вип. 40. – С. 325-333.
2. *Тацій В.Я.* Уголовная ответственность за выпуск недоброкачественной промышленной продукции. – Х.: Вища школа, 1981. – С. 81.
3. *Б.А. Кирись, М.В. Костицкий, В.Т. Нор* и др. Уголовно-правовые средства обеспечения качества продукции. – Львов: Вища школа, 1987. – С. 208.
4. *Готін О.М.* Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – С. 288.
5. *Клепицкий И.А.* Terra incognita: “Хозяйственное уголовное право” // Государство и право. – 2005. – № 9. – С. 35-43.
6. *Фролов Е.А.* Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сборник ученых трудов. – Вып. 10. – Свердловск, 1969. – С. 184-225.
7. *Российское уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. М.П. Журавлева, С.И. Никулина.* – М.: ЦИТ-М, 2000. – С. 486.

**CRIMINAL LIABILITY
UNDER THE FOREIGN LEGISLATION
FOR THE CRIME KINDRED TO THE PROVIDED
BY THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE “PRODUCTION
AND SALE OF PRODUCTS OF POOR QUALITY”**

A. Tsyura

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

The article deals with the construction of the corpus delicti signs under the legislation of some foreign countries, which is kindred to the “production and sale of products of poor quality” crime, provided for by the Criminal Code of Ukraine. The common and different tendencies of the criminal liability for such a crime under the foreign and Ukrainian legislations are elucidated.

Key words: criminal liability, poor quality products.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007

Прийнята до друку 01.06.2007

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

АПЕЛЯЦІЯ НА ВИРОК СУДУ В ЧАСТИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Н. Анікіна

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

Зроблено спробу з'ясувати особливості змісту апеляційної скарги на вирішення судом цивільного позову. Зазначено межі апеляційного оскарження, адаптовано зміст окремих підстав для скасування, зміни вироку до характеру позовного провадження у кримінальній справі. На підставі проведеного дослідження наведено рекомендації щодо правильного оформлення апеляції.

Ключові слова: цивільний позов, апеляція, кримінальний процес.

До внесення змін у 2001 р. кримінально-процесуальний закон не пред'являв до "попередниці" апеляції – касаційної скарги – певних вимог ні за формою, ні за змістом. Достатньо було, щоб у касаційній скарзі чи поданні містилася думка про неправильність вироку і клопотання про його скасування чи зміну. Проте на практиці це спричинило багато непорозумінь – інколи важко було зрозуміти доводи скаржника, в касаційній скарзі домінували емоції, а не конкретні аргументи. Очевидно тому, реформуючи стадії судового контролю, законодавець сформулював конкретні вимоги до змісту та оформлення апеляції (ст. 350 КПК України). Проте така новела значно ускладнила звернення до апеляційного суду учасників кримінального процесу. Адже пересічним громадянам досить складно вказати, які норми права були порушені чи не виконані, правильно сформулювати вимогу про захист, керуючись особливостями свого процесуального становища та повноважень апеляційного суду.

Проблеми апеляційного провадження на сьогодні лише почали досліджувати. Обраний нами для дослідження аспект у науці ще не розроблявся. Загальні проблеми складання апеляції порушені у працях В.Т. Маляренка, А. Александрова, Н. Ковтун, Ю.О. Фідрі, які ми використали, готуючи цю статтю.

Головною метою нашої статті є дослідження тих частин апеляції, які мають безпосереднє значення для оскарження рішення суду за цивільним позовом, враховуючи такі моменти, як коло уповноважених на це осіб, межі для оскарження різними учасниками процесу; апеляційні підстави для скасування чи зміни відповідних частин вироку.

Першим таким реквізитом є зазначення особи, яка подає апеляцію. Отже, особа, що подає апеляцію, повинна вказати своє прізвище, ім'я і по батькові, процесуальне положення в кримінальній справі, місце проживання або перебування [1, с. 45]. Свою увагу ми звернули на цей пункт тому, що не кожен суб'єкт кримінального процесу

має право подати апеляцію на вирішення цивільного позову. А, окрім того, і для осіб, які мають право на таке оскарження, також існують власні особливості, що залежать від конкретного процесуального статусу.

Право засудженого, його законного представника та захисника подати апеляцію на вирок суду з метою максимального поліпшення свого становища не може мати будь-яких обмежень. Є всі підстави погодитися із думкою В.Т. Маляренка, що в широкому розумінні інтерес засудженого полягає в уникненні кримінальної відповідальності, а якщо це неможливо – в призначенні найм'якшого покарання, в уникненні відшкодування збитків або зменшенні їх до мінімуму, пом'якшенні формулювань вироку, забезпеченні найлегших правових наслідків засудження тощо [1, с. 49]. Постановляючи обвинувальний вирок, суд, залежно від доведеності підстав і розміру цивільного позову, задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому (ч. 1 ст. 328 КПК України). Тож закономірно, що предметом апеляції засудженого, його законного представника і захисника може бути і рішення про стягнення відповідних грошових сум з засудженого на виконання вироку в частині цивільного позову. Вони можуть вимагати зменшення суми відшкодування з урахуванням вини потерпілого. Якщо не всі злочини було вчинено засудженими у співучасті, то вони можуть заперечувати проти покладення солідарної майнової відповідальності за усіма епізодами обвинувачення.

Проте, ці суб'єкти можуть і не оскаржувати саме формулювання вироку у частині вирішення цивільного позову, а оспорити загальну підставу для притягнення до кримінальної та цивільної відповідальності – доведення вини особи у вчиненні злочину, наполягаючи на непричетності до вчинення злочину, помилковій оцінці діянь особи як злочинних, посиляючись на правомірність своїх дій, відсутність події злочину. У разі задоволення такої апеляції автоматично буде скасовано і рішення в частині цивільного позову.

Керуючись тим, що на прокурора покладений обов'язок на всіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення всяких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили (ч. 2 ст. 25 КПК України), прокурор зобов'язаний подати апеляцію на незаконне судові рішення незалежно від того, чиї інтереси порушені [2, с. 674]. Указуючи на обов'язок оскаржити кожен незаконний і необгрунтований вирок, закон тим самим покладає на прокурора відповідальність за своєчасне усунення помилок, допущених і у разі вирішення цивільного позову, безвідносно до того, чиї права й інтереси при цьому були порушені. Відтак, прокурор повинен оскаржити вирок в цілому або в частині цивільного позову, реагуючи у такий спосіб на їх незаконність, необгрунтованість [3, с. 96; 4, с. 84].

Законним інтересом потерпілого слід вважати захист його прав, порушених злочином, а також притягнення особи, чиїм злочином їй була завдана шкода, до кримінальної відповідальності із подальшим справедливим покаранням. Отже, можна зробити висновок, що, як і для засудженого, для потерпілого матимуть важливе значення практично усі складові частини вироку, які впливають на вирішення питань про кримінальну та цивільну відповідальність підсудного, вид і міру покарання, розмір стягнень на відшкодування шкоди від злочину. Тому зазначимо, що потерпілий і його представник має право у своїй апеляції оспорювати: виправдання підсудного загалом або підставу виправдання; вимагати перевірки висновків суду першої інстанції про доведеність підстав і розміру цивільного позову; оскаржувати відмову у цивільному позові чи залишенні його без розгляду всупереч закону;

вимагати збільшення розміру відшкодування за позовом; покласти цивільно-правову відповідальність на певного засудженого; оспорювати правильність застосування чи незастосування відповідних цивільно-правових норм.

Законодавець, вказуючи межі апеляційного оскарження для цивільного позивача, відповідача, їх представника, вжив вислів “в частині, що стосується позову” (п. п. 7, 10 ст. 348 КПК України). На наш погляд, цивільний позивач та його представник має право подати апеляцію на рішення про закриття справи, про виправдання підсудного, про підставу виправдання, про відмову в позові, про залишення позову без розгляду, вимагати збільшення розміру задоволення позову.

Цивільний відповідач та його представник може подати апеляцію на рішення суду щодо підстави виправдання, доведеності вини підсудного у вчиненні злочину та заподіянні шкоди, оспорювати причиново-наслідковий зв'язок між злочином та шкодою, заперечувати, що він є зобов'язаним нести відповідальність за шкоду, завдану підсудним, вимагати зменшення розміру відшкодування за цивільним позовом.

На думку Е.Ф. Куцової, предметом скарги цивільного позивача не може бути лише питання про покарання [5, с. 55]. На наш погляд, є підстави для іншої точки зору: цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники не мають право оспорювати рішення суду про кваліфікацію злочину і призначення покарання, інші питання, пов'язані із застосуванням кримінальної відповідальності, відбуттям покарання. Проте зазначені обмеження не стосуються цивільного позивача, визнаного одночасно потерпілим у справі. Оскільки закон не встановлює будь-яких обмежень для оскарження вироку потерпілим, слід визнати, що якщо цивільним позивачем є фізична особа, вона, як потерпілий, має право оскаржити вирок у повному обсязі, а не лише в частині цивільного позову [4, с. 81; 6, с. 19].

Прокурор, який подав апеляцію, крім того повинен вказати своє посадове положення, чи брав він участь у судовому засіданні під час розгляду справи або затверджував обвинувальний висновок, оскільки це визначає межі обвинувачення, розмір позовних вимог, які не може перевищити прокурор-апелянт.

В апеляції зазначається, яке конкретно судове рішення оскаржується, яким судом воно ухвалене, число, місяць і рік його постановлення, прізвище, ім'я і по батькові особи, щодо якої ухвалене рішення, суть вироку (якщо особа засуджена – за якою статтею, частиною статті КК України і до якого покарання, якщо виправдана – за якою статтею КК, частиною статті тощо) [2, с. 680]. На наш погляд, такий підхід до складання апеляції слід використати тоді, коли підсудний, його захисник оспорюють як притягнення до кримінальної відповідальності, так і задоволення цивільного позову

Якщо оскаржується лише та частина вироку, яка безпосередньо торкається вирішення цивільного позову, то апелянт повинен висвітлити її зміст, а саме – вказати, який цивільний позов та ким було заявлено, якими доказами він підтверджений. Апелянт має “протиставити” позовним вимогам формулювання із мотивувальної та резолютивної частини вироку, в яких суд оцінює доведеність підстав та розміру цивільного позову і рішення суду щодо позовних вимог.

Апелянт повинен конкретно та обґрунтовано звернути увагу апеляційної інстанції на те, в чому, на його думку, полягає незаконність вироку. Видається, що можливо підтримати позицію С.А. Александрова про те, що підставою для скарги на рішення суду нижчої інстанції є, безумовно, не воля безпосередньо зацікавленої особи (потерпілого, цивільного позивача, відповідача, підсудного), а допущені порушення, що спричинили постановлення неправосудного вироку [7, с. 51].

Визначаючи цю частину апеляції, заявник повинен бути уважним, бо згідно зі ст. 365 КПК України вирок, ухвала чи постанова суду першої інстанції перевіряється апеляційним судом в межах апеляції; висновки суду першої інстанції щодо фактичних обставин справи, які не оспорювалися, не перевіряються.

Тут доцільно згадати про те, що суд першої інстанції має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового розгляду, визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оспорюються. До прийняття такого рішення суд зобов'язаний з'ясувати, чи правильно розуміють підсудний та інші учасники судового розгляду зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності та істинності їх позиції, а також роз'яснити їм, що у такому випадку вони втрачають право оспорювати ці фактичні обставини справи та розмір цивільного позову в апеляційному порядку (ч. 2 ст. 299 КПК України).

Щоб оспорити рішення, необхідно переконати суд апеляційної інстанції в його неправильності, навести доводи, обґрунтовані конкретними матеріалами справи і посиланнями на допущені порушення матеріального і процесуального права, що є підставою до скасування або зміни оскарженого рішення. Особа, яка подає апеляцію на вирок в цілому чи в частині вирішення цивільного позову, переслідує мету захистити свої чи представлені інтереси, а тому намагається домогтися відповідних сприятливих змін чи скасування вироку. І тому слід пам'ятати, що апелянт повинен вказати конкретні порушення закону, що є підставами для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції (ст. 367 КПК), які, на його думку, допущені під час постановлення рішення, що оскаржується, надати конкретні докази й аргументи в обґрунтування кожної позиції [1, с. 680].

Якщо апелянт подав скаргу на обвинувальний вирок лише в частині вирішення цивільного позову, то він може посилатися і повинен констатувати принаймні одну із таких апеляційних підстав: 1) односторонність або неповнота дізнання, досудового чи судового слідства; 2) невідповідність висновків суду, викладених у вирок (постанові), до фактичних обставин справи; 3) істотне порушення кримінально-процесуального закону. Саме вони можуть зумовити скасування чи зміну вироку. Апелянт повинен пов'язати неправильність вирішення цивільного позову із неповнотою дослідження обставин справи (доведеність вини підсудного у вчиненні злочину, характер і розмір (обсяг) завданої злочином шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між злочином і шкодою, відсутність протиправності, грубої необережності у поведінці потерпілого). Потрібно мати на увазі, що апелянт при оскарженні вироку в частині цивільного позову може посилатися і на неправильне застосування матеріальних норм інших галузей права (цивільного, трудового, природоохоронного тощо), наслідком чого було неправильне визначення суми відшкодування заподіяної шкоди.

Також у апеляції може бути засвідчена неправильність рішення про задоволення чи залишення без задоволення цивільного позову або визначення судом невідповідного розміру його задоволення, якщо висновки суду з цих питань не відповідають матеріалам справи. Без сумніву, апеляційний суд повинен відреагувати на такі порушення. Але згідно із ч. 2 ст. 369 КПК України вирок підлягає скасуванню чи зміні лише тоді, коли невідповідність висновків суду до фактичних обставин справи могла вплинути на вирішення питання про винуватість засудженого або невинуватість виправданого, на правильність застосування кримінального закону, на визначення міри покарання або застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру.

Тому змінюючи розмір задоволення цивільного позову, що не відповідає матеріалам справи, суд фактично застосовує п. 3 ст. 309 ЦПК України, який уповноважує суд апеляційної інстанції на зміну рішення суду першої інстанції, якщо висновки суду щодо вирішення цивільного позову не відповідають обставинам справи.

Суд апеляційної інстанції може зменшити чи збільшити розмір задоволення позовних вимог, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і кваліфікацію злочину (п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК України). Очевидно, таке рішення може прийматися, якщо обставини заподіяння шкоди злочином встановлені повно, оцінка їх у вироку також не викликає у вищестоящего суду заперечення, є порушення норм цивільного чи іншого матеріального (наприклад, трудового, екологічного) права, що по-іншому визначають розмір відшкодування. Таке рішення апеляційний суд також буде приймати на підставі п. 4 ст. 309 ЦПК України. При цьому апелянт повинен зазначити, які норми цивільного матеріального права, на його думку, вважаються порушеними або неправильно застосованими. А це можна зробити, довівши, що було застосовано закон, який не поширюється на ці правовідносини, або не було застосовано закон, який підлягав застосуванню.

Потрібно пам'ятати, що згідно із ст. 370 КПК не кожне, а лише істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, може зумовити скасування чи зміну вироку, а таким є порушення вимог КПК України, які перешкодили чи могли перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок.

На нашу думку, якщо суд під час постановлення обвинувального вироку не розглянув чи не вирішив цивільний позов взагалі, передав його на вирішення в порядку цивільного судочинства, залишив його без розгляду, то це істотні порушення кримінально-процесуального законодавства (ст. 370 КПК України). Вважаємо, що названі рішення порушують визначений у КПК порядок розв'язання цивільного позову, постановлення вироку, або свідчать про вчинення судом дії (передання позову для вирішення в порядку цивільного судочинства), не передбаченої кримінально-процесуальним законом. Відповідно вирок, який вміщує такі порушення, є незаконним.

Водночас, процесуальні порушення, які обмежили права потерпілого, цивільного позивача чи відповідача, але не вплинули на правосудність вироку, законодавець не вважає істотними. Тому цим апелянтам недостатньо лише констатувати певні порушення процесуальної форми, а потрібно обґрунтовувати їх негативний вплив на законність, обґрунтованість, справедливість оскарженого вироку. Кожен апелянт повинен довести, що рішення суду є неправильним по суті, а не формально, і що допущені порушення відбилися па правильності висновків нижчестоящего суду [8, с. 129].

Інші апеляційні підстави, зазначені у ст. 367 КПК України (неправильне застосування кримінального закону та невідповідність призначеного покарання до тяжкості злочину та до особи засудженого) питань позовного провадження у кримінальному процесі не торкаються.

Безумовно, вказівки апелянта на незаконність рішення суду мають бути підкріплені доведеннями про необхідність його скасування або зміни, адже до цього зобов'язує законодавець. Практика ж свідчить, що найчастіше в апеляціях немає вказівок на те, в чому ж полягає незаконність вироку, ухвали, постанови та її обґрунтування, хоча це є найважливішою складовою апеляції, яка визначає її суть [9, с. 10].

Варто пам'ятати, що в апеляції критикують не доводи і докази, наведені протилежною стороною у суді першої інстанції, а висновки, які сформулював суд на обґрунтування свого рішення [8, с. 128]. Відповідно, апелянт повинен вказати, які саме норми матеріального чи процесуального (щодо нашого контексту – не лише кримінального, а й цивільного) законодавства порушені судом та чому вони роблять вирок неправосудним. Очевидно, що саме так потрібно розуміти сенс цього елементу апеляції, адже єдиноможливими доводами на обґрунтування допущеної незаконності можуть бути посилення на ті правові норми, які прямо порушені чи не були застосовані, а це вимагалось законодавством.

Прокурор та захисник у своїй апеляції зобов'язані вказувати на ті дії, рішення, які вони вважають незаконними, а також на докази, що помилково не були враховані у разі постановлення вироку чи допустимість і достовірність яких вони оскаржують, посилаючись на відповідні аркуші справи. Щодо інших апелянтів такої вимоги не передбачено, але їх апеляція, без сумніву, буде ефективнішою, якщо й вони свої аргументи викладуть так само.

Після того, як апелянт викладе в своїй скарзі усі міркування щодо незаконності, необґрунтованості оскарженого вироку та доводи на підтвердження своєї позиції, він має вказати на те рішення, якого прагне для захисту власних законних інтересів. Ця частина має формулюватися конкретно та стисло. Означуючи своє прохання, апелянт має враховувати межі апеляційного оскарження, встановлені законодавцем для певного суб'єкта кримінального процесу (ст. 348 КПК України) відповідно до повноважень апеляційної інстанції.

Як вже було згадано, вирок суду першої інстанції перевіряє апеляційний суд в межах апеляції (ст. 365 КПК України). Це робить кримінальний процес посправньому змагальним, а роботу апеляційної інстанції – цілеспрямованою, а отже – більш оперативною. Це положення має й інший ефект, характерний для апеляційного способу судового контролю, зокрема, визначальний для діяльності суду другої інстанції вплив змісту вимог апелянта. На стадії апеляційного провадження використовується не “ревізійна засада”, а зворотний принцип — “*tantum devolutum quantum appellatum*”. Це класична континентальна формула, яку з латині можна перекласти так: “Наскільки особа апелює, настільки справа йде вище” [10, с. 377].

У юридичній літературі заслуговують на увагу міркування А. Александрова, Н. Ковтун про те, що такий вплив конкретних вимог апелянта спонукає до формулювання у скарзі максимально можливих (в межах наданих йому повноважень) вимог. Адже надалі він зможе і зменшити їх, а суд апеляційної інстанції, залишаючись в первинних межах вимог, має право диференціювати варіанти можливих рішень як у бік максимально можливих вимог апелянта, так і у бік їх зменшення. Наприклад, максимально сприятливим для підсудного є рішення про виправдання. Тому і в апеляційній скарзі на обвинувальний вирок треба заявляти вимогу про виправдання підсудного. Вона еwentуально, охоплює і прохання про пом'якшення покарання. Прохання апелянта про відмову в задоволенні цивільного позову еwentуально охоплює і клопотання про зниження розміру задоволеного позову, перерозподіл тягаря або порядку його відшкодування. Тому, розглядаючи скаргу в межах заявленої апеляції, суд апеляційної інстанції може і не задовольнити вимогу про виправдання підсудного (заявлену у його власній або його захисника апеляційній скарзі), але пом'якшити йому покарання; не відмовивши в цивільному позові, все ж таки істотно змінити розмір присудженого, не знайшовши підстав для задоволення вимоги у розмірі, зазначеному в апеляційній скарзі [11, с. 68].

Особа, що подає апеляцію, зобов'язана додати до апеляції документи, на які у ній є посилання, але яких немає у справі, а також має право додавати будь-які документи, що, на її думку, необхідні для правильного вирішення справи [1, с. 681]. Тому в апеляції має бути викладено перелік усіх документів, що до неї додані.

Апеляція має бути підписана особою, яка її подає. Проте, на жаль, цю важливу деталь закон не передбачив, хоча апеляція як процесуальний документ не може мати правового значення, якщо вона не підписана, причому тією самою особою, від імені якої вона подається [6, с. 23].

Отже, результатом нашого дослідження є такі висновки.

Оскаржити вирок суду в частині цивільного позову можуть засуджений, його законний представник і захисник, прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурор, який затвердив обвинувальний висновок, потерпілий і його представник, цивільний позивач або його представник, цивільний відповідач або його представник.

Якщо оскаржується лише та частина вироку, яка безпосередньо торкається вирішення цивільного позову, то апелянт повинен висвітлити її зміст, а саме, вказати, який цивільний позов та ким було заявлено, якими доказами він підтверджений. Згодом апелянт має "протиставити" позовним вимогам формулювання із мотивувальної та резолютивної частини вироку, в яких суд оцінює доведеність підстав та розмір цивільного позову і рішення суду щодо позовних вимог.

Підставою для принесення скарги на рішення нижчестоящего суду є, безумовно, не воля безпосередньо зацікавленої особи, а допущені порушення, що спричинили постановлення неправосудного вироку. Апелянт повинен вказати, які норми матеріального чи процесуального (щодо нашого контексту – не лише кримінального, а й цивільного) законодавства порушені судом. Ми саме так розуміємо сенс цього елементу апеляції, адже єдиноможливими доводами на обґрунтування допущеної незаконності можуть бути посилання на ті правові норми, які прямо порушені чи не були застосовані, а це вимагалось законодавством.

Якщо апелянт подав скаргу на обвинувальний вирок лише в частині вирішення цивільного позову, то він може посилатися і повинен констатувати принаймні одну із таких апеляційних підстав: 1) однобічність або неповнота дізнання, досудового чи судового слідства; 2) невідповідність висновків суду, викладених у вирокі (постанові), до фактичних обставин справи; 3) істотне порушення кримінально-процесуального закону.

На нашу думку, якщо суд під час постановлення обвинувального вироку не розглянув чи не вирішив цивільний позов взагалі, передав його на вирішення в порядку цивільного судочинства, залишив його без розгляду, то простежуються істотні порушення кримінально-процесуального законодавства (ст. 370 КПК України).

-
1. *Маляренко В.Т.* Про подання апеляцій на судові рішення у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – №2. – С. 42-53.
 2. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – К.: Форум, 2003. – 940 с.
 3. *Басков В.И., Темушкин О.П.* Прокурор в суде второй инстанции по уголовным делам. – М.: ЮЛ, 1972. – 160 с.

4. *Гурев П.П.* Гражданский иск в советском уголовном процессе. – М., Госиздюрлит, 1961. – 94 с.
5. *Куцова Э.Ф.* Советская кассация как гарантия законности в правосудии. – Гос. изд-во юр. лит. Москва, 1957. – 227 с.
6. *Фідря Ю.О., Мілицук Л.Л., Фідря О.М., Колб О.Г.* та ін. Теоретичні та практичні проблеми апеляційного провадження в кримінальних справах. – Луцьк, 2002. – 68 с.
7. *Александров С.А.* Разрешение гражданского иска в уголовном процессе. – Горький, 1978. – 64 с.
8. *Руденко М.В.* Прокурор у господарському судочинстві. – К.: Ін Юре. 2003. – 380 с.
9. Узагальнення практики розгляду кримінальних справ в апеляційному порядку за липень 2001 р. – березень 2002 р. – К.: Верховний Суд України, 2002. – 150 с.
10. *Гуценко К.Ф., Головка Л.В., Філімонов Б.А.* Уголовный процесс западных государств. – ИКД Зерцало-М. – 480 с.
11. *Александров А., Ковтун Н.* Апелляция в российском уголовном судопроизводстве. – Н. Новгород, Изд-во Волго-Вятской акад. гос. службы, 1999. – 108 с.

APPEAL AGAINST THE SENTENCE CONCERNING THE CIVIL ACTION IN THE CRIMINAL PROCEEDING

N. Anikina

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine,
tel. (0322) 96-47-40*

In the article the author tries to clarify the peculiarities of the appeal's content against the court's judgement concerning the civil action. The appeal's scopes are defined, the content of some grounds for the appellate reversal of the judgement or its change according to the features of the action proceeding in criminal case is adapted. On the basis of the conducted research, recommendations as to the due processing of the appeal are made.

Key words: civil action, appeal, criminal proceedings.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007

Прийнята до друку 01.06.2007

ПОНЯТТЯ СУДОВИХ СИТУАЦІЙ ТА ЇХ ВПЛИВ НА РОЗГЛЯД КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

І. Козутич

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
тел. (0322) 74-03-80*

У статті на підставі спеціальної літератури та судочинної практики проаналізовано сутність окремих судових ситуацій, що можуть траплятися у ході розгляду кримінальних справ у суді першої інстанції. Наведено їх поняття, співвідношення із слідчими і криміналістичними ситуаціями, а також показано вплив на повноту і всебічність цього розгляду. Головну увагу звернуто на чинники, що формують судові ситуації та криміналістичні засоби їх вчасного врахування судом, державним обвинувачем, адвокатом-захисником.

Ключові слова: судова ситуація, розгляд кримінальних справ.

Вже порівняно давно тривають дискусії про взаємозв'язок між тактичними, методичними рекомендаціями, розробленими криміналістикою і можливими слідчими ситуаціями, утвореними відповідними чинниками на різних етапах процесу розслідування злочинів. Значний внесок у дослідження цієї проблеми зробили такі науковці, як В.П. Бахін, Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, І.О. Возгрін, Т.С. Волчецька, І.Ф. Герасімов, Л.Я. Драпкін, С.Л. Кисленко, Н.І. Клименко, О.М. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.І. Комісаров, В.К. Лисиченко, Г.А. Матусовський, М.В. Салтевський, В.Ю. Шепітько й ін. [1, с. 15–29; 2, с. 129–148; 3, с. 53–64; 4, с. 309–311; 5, с. 101–137; 6, с. 32–34; 7, с. 45–59; 8, с. 5; 9; 10, с. 67–77; 11, с. 68–78]. На думку цих науковців, уміння правильно здійснювати ситуаційний аналіз є важливим аспектом провадження у кримінальних справах, оскільки ситуації відображають стан організації та здійснення розслідування у будь-який момент цього процесу. Водночас, у криміналістиці немає єдиного підходу щодо сутності, чинників формування, обсягу поняття “слідча ситуація”.

Одні автори формування ситуації пояснювали зовнішніми чинниками, інші – внутрішнім становищем перебігу розслідування чи судового розгляду кримінальної справи. Окрім цього, більшість науковців у трактуванні ситуативних чинників дотримуються терміна “слідча ситуація”. Пояснити це, очевидно, можна тим, що вчення про ситуації традиційно розроблялося для потреб досудового розслідування. Саме на цьому етапі кримінального процесу, на думку окремих авторів, слідча ситуація визначає тактику реалізації слідчих дій, має визначальне значення для вибору напряму розслідування тощо.

Водночас зазначимо, що поняття “слідча ситуація” дещо неповно відображає зміст і межі застосування цієї криміналістичної категорії.

Саме тому Д.П. Поташнік одним із перших називав ситуацію “криміналістичною”, визначивши її як “сукупність криміналістично значущої інформації (у тім числі і її джерела), якою володіє слідчий у відповідний момент розслідування, і яку він зміг одержати із зовнішнього середовища внаслідок взаємодії

з ним суб'єктів криміналістичної діяльності, а оцінка якої дає змогу визначити майбутні завдання розслідування та найоптимальніші шляхи їхнього вирішення [10, с. 40].

Однак, незважаючи на позитивне у цьому визначенні, оскільки назвавши ситуацію криміналістичною, він розширив межі її формування, аналізу та врахування суб'єктами доказування, тим не менше, як видається, не переборює одностороннього підходу до розуміння сутності цього явища. За цього підходу такі учасники процесу, як державний обвинувач, адвокат-захисник підсудного, їхня взаємодія в процесі доказування один з одним і з ситуацією в цілому, залишаються поза межами запропонованого ним поняття.

Доказування не можна обмежувати лише рамками стадії досудового розслідування. Воно відіграє головну роль і у судовому розгляді кримінальних справ, де сторони на основі принципу змагальності намагаються переконати суд у правильності (істинності) обраної кожною з них позиції. Не можна заперечувати тієї обставини, що під час судового розгляду, як і досудового слідства, чинники, що формують відповідну ситуацію, відіграючи суттєве значення, вимагають особливої концентрації уваги і від судді, і від прокурора та адвоката. Ці ситуації, залежно від часу утворення або залежно від стадії провадження кримінальної справи, на якій вони формуються, виправдано називати судовими ситуаціями.

Судові ситуації безпосередньо впливають на вибір, першочергово, судом, прокурором, адвокатом-захисником відповідної лінії поведінки та рішень, які вони у цьому процесі прийматимуть. Наприклад, ще до початку судового розгляду дії суду залежать від різних об'єктивних чинників, необхідних для відкриття судового засідання: 1) підсудного (чи одного з декількох) не доставлено зі слідчого ізолятора. Судове засідання можна відкрити, але не можна продовжити. Якщо причина відома, то головуєчий інформує про неї присутніх і оголошує перерву або на конкретний час, або до доставки підсудних на засідання суду, чи обговорює з учасниками процесу питання про відкладення слухання у справі; 2) не з'явився перекладач. Засідання можна відкрити, повідомити присутніх про причину й оголосити перерву на конкретний час або до його приходу (якщо суд не має інформації про причину неявки), або обговорити питання про відкладення справи; 3) не з'явилися потерпілі, свідки, експерти. Судове засідання можна розпочати і продовжувати або до моменту заяви клопотань, або до обговорення питання щодо можливості слухання справи за відсутності осіб, які не з'явилися на судове засідання. Якщо судове засідання неможливо продовжити за відсутності кого-небудь з названих осіб, тоді суд виносить ухвалу (постанову) про відкладення розгляду справи.

Ситуації судового розгляду кримінальних справ бувають різними і з інших причин. Наприклад, коли процес провадять: – у багатоепізодних справах з великою кількістю підсудних; – за участі прокурора і за участі захисника або без участі обох (у справах приватного обвинувачення); – за ситуації, коли частина підсудних відмовилися від захисників, а в іншій частині вони залишилися; – у справах щодо неповнолітніх підсудних тощо.

Ситуації, що утворюються під час розгляду кримінальної справи в суді, зазвичай, за своїми тактичними характеристиками не збігаються з попереднім планом судді, а інколи навіть – суперечать матеріалам досудового слідства.

Зазвичай, початковий етап досудового розслідування характерний тим, що слідчий змушений діяти за ситуацій, пов'язаних з інформаційною невизначеністю, коли він, здебільшого, не у змозі передбачити, які докази виявляться істотними для справи, а які не матимуть практичного значення.

Зовсім інші ситуації утворюються на час судового розгляду. Суд, прокурор, адвокат розпочинають дослідження обставин справи, знаючи матеріали досудового слідства і припускаючи, які відомості вони можуть встановити, з яких джерел і як вони пов'язані з іншими доказами. Інакше кажучи, ще на етапі підготовки до розгляду кримінальної справи в суді у кожного із них є можливість за результатами вивчення матеріалів досудового слідства зробити висновок про те, наскільки всебічно, повно й об'єктивно досліджені всі обставини справи.

Якщо буде зроблено висновок, що подію злочину на досудовому розслідуванні досліджено в повному обсязі, методика і тактика судового розгляду у такій кримінальній справі не становитиме особливих складностей.

У разі, коли прогалини досудового розслідування очевидні, варто визначити: чи може ця прогалина бути заповнена у ході судового розгляду, чи – ні (наприклад, тоді, коли виникає потреба у проведенні оперативно-розшукових заходів).

Є сенс проаналізувати декілька ситуацій у суді, які спричинені неповнотою досудового розслідування.

Перша ситуація зумовлена несвочасністю виявлення неповноти досудового розслідування. Зокрема, прогалини досудового розслідування виявлено безпосередньо в ході судового розгляду кримінальної справи. Ця ситуація, зазвичай, може бути спричинена неналежною підготовкою до судового процесу. Наприклад, прокурор "ознайомлювався" зі справою, винятково або в основному, за наглядовим провадженням. Безумовно, що вона є небажаною, оскільки через запізніле своє виявлення, практично уже буває втраченою можливість заповнити прогалини досудового розслідування ходом судового слідства (зрозуміло, якщо ставити завдання встановлення істини у справі).

Наступні ситуації за часом утворення властиві безпосередньо стадії судового розгляду кримінальної справи. Їх варто розділити на три великі групи залежно від кількості доказів, що стали предметом розгляду:

Перша група ситуацій, для яких характерним є те, що кількість доказів не змінюється порівняно з досудовим розслідуванням.

Друга група – коли кількість доказів зменшується.

Третя група – кількість доказів збільшується.

Зміст доказової інформації за ситуацій кожної з названих груп може або залишатися без змін, або змінюватися. Тут ми поки що не оцінюємо об'єктивності наявних доказів.

Залежно від результатів аналізу елементів, що можуть формувати майбутні ситуації судового розгляду кримінальних справ, можна також виділяти декілька їх груп:

1. Ситуації, за яких і кількість і, головню, зміст усього комплексу доказів залишаються незмінними. Такий перебіг судового розгляду є найпростішим. Підготовка до участі в розгляді кримінальної справи і подальший її розгляд не становить складності. Принаймні, жодних додаткових дій, заходів державному обвинувачеві чи суду (судді) вчиняти не потрібно, оскільки предметом дослідження в судовому засіданні залишаються ті ж за обсягом і змістом докази, що були вже досліджені і взяті за основу органами досудового розслідування. У цьому випадку необхідно ретельно вивчити матеріали кримінальної справи, усвідомити обсяг і сутність пред'явленого обвинувачення, а також обсяг і зміст усього комплексу

доказів, зібраних у процесі розслідування. Після цього можна зробити висновок про ступінь доведеності обвинувачення й визначити власну позицію в ході судового розгляду (принаймні, прокуророві).

Прогнозувати таку ситуацію на етапі підготовки до участі в судовому розгляді можна, як правило, у нескладних, частіш за все одноепізодних справах, коли і сам факт злочину, і вчинення його підсудним (підсудними), не викликає сумнівів, бо це впливає з матеріалів належно проведеного досудового розслідування.

Однак потрібно мати на увазі, що показання дослівно не можуть бути повтореними у суді навіть у тому випадку, якщо допитують добросовісного учасника процесу; результати дослідження речових доказів і документів можуть дещо різнитися від аналогічних результатів досудового розслідування. У будь-якому випадку потрібно бути готовим до цього, щоб оперативно визначити, чи означають такі незначні розбіжності зміну змісту доказів чи ні. Водночас, так чи інакше, необхідно вжити всіх законних заходів і засобів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження в ході судового слідства усіх наявних у справі доказів. Порядок, обсяг, глибина цього дослідження можуть бути різними.

2. Ситуації, за яких кількість доказів зменшилася чи збільшилася, однак це не призвело до зміни змісту доказової інформації. Вони є дещо складнішими за ситуації попередньої групи.

Зменшення кількості доказів без зміни їх змісту має місце, наприклад, тоді, коли які-небудь обставини в справі підтверджуються показами багатьох осіб, водночас, деякі з них не з'явилися у судові засідання, або певна інформація (найчастіше результати оперативно-розшукової діяльності, отримані з порушенням закону) виключаються з числа доказів, але це не спричинює істотну зміну змісту зібраної у справі доказової інформації.

Схожі ситуації трапляються на практиці не так вже й часто. В останньому випадку адвокат, переважно, не звертає уваги на незаконно отриману оперативно-розшуковим шляхом інформацію, оскільки вона не впливає на обсяг і зміст пред'явленого обвинувачення. Однак суд і державний обвинувач не мають права ігнорувати будь-які факти порушення закону, а отже зобов'язані у відповідний спосіб реагувати.

Збільшення кількості доказів без зміни їхнього змісту може бути зумовлено: появою нових свідків; наданням судові нових невербальних доказів (предметів або документів), що підтверджують пред'явлене обвинувачення тощо. Випадки появи нових потерпілих можна віднести до ситуацій цієї групи лише у тому випадку, якщо підсудному (підсудним) інкримінують вчинення неодноразових однотипних дій щодо невизначеного кола потерпілих. Ці причини очевидні, отже такі зміни обсягу доказової інформації можна прогнозувати на етапі підготовки до судового розгляду справи.

У цих випадках перед судом, прокурором, а у випадку добросовісного захисту, і перед адвокатом стоїть не надто складне завдання – всебічно досліджувати нові докази, відповідно корегуючи позицію обвинувачення з урахуванням появи цих або зміни вже наявних доказів (за умови, що нові докази тільки підтверджують раніше встановлені обставини, суттєво не змінюють картину злочину, змодельовану в ході розслідування).

3. Ситуації для яких характерна кількісна усталеність доказів, але є зміна їх змісту. Це може бути наслідком зміни показань підсудним; зміни показань потерпілим; зміни показань свідком (одним, декількома, усіма свідками у справі); зміни висновків експертів. Діяльність за цих ситуацій, першочергово прокурора, в кожному з названих варіантів відрізнятиметься.

Зміну показань потерпілого, наприклад, можна більш-менш точно прогнозувати у тому випадку, коли з матеріалів справи видно, що цього потерпілого встановило слідство (а не він сам звернувся у правоохоронні органи), або якщо, чи також, не з'являвся за викликом слідчого, неодноразово змінював свої показання в ході розслідування. Така ж поведінка свідків у справі також дає змогу прогнозувати можливість зміни ними показань у судовому засіданні.

Однак не треба нехтувати й можливістю зміни в суді фахівцями-експертами своїх попередніх позицій, висновків. Це може бути зумовлено і об'єктивними причинами, зокрема тим, що внаслідок наукового прогресу, наука і технології розвиваються досить швидко, і застосування нових методів дослідження цілком може призвести до зміни висновку експерта. Прогнозувати такі ситуації досить проблематично, але якщо відомо про існування декількох методів дослідження, а експертами у ході досудового розслідування було застосовано не найсучасніший із них, не найбільш вдалий, тоді державний обвинувач повинен бути готовим заявити клопотання, як мінімум, про допит такого експерта (щодо обставин застосування обраної ним та інших можливих технологій експертно-дослідного процесу), або ж про призначення повторної чи навіть комісійної експертизи (із пропозицією конкретних питань експертам).

4. Наступна ситуація: зменшення кількості доказів і, як наслідок, зміна змісту комплексу доказів, зібраних у справі, а отже, перегляд обсягу чи змісту пред'явленого обвинувачення. Це може бути наслідком: неявки в судове засідання допитаних на досудовому слідстві свідків чи потерпілих; зміни в процесі судового слідства показань свідками чи потерпілими; повної чи часткової відмови від раніше даних показань одним з підсудних або декількома (усіма) підсудними. Остання з перелічених ситуацій становить найбільшу складність для державного обвинувача в тому випадку, коли всі інші докази, зібрані в процесі досудового розслідування, або більша їхня частина є похідними від показань обвинуваченого, який попередньо визнавав свою вину. На жаль, саме ця група ситуацій у даний час превалує в судовому слідстві. Дедалі частіше суд приймає рішення про вилучення тієї чи іншої частини інформації, зібраної в процесі досудового розслідування, з числа доказів. Зазвичай, це відбувається через недотримання слідчими вимог кримінально-процесуального законодавства під час їх збирання. Іноді вже у ході вивчення матеріалів досудового розслідування можна побачити, що відповідна інформація має бути визнана неналежною і такою, що підлягає вилученню з числа доказової.

Помилки, допущені оперативними працівниками чи слідчим, як правило проглядаються вже у ході початкового ознайомлення з матеріалами кримінальної справи. У цьому випадку є підстави прогнозувати ситуацію, коли у суді буде прийняте рішення про неврахування інформації, отриманої унаслідок таких помилок, як доказової. Державному обвинувачеві відповідно до цієї ситуації доцільно заявити відповідне клопотання самому, не даючи тактичної переваги в руки захисту. Не кажучи вже про те, що державний обвинувач як представник держави повинен усіляко сприяти з'ясуванню всіх обставин справи, всебічному, повному й об'єктивному їхньому дослідженню в ході судового розгляду. І від цього обов'язку прокурора ніхто не звільнив і не звільнить.

Іноді вилучення тих чи інших відомостей з числа доказів відбувається через те, що в суді відповідні процесуальні особи повідомляють про застосування до них (їх рідних чи близьких), з метою одержання бажаних для слідства показань, недозволених методів ведення розслідування. Такі ситуації також у низці випадків

можна прогнозувати ще на етапі підготовки до участі в судовому розгляді: коли когонебудь із потерпілих, як і за попередніх ситуацій, встановили органи розслідування, а не він сам заявив про вчинений щодо нього злочин; коли хто-небудь з потерпілих чи свідків неодноразово не з'являвся за викликом слідчих органів, змінював неодноразово в ході розслідування свої показання тощо.

Вивчення практики засвідчує, що іноді під час досудового розслідування на свідків та потерпілих (їхніх родичів чи найближчого оточення) чинився незаконний вплив з боку обвинувачених, їхніх родичів і знайомих (висловлювались різного роду погрози, траплялися акти насильства). Якщо інформація про такі дії міститься в кримінальній справі або передається, наприклад, державному обвинувачеві співробітниками органів дізнання в інший спосіб, тоді у нього, принаймні, також є можливість прогнозувати ситуації цієї групи. Необхідно заздалегідь визначити можливості заповнення у судовому розгляді прогалин, що можуть бути спричинені внаслідок зменшення доказової інформації і, головне, шляхи їх усунення (за рахунок ретельнішого вивчення наявних або формування нових доказів).

5. Може скластися і ситуація, коли, керуючись з матеріалами досудового розслідування, не можна з переконаністю припустити, що якась інформація буде визнана у суді як неналежна. У будь-якому випадку необхідно уважно оцінювати повідомлення про застосування незаконних методів ведення розслідування і намагатися домогтися детальної перевірки всіх показів у рамках судового слідства щодо кожного такого випадку.

У ході вивчення й аналізу можливих судових ситуацій було опитано у формі анкетування 195 респондентів (45 суддів, 90 прокурорів – державних обвинувачів, 60 адвокатів–захисників). Регіон анкетування: м. Львів, Львівська, Закарпатська, Івано-Франківська, Тернопільська і Волинська області.

На запитання “Які ситуації у суді, на Ваш погляд, породжують найбільші складності?” державні обвинувачі відповіли: “коли процес проводиться у багатоепізодних справах з великою кількістю підсудних” – 87,8%; “коли процес провадиться за участю декількох підсудних і їхні позиції щодо суті пред’явленого обвинувачення вирізняються” – 93,3%; “за ситуації, коли частина підсудних, потерпілих, свідків відмовляється від своїх показань, які були ними дані на стадії досудового розслідування” – 96,7%; “коли у процесі судового слідства сторона захисту заявляє клопотання про витребування якихось нових доказів, виклик додаткових свідків, які не були виявлені й установлені в ході досудового розслідування у справі” – 90%.

Так чи інакше, вирішенню такого виду судових ситуацій може допомогти застосування цілого комплексу тактичних прийомів, спрямованих, зокрема, на: поглиблений, деталізований аналіз наявних фактичних даних; порівняльне дослідження доказів; використання у ході допиту підсудних, свідків і потерпілих научних матеріалів тощо.

Зокрема, 86,7% прокурорів-респондентів і 75% адвокатів заявляють суду клопотання про виклик нових свідків; відповідно, 91,1% та 75% заявляють клопотання про необхідність витребування потрібних документів; 74,4% прокурорів і 90% адвокатів наполягають на оголошенні показань підсудних, свідків, потерпілих, які вони давали у ході досудового розслідування; 93,3% прокурорів і 100% адвокатів зіставляють змінені показання з іншими доказами у справі; відповідно 68,9 і 78,3% зіставляють показання цих осіб із матеріалами досудового розслідування і їх показаннями у суді; 88,9% опитаних прокурорів та 53,3% адвокатів-захисників

застосовують прийом послідовного дослідження змінених показань; абсолютно усі респонденти обох категорій задають учасникам судового засідання запитання для уточнення і доповнення їхніх показань; 93,3% державних обвинувачів і 71,1% захисників-адвокатів застосовують прийом деталізації показань.

Резюмуючи викладене, зазначимо, що ведучи мову про ситуації, які можуть виникати на різних стадіях кримінального процесу, виправдано називати їх не слідчими, а криміналістичними. Тільки ця їх назва дає змогу аналізувати й враховувати ситуації упродовж і досудового розслідування, і судового розгляду кримінальних справ.

Криміналістичну ситуацію можна визначити як динамічну інформаційну систему взаємозалежних чинників, що розкриває особливості процесуальної й тактичної діяльності учасників кримінального судочинства на певний момент його провадження. Судова ж ситуація, як і слідча ситуація, є різновидом криміналістичної ситуації. Судова ситуація – це конкретна обстановка судового розгляду кримінальної справи, особливості якої зумовлені обставинами події, яку досліджують в суді, характером та кількістю інформації про неї, а також умовами встановлення цих обставин, що у сукупності впливає на вибір шляхів та способів дій суду, прокурора й адвоката на конкретному етапі судового процесу.

Судові ситуації, якщо їх правильно і вчасно діагностувати, так чи інакше впливатимуть на вибір відповідних тактичних прийомів, завдяки яким судові й судово-слідчі дії, як і увесь процес судового розгляду кримінальної справи, досягнуть передбаченої законом мети.

1. *Бахин В.П.* Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений // Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / В.К. Лисиченко и др.; Под ред. В.К. Лисиченко. – К.: Выща шк., 1988. – 405 с.
2. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: В 3 т. – Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – М.: Юристь, 1997. – 480 с.
3. *Васильев А.Н.* Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений. – М.: ЛексЭст, 2002. – 76 с.
4. *Возгрин И.А.* Введение в криминалистику: История, основы теории, библиография. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 475 с.
5. *Кисленко С.Л., Комиссаров В.И.* Судебное следствие: состояние и перспективы развития. – М.: Юрлитинформ, 2003. – 176 с.
6. *Клименко Н.И.* Криминалистические знания в структуре профессиональной подготовки следователя: Учеб. пособие. – К.: Выща шк., 1990. – 103 с.
7. Криминалистика: Учеб. для вузов / И.Ф. Герасимов, Л.Я. Драпкин и др. – М.: Высш. шк., 2000. – 672 с.
8. *Лисиченко В.К., Батюк О.В.* Следственная ситуация и ее значение в криминалистике и следственной практике // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев, 1988. – Вып. 36.
9. *Матусовский Г.А.* Криминалистика в системе научных знаний. – Х.: Вища школа, 1976. – 113 с.
10. *Потапник Д.П.* Криминалистическая тактика. Учеб. пособие. – М.: Зерцало, 1998. – 64 с.
11. *Салтевський М.В.* Криміналістика. Підручник: У 2 ч. – Ч. 2. – Харків: Консум, 2001. – 528 с.
12. *Шепитько В.Ю.* Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике. – Харьков: РИП “Оригинал”, 1995. – 200 с.

**THE NOTION OF CRIMINALISTIC SITUATIONS
AND THEIR INFLUENCE
ON CRIMINAL CASES CONSIDERATION**

I. Kohutych

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine,
tel. (0322) 74 03 80*

On the basis of special literature and judicial practice, the essence of some judicial situations, that may occur during the criminal cases examination and consideration in the trial court has been analysed. Their notion, correlation with the investigatory and criminalistic situations are presented, their influence on completeness and all-sidedness of such an examination is shown. The main attention is paid to the factors that form these situations and the criminalistic means of their timely taking into account by the court, public prosecutor and defence-counsel.

Key words: judicial situation, criminal case consideration.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007

Прийнята до друку 01.06.2007

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПОТЕРПІЛИХ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ У БЕЗПОРАДНОМУ СТАНІ

Т. Лідовець

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

Розглянено особливості проведення допиту безпомічних потерпілих з урахуванням положень чинного законодавства та практики його застосування. Автор акцентує увагу на обов'язковій участі спеціалістів та представника (адвоката) потерпілого, які сприятимуть забезпеченню якісного і повного визначення обставин справи, а також розглядає питання використання аудіо- та відеозапису під час допиту безпомічного потерпілого.

Ключові слова: потерпілі особи, які перебувають у безпорадному стані, представник потерпілого, спеціаліст.

Визначення обставин злочину, вчиненого з використанням безпорадного стану потерпілого, потребує проведення низки слідчих дій.

Регламентований в законі порядок і підстави проведення процесуальних дій носить загальний характер, у переважній своїй більшості не враховуючи особливостей окремих категорій справ та особи потерпілого. З огляду на це необхідність проведення тієї чи іншої слідчої дії, вибір її тактики та методики, визначення кола обставин, що підлягають дослідженню, вирішується слідчим самостійно з урахуванням індивідуальних особливостей жертви злочину. Тому цілком очевидно, що повнота та якість слідчих дій залежать не лише від виконання вимоги закону щодо встановлення конкретних обставин справи, але й від професійної підготовки слідчого та його досвіду роботи.

Діяльність органів досудового розслідування в усіх кримінальних справах, у тому числі й у справах, де потерпілими виступають безпомічні особи, спрямована на встановлення обставин предмета доказування (ст. 64 КПК України). Втім, закономірно, що проведення слідчих дій для встановлення обставин предмета доказування у таких справах, мають низку особливостей. Вони зумовлені насамперед необхідністю встановлення обставин, які свідчать про безпорадний стан потерпілого у момент злочинного посягання; момент його виникнення та тривалість у часі, причини, що зумовили виникнення такого стану; психічний та фізичний стан потерпілого в ході здійснення слідства; і головне, здатність потерпілого самостійно здійснювати свої процесуальні функції.

У більшості випадків вищезазначені обставини встановлюються під час проведення такої слідчої дії як допит.

Загалом, допит як слідча дія була і є предметом численних наукових досліджень. Тактиці та методиці проведення допиту присвячені праці Л.М. Карнєєвої, С.С. Ординського, Н.І. Порубова, В.С. Комаркова, В.О. Коновалової, В.П. Бахіна, В.К. Весельського, В.Ю. Шепітька та ін. Процесуальні, психологічні, моральні аспекти проведення допиту неповнолітньої потерпілої особи розглядали В.Я. Рибальська, М.М. Коченова, Н.Р. Осипова, Е.Б. Мельникова, Е. Лук'янчиков, О.Ю. Скичко та ін. Особливості проведення допиту осіб з фізичними та психічними

вадами стали предметом дисертаційного дослідження С.П. Щерби [1]. І хоча шляхи розв'язання значної кількості проблемних питань як теоретичні, так і практичні у цій сфері було окреслено в працях перелічених та ряду інших вчених, деякі з них все ж залишаються недостатньо дослідженими і до сьогодні. Зокрема, актуальними є питання проведення допиту осіб похилого віку, безпомічних осіб, стан яких зумовлений соматичними хворобами; процесуальні гарантії захисту їхніх прав та інтересів в ході проведення допиту. Пошук відповідей на зазначені питання і буде завданням цієї статті.

Ефективність проведення допиту можлива за умови його належної організації, а саме – через визначення мети та конкретних завдань для її досягнення, врахування наявної доказової інформації, визначення додаткових засобів отримання доказів, створення сприятливих умов для проведення цієї слідчої дії, вирішення питання про місце і час її проведення, обрання методів і способів її здійснення, а також вирішення питання про процесуальний порядок фіксації результатів допиту [2, с. 62].

Специфіку організаційного процесу проведення слідчої дії за участю безпомічного привносить сам факт перебування особи у безпорадному стані. Тут потрібно брати до уваги як матеріально-правовий зміст такого стану, так і процесуально-правовий.

Як свідок може бути викликана кожна особа, про яку є дані, що їй відомі обставини, які належать до справи (ст. 68 КПК). Допит про обставини, які підлягають встановленню у справі, може бути проведений щодо свідка без будь-яких вікових обмежень. Процесуальний закон не містить жодних норм-заборон з цього приводу. Водночас серед дитячих лікарів, педагогів, психологів існує думка, що діти до семи років взагалі не здатні давати правильні показання [4, с. 7]. Проте, як свідчить практика, діти, щодо яких були вчинені злочини, володіють достатнім словниковим запасом, здатні описувати конкретні дії, різні предмети, об'єкти та явища, відтворювати почуті слова та їх емоційне забарвлення, вказувати на стать злочинця, його одяг тощо. Зокрема, у справі про обвинувачення Н. у насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом щодо 5-річного В., потерпілий під час допиту зумів описати місце вчинення злочину, незважаючи на пізній час його скоєння, одяг та взуття винного, його схильність до окремих продуктів харчування, а також відтворив розмову, якою винний заманив його у безлюдне місце на околиці міста. Щодо потерпілого В. проводилася амбулаторна комплексна судова психолого-психіатрична експертиза, за результатами якої було підтверджено його здатність з урахуванням індивідуально-психологічних та вікових особливостей усвідомлювати дії та давати щодо них показання. Згодом, в ході розслідування цієї справи слідчим було розкрито ще два злочини, вчинених тією ж особою щодо 7-річного С. та 9-річного М., які у справі давали подібні свідчення [5].

Дещо іншою виглядає ситуація з потерпілими, які мають психічні чи фізичні вади. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 69 КПК України щодо таких осіб обов'язково вимагається проведення судово-психіатричної чи судово-психологічної експертизи з метою визначення їх фізичного та психічного стану, коли виникають сумніви у їхній здатності правильно давати показання. Проте слідчим не завжди доводиться швидко оперувати даними, отриманими в результаті зробленої експертизи. Тому більшість з них на початкових етапах розслідування справи з метою збереження доказів користуються власними знаннями в галузі судової психіатрії, а також використовують допомогу спеціалістів, яких залучають до справи, і якими, зазвичай, стають лікарі, що лікують хворого потерпілого (ст. 128¹ КПК).

Результати численних досліджень підтверджують у більшості випадків здатність осіб з психічними вадами орієнтуватися у знайомій для них обстановці, місцевості, серед знайомих. Вони здатні давати відповіді на прості запитання. Їх свідчення не потребують глибокого аналізу і достатньо примітивні з погляду процесу мислення [6, с. 91–92]. Зрештою, такі потерпілі можуть надати як звичайну інформацію, що стосується місця, часу і способу вчинення злочину, так і відомості, що в подальшому можуть бути використані для аргументування висунутих версій, чи їх спростування і побудови нових версій. Процесуального значення отриманій таким способом інформації можна надавати лише за умови підтвердження її іншими доказами у справі. Самі ж по собі вони можуть в подальшому бути визнані як докази, за умови, що у момент сприйняття події злочину потерпіла особа здатна була сприймати обставини і адекватно передавати їх особі, яка допитує (що засвідчує судова експертиза). Як видається, нехтування показаннями осіб з психічними вадами може призвести до втрати важливих доказів, що нерідко стає причиною затягування розслідування.

Кримінально-процесуальний закон регламентує порядок виклику та проведення допиту малолітніх потерпілих через їх законних представників (ст. 171 КПК України), акцентуючи на обов'язковій присутності під час допиту педагога, а за умови необхідності – лікаря, батьків чи інших законних представників (ст. 168 КПК). Проте закон не містить жодних вказівок щодо порядку виклику на допит та самого допиту осіб з фізичними чи психічними розладами. Але з огляду на зазначені причини потерпілий може бути обмеженим чи відчувати значні труднощі щодо здійснення різних процесуально значущих дій під час допиту, зокрема, й у здатності правильно орієнтуватися у поставлених слідчим запитаннях, особисто знайомитися з протоколом допиту, підписувати цей документ тощо.

Схожа ситуація може скластися і з особами похилого віку, коли буде встановлено, що вони страждають на старечий склероз, психоз чи наявні інші психофізичні порушення, які не дають змоги їм правильно орієнтуватися у питаннях судочинства. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне закріпити у відповідній нормі порядок виклику вищезазначених осіб через їх законних представників або адміністрацію, представників установ, в яких вони перебувають на утриманні.

Гарантією ефективного, психологічно коректного проведення допиту безпомічних потерпілих є залучення законних представників та спеціалістів. Участь законних представників допомагає подолати обставини, що перешкоджають налагодженню психологічного контакту слідчого з потерпілим (замкнутість, страх, сором, невпевненість тощо), створюють передумови для послідовної і правдивої розповіді потерпілим про обставини, що мають значення для справи. Що ж стосується педагога, участь якого є обов'язковою з огляду на вимоги положень ст. 171 КПК України, мета його участі в допитах та завдання законодавством не регламентовані. Їх визначають процесуалісти-науковці доктринальним шляхом, трактуючи як сприяння встановленню належного психологічного контакту між слідчим та потерпілим, забезпечення оптимального емоційного стану дитини, надання допомоги слідчому у формулюванні педагогічно коректних запитань, складання плану допиту, а також визначення тривалості проведення такої слідчої дії. Проте, як засвідчує практика, слідчі формально ставляться до участі педагогів, в результаті чого їх функції полягають лише у простій присутності як пасивного учасника. Часто трапляються ситуації, коли самі педагоги, не маючи спеціального досвіду участі у судочинстві, відповідного чіткого уявлення щодо завдань такої участі, самі лише формально виконують свої обов'язки. У цьому зв'язку слушним є зауваження Ю.П. Аленіна: "...формальне дотримання вимог процесуального

законодавства щодо запрошення зазначених осіб є недопустимим і навіть шкідливим” [7, с. 125]. Тому вважаємо за доцільне забезпечити активність і результативність участі такого спеціаліста нормативно закріпити його головні завдання.

З метою проведення допиту інших безпомічних осіб можуть залучатися також законні представники та спеціалісти. Зокрема, психіатр – під час допиту особи з психічними вадами; лікар-терапевт чи інший більш вузький спеціаліст – під час допиту особи, яка страждає на соматичну хворобу, здоров’ю якого спричинена фізична шкода; сурдопсихолог (сурдопедагог) – під час допиту глухих, німих, глухонімих; тифлопсихолог (тифлопедагог) – під час допиту потерпілого з вадами органу зору; психолог – під час допиту розумово відсталих осіб.

Вивчення слідчої і судової практики із зазначених питань дає підстави звернути увагу ще на таке питання. Законні представники, яких запрошують для проведення допиту щоб забезпечити права та інтереси потерпілої особи під час проведення допиту, зазвичай не є спеціалістами у галузі права. Особливо це відчутно у випадку участі в судочинстві потерпілого, який перебуває у безпорадному стані. Самостійно реалізовувати свої права та захищати свої інтереси як повноцінний учасник процесу ця особа позбавлена можливості. Компенсувати це можливо лише за умови представлення прав та законних інтересів такої особи представником-професіоналом – адвокатом. Запрошення і залучення представника (адвоката) (зокрема і під час проведення допиту) за ініціативою самого потерпілого чи його законного представника тільки активізує потерпілого, дасть змогу йому повноцінно скористатися наданими йому процесуальними правами, тим більше, що у цьому зацікавлена держава (ст. 2 КПК України). Користь тут очевидна також і з боку психоемоційної орієнтованості представника-адвоката, зумовленої не родинними почуттями, а його світоглядом, знаннями загальноприйнятих понять про добро і зло, обізнаність у праві [9, с. 17]. І це має знайти своє нормативне відображення у процесуальному законі. Більше того, за аналогією закону, вимоги обов’язкової участі захисника обвинуваченого (ст. 45 КПК України) доцільно передбачити також і у випадках участі такого представника під час захисту прав та законних інтересів безпомічного потерпілого.

Закономірно виникає питання про оплату участі такого представника в процесі, коли йдеться про його обов’язкову участь. Вважаємо, що ці процесуальні витрати не повинні здійснюватися *post factum*, інакше за вдалим виразом С. Полякова: адвокат буде виконувати “роль не більше ніж городнього опудала” [10, с. 15]. Тому оплату у такому випадку варто здійснювати за рахунок державного чи місцевого бюджету.

Провадження допиту викликає необхідність обов’язкової фіксації його результатів на матеріальних носіях (ч. 3 ст. 171 КПК України). Аудіо-, відеозапис під час допиту, на жаль, слідчі застосовують дуже рідко. Очевидно це пов’язано з відсутністю регламентації приводів і підстав застосування аудіо- та відеотехніки під час провадження слідчих дій, хоча саму процедуру їх застосування викладено у ст.ст. 85¹ та 85² КПК України. В юридичній літературі зазначено відносно вузький перелік обставин, за яких потрібно застосовувати техніку, переважно лише у справах за участю малолітніх потерпілих [11, с. 30]. Водночас, А.А. Леви та Ю.А. Горинов пропонують розширити цей перелік за таких обставин:

- під час допиту осіб, які перебувають у небезпечному для життя стані;
- у справах, де залучають перекладача, що дасть змогу в подальшому перевірити правильність його перекладу;

- у справах, в яких особи через фізичні вади чи неписьменність не можуть прочитати протокол (прослуховування фонограми дасть змогу потерпілим дізнатися про зміст протоколу допиту і за необхідності зробити виправлення та доповнення);
- під час допиту осіб, психічна повноцінність яких викликає сумнів [12, с. 31–33].

Видається, що цей перелік варто, своєю чергою, доповнити переліком осіб, які перебувають у безпорадному стані в процесі здійснення судочинства: особи похилого віку, особи, які страждають на тяжкі соматичні хвороби, зумовлюючи їх безпомічність. Ефективність використання аудіо- та відеозапису під час допиту безпомічних потерпілих виявлятиметься у можливості фіксування емоційного та фізичного стану потерпілої особи; реакції на поставлені запитання; особливості обмірковування питання та відповідей на нього; рівень освіченості, моральний та інтелектуальний рівень потерпілого, його поведінку, міміку, жести та ін. Це дасть змогу уникнути потреби у додаткових запитаннях, а інколи і виклику потерпілого до суду за відповідних обставин. Окрім того, застосування технічних засобів дозволить зафіксувати зміст запитань, що ставили потерпілому, правильність перекладу показань глухонімих потерпілих, правильність використання слідчим тактичних прийомів тощо.

Втім, доцільність використання зазначених засобів потребує врахування індивідуальних психологічних особливостей безпомічного потерпілого. Така вимога зумовлена відповідними причинами, що спричинили безпомічність потерпілого, а також можливістю виникнення психологічного дискомфорту потерпілого, що негативно в подальшому може відобразитися на психологічному контакті цієї особи зі слідчим, а в кінцевому підсумку – на отриманій доказовій інформації.

Узагальнюючи вищевикладене, і з огляду на необхідність реформування національного кримінального законодавства, вважаємо, що закріплення процесуальних гарантій участі безпомічного потерпілого у судочинстві дасть змогу реалізувати ним своє право на захист. Допит як слідча дія є процесуальною формою визначення обставин предмета доказування у справі й водночас – один із засобів захисту інтересів потерпілого. Залучення спеціалістів, представника-адвоката, а також використання технічних засобів допоможуть безпомічному потерпілому активно і повноцінно брати участь у судочинстві, а для слідчих – правильно обирати відповідну тактику, яка забезпечить повне і якісне з'ясування обставин справи.

1. *Щерба С.П.* Теоретические основы и особенности уголовного судопроизводства по делам лиц, страдающих физическими или психическими недостатками: Дис...канд. юрид. наук. – М., 1990.
2. *Васильев А.Н., Карнеева Л.М.* Тактика допроса. – М., 1970. – 207 с.
3. *Щерба С.П.* Психологические особенности допроса потерпевших, здоровью которых причинен физический вред // Уголовная ответственность и организационные меры борьбы с преступностью. – М., 1980. – С. 52.
4. *Гесвайнер-Зайко Т.* Специфика допроса несовершеннолетнего, ставшего жертвой полового преступления // Сб. рефератов зарубежных публикаций. – М., 1984. – №4. – С. 7.
5. Архів місцевого суду м. Рівне. Кримінальна справа № 51/172-04.
6. *Колмаков П.А.* Права и обязанности лица, нуждающегося в применении принудительных мер медицинского характера // Правоведение. – 1985. – № 3. – С. 91-92.
7. *Химичева О.В., Данилова Р.В.* Допустимость доказательств в уголовном процессе. – М., 1998. – 134 с.

8. *Аленин Ю.П.* Процессуальные особенности производства следственных действий. – Одесса, 2002. – 264 с.
9. *Круглов С.В.* Адвокат потерпевшего: от декларации к реальности // Следователь. – 2006. – № 2. – С. 13-19.
10. *Поляков С.* Забесплатно адвокат выполнит лишь роль огородного пугала // Российская юстиция. – 2002. – № 5. – 15 с.
11. *Коченов М.М., Осипова Н.Р.* Психология допроса малолетних свидетелей. – М., 1984. – 35 с.
12. *Левин А., Горинов А.* Звукозапись та видеозапись в уголовном судопроизводстве. – М., 1983. – 95 с.

PECULIARITIES OF INTERROGATION OF THE HELPLESS VICTIMS

T. Lidovets'

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

In the article the author examines the peculiarities of interrogation of the helpless victims taking into account the provisions of the current legislation and the practice of its application. The author dwells upon the obligatory participation of the experts and victim's representative that will guarantee the qualitative and full ascertainment of the facts of the matter. The issues of audiovisual taping usage while interrogating a helpless victim are raised.

Key words: helpless victims, representative of a victim, expert.

Стаття надійшла до редколегії 16.01.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

ПРАВОВА ПРИРОДА ПОСТАНОВ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ЇХ РОЛЬ В МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Н. Ноп

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
тел. (032) 296-47-97*

Досліджено правову природу, роль і значення постанов Пленуму Верховного Суду України у механізмі регулювання кримінально-процесуальних відносин. Обґрунтовано висновок, що такі постанови Верховного Суду України формально не належать до джерел права і кримінально-процесуального зокрема, хоч доктринальні погляди щодо такого висновку є протилежними. Автор зазначає, що позбавлення чинним законодавством України названих постанов статусу “керівних”, “обов’язкових для виконання” і надання їм рекомендаційного характеру не дає підстав для висновку, що вони втратили практичну значущість і не в змозі забезпечити стабільність судової практики.

Ключові слова: постанови Пленуму Верховного Суду України, механізм кримінально-процесуального регулювання, правова природа постанов Пленуму Верховного Суду України.

Правове регулювання суспільних відносин має свій особливий механізм. Механізм правового регулювання в загальній теорії права визначається як система правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини [1, с. 364]. Основними ланками (елементами) механізму, як відомо, є юридичні (правові) норми, правові відносини, акти реалізації прав і обов’язків. Тож у механізмі кримінально-процесуального регулювання основним, визначальним його елементом є норма кримінально-процесуального права. Саме, вона, на відміну від правозастосувального акту та правовідношення, містить в собі загальне і однакове для всіх правило поведінки. Оскільки ж вона (норма) міститься в законі (згідно ст. 92 Конституції України судочинство, організація і діяльність органів прокуратури, дізнання і слідства, адвокатури, визначаються виключно законами України) то закон і є основним, визначальним джерелом кримінально-процесуального права. Визначальним, але не єдиним. У механізмі правового регулювання кримінально-процесуальних відносин свою роль виконують ще й інші джерела права, зокрема: міжнародно-правові акти (ратифіковані Верховною Радою України), рішення Конституційного Суду України, рішення Європейського суду з прав людини, підзаконні акти.

Загальновизнано, що значний вплив на застосування норм права (у нашому випадку – кримінально-процесуального) мають постанови Пленуму Верховного Суду України, у яких містяться положення-роз’яснення щодо застосування норм кримінально-процесуального права. Надання судам роз’яснень з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики (ч. 2 ст. 47 Закону “Про судоустрій України”) – це одне з повноважень найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції. Але при цьому виникають питання: на чому ґрунтується це повноваження Верховного Суду України? Чим зумовлена необхідність у наданні таких роз’яснень?

Аналіз зазначеної норми Закону “Про судоустрій України”, дає підставу вважати, що законодавець надаючи таке повноваження Судові, мав на увазі насамперед усунення недоліків в діяльності судів у разі застосування норм права, виявлених результатів вивчення судової практики та судової статистики. Причини таких недоліків можуть бути різні: труднощі щодо розуміння змісту кримінально-процесуальних норм; відсутність належної організаційної діяльності для реалізації цих норм; недооцінка тих або інших вимог процесуального закону; наявність певних прогалин у процесуальному регулюванні, або ж навіть і певних правових колізій (закони не завжди є досконалими) тощо. Тож логіка законодавця полягає, очевидно, у тому, щоб з допомогою цих правоположень-роз’яснень усувати зазначені недоліки в діяльності судів. Але при цьому виникає питання: яка правова природа роз’яснень, що містяться у названих актах Пленуму Верховного Суду України, яка їхня роль у механізмі кримінально-процесуального регулювання? Ці питання, на жаль, ще не стали предметом детального вивчення правової науки. Їх дослідження мало фрагментарний характер, а висловлені щодо них погляди далеко неоднозначні, а точніше суперечливі.

Тож, висловимо своє бачення і спробуємо дати відповідь на зазначені питання. Але, насамперед, з’ясуємо еволюцію поглядів, висловлених у правовій літературі щодо них, та сприйняття їх правотворчою практикою.

Погляди вчених щодо юридичної природи постанов Пленумів Верховного Суду, (а отже, правоположень, що містяться у них), на жаль, не були однаковими, більше того – протилежними. Зокрема, на захист нормативної природи постанов пленуму виступила свого часу низка вчених на сторінках журналу “Советское государство и право”. Зокрема, М.Е. Ходунов, Т.Н. Юркевич, Е.А. Матвієнко, В.А. Кікоць вважали: “керівні роз’яснення є, щонайменше на сьогодні, джерелом радянського права не лише тому, що в них міститься офіційне нормативне тлумачення законів та інших нормативних актів Радянської держави, але й тому, що в деяких з них містяться нові норми права” [2, с. 28]. Подібної думки дотримувались і П.Є. Орловський, М.М. Ісаєв, В.І. Камінська, М.Д. Шаргородський та С.І. Вільнянський [3, с. 91; 4, с. 75; 5, с. 33; 6, с. 239]. Зокрема В.І. Камінська, визнаючи правотворчу функцію за Верховним Судом, зазначала: “Оскільки Пленум Верховного Суду СРСР у своїх керівних вказівках судам уповноважений видавати правила, що їх зобов’язують, які за своїм змістом є тлумаченням закону чи вказівкою щодо порядку його застосування, ми доходимо висновку, що тим самим він уповноважений створювати, суворо в межах закону, правові правила, які конкретизують, деталізують і тим самим удосконалюють та розвивають існуючі закони” [5, с. 37, 47]. А.І. Денисов погоджувався з нею: “Оскільки такі вказівки містять правила, не передбачені законом чи підзаконними актами органів державного управління, їх можна розглядати як результат нормотворчої діяльності, що здійснюється Верховним Судом СРСР” [7, с. 50].

Визначний теоретик радянського кримінального процесу М.О. Чельцов (Чельцов–Бебутов) у своєму підручнику з кримінального процесу, що вийшов у 1948 р., також зазначав: “Спірне питання про те, чи можна вважати джерелом процесуального права постанови Пленуму Верховного Суду СРСР, необхідно вирішувати позитивно. Даючи у своїх постановах, згідно зі ст. 75 Закону про судоустрій, обов’язкові для всіх судів роз’яснення з питань судової практики, Верховний Суд СРСР неодноразово заповнював прогалини закону або змінював свої ж раніше дані тлумачення того або іншого закону” [8, с. 27, 28]. Тож, як бачимо, вчений також вважав, що постанови вищої судової інстанції держави необхідно зачислити до джерел кримінально-процесуального права.

Протилежна думка щодо правової природи постанов пленуму Верховного Суду полягала в тому, що ні керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, ні накази, інструкції та вказівки Генерального прокурора і Міністерства внутрішніх справ України не є джерелами кримінально-процесуального права, оскільки вони містять не нові норми, а лише тлумачення, роз'яснення судам, органам розслідування і прокурорам щодо правильного застосування уже чинних правових норм [9, с. 22]. Це була типова думка багатьох вчених. Вона ґрунтувалась на такому аргументі: оскільки положення, що містяться у постановах Пленуму Верховного Суду, є результатом тлумачення чинних правових норм, то нічого нового порівняно з відповідними нормами права в цих положеннях не може бути. Тож такі конкретизовані положення не можуть бути джерелом права. Ще свого часу визначний вітчизняний теоретик права П.О. Недбайло стверджував, що нормативний акт, який конкретизує закон, не є джерелом права, оскільки не створює нової правової норми [10, с. 335].

Заперечував визнання за постановами Пленумів Верховних Судів Союзу РСР та союзних республік (у тому числі й Української РСР) сили джерела права і один з найвизначніших представників науки радянського кримінально-процесуального права М.С. Строгович. У своєму двотомному “Курсі радянського кримінального процесу” він писав: “Всі суди підпорядковані закону і тільки закону. Будь-який суд від народного суду до Верховного Суду СРСР включно, – застосовує діючі норми права, забезпечує їх дотримання і виконання, але не може створювати нових норм права. Джерелом же права є лише такий акт, який створює, формулює, встановлює нові норми права. У постановах Пленуму Верховного Суду СРСР містяться дуже важливі принципи вказівки про те, як необхідно застосовувати той або інший закон, які помилки необхідно усунути і т.п. Але встановлення, створення нових правових норм, правотворчість в компетенцію Верховного Суду СРСР, як і будь-якого іншого суду, не входить. Тож, постанови Пленуму Верховного Суду СРСР, що містять керівні роз'яснення судам з питань застосування законів, джерелом права, у тому числі і процесуального, не може бути” [11, с. 74].

Схожу думку висловлювали й інші вчені [12, с. 85].

У сучасний період немало вчених, переважно в Російській федерації, продовжують визнавати постанови Пленумів Верховного Суду своєї держави підзаконними нормативними актами, які є обов'язкові для судів, тобто вони є, на їхню думку, джерелом кримінально-процесуального права. Так О.Б. Абросімова зазначає, що роз'яснення Пленуму Верховного Суду РФ “виконують роль субсидіарних тлумачень, які служать для суддів додатковими орієнтирами з питань застосування норм права, тобто є самостійним джерелом права” [13, с. 360].

На думку голови Верховного Суду РФ В. М. Лебедева “як прецедентна судова практика, так і правові положення, що містяться в постановах Пленуму Верховного Суду РФ, не можуть бути первісним джерелом права. Це... завжди **вторинні правові норми** (розрядка моя. – Н. Н.), ... вироблені Пленумом правоположення носять підзаконний характер” [14, с. 214].

До джерел права зачисляють постанови Пленуму Верховного Суду й інші сучасні російські автори – зокрема Є.Є. Єрмов, В. А. Ржевський, Н.М. Чепурнова, В.В. Вандишев [15, с. 37].

Проте переважна більшість представників кримінально-процесуальної науки України (Ю.М. Грошевий, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, Є.Г. Коваленко, В.В. Назаров та інші) за загальним правилом, не вважають постанови Пленуму Верховного Суду України джерелом кримінально-процесуального права, не заперечуючи при цьому їх

важливу роль у формуванні судової практики [9, с. 22; 16, с. 32; 17, с. 17]. Серед небагатьох винятків щодо зазначеного підходу українських вчених варто привести лише позицію В.М. Тертишника. На думку цього вченого “Керівні роз’яснення Верховного Суду, належать до нормативних актів, що встановлюють порядок застосування тих або інших норм кримінально-процесуального права” [18, с. 22].

Спробу обґрунтувати визнання роз’яснень, що містяться у постановах Пленуму Верховного Суду України, джерелом права, у тому числі й кримінально-процесуального, зробила Д.Ю. Хорошковська. Керуючись сучасним розумінням судової влади, її незалежності (ст. 6 Конституції), можливості суду поставити під сумнів будь-який акт будь-якого органу державної влади (ст. 55 Конституції), авторка доходить висновку, що “повноваження судової влади не обмежується відправленням правосуддя і в судових актах варто шукати ознаки джерел права”, [19, с. 25] надання обов’язкової сили роз’ясненням Верховного Суду України та визнання їх джерелами права зумовили б підвищення ефективності судової влади [19, с. 103].

Варто знайти також витоки (генезу) надання найвищому судовому органу держави права давати обов’язкові для виконання всіма суб’єктами права роз’яснення (керівні роз’яснення щодо застосування законодавства). Варто зазначити, що дореволюційне (1917 р.) російське законодавство, дія якого розповсюджувалася на більшу частину території України, оскільки вона була у складі Російської імперії, як і зарубіжне європейське законодавство, не знали й не знають донині такого напряму діяльності найвищого судового органу держави. У них функція забезпечення вищими судовими інстанціями однакової судової практики відбувається шляхом здійснення правосуддя в контрольних стадіях процесу – апеляційному і касаційному провадженнях.

Керівні роз’яснення як самостійне повноваження найвищих судових органів і надання їм сили норми права з’явилися в радянський період нашої державності. Ще постановою ВУЦВК від 1 травня 1921 р. “Про верховний судовий контроль” відділ верховного судового контролю Народного комісаріату юстиції уповноважувався “давати всім судовим місцям і органам УРСР керівні роз’яснення і вказівки”, які є “обов’язкові до виконання, ..., а проти винних у невиконанні роз’яснень і вказівок... можуть бути вжиті заходи дисциплінарного стягнення, а також й може бути порушене судове переслідування”. Згодом з утворенням СРСР це повноваження було закріплене також і за Верховним Судом СРСР [20] та УРСР [21].

Після прийняття Закону про судоустрій СРСР, союзних і автономних республік 1938 р. подання керівних роз’яснень (“керівних вказівок з питань судової практики”) судам було віднесене до виключної компетенції Верховного Суду СРСР.

Положення “Про Верховний Суд СРСР” було прийняте 12 лютого 1957 р., у ст. 9 зазначено, що цей суд дає керівні роз’яснення з питань застосування законодавства судовими органами, якими вони мають керуватися під час розгляду судових справ. Як видно, радянський законодавець термін “вказівки” замінив на термін “роз’яснення”, що охоплюється поняттям “тлумачення” і дає підставу для твердження, що постанови Пленуму не є джерелами права. Проте в наступному радянському законодавчому акті – Законі СРСР від 30 листопада 1979 р. “Про Верховний Суд СРСР” – було зафіксовано таке положення: Верховний Суд дає керівні роз’яснення судам з питань застосування законодавства, що виникають під час розгляду судових справ і є обов’язковими для всіх суддів (ст. 3 Закону).

В Україні Закон “Про судоустрій” від 5 червня 1981 р. у ст. 40 закріпив положення, згідно з яким роз’яснення Пленуму Верховного Суду УРСР є обов’язковими для суддів, інших органів і службових осіб, що застосовують закон, за яким дано

роз'яснення". Схоже положення було закріплене і в Законі України від 4 червня 1991 р. "Про господарські суди" щодо роз'яснень Вищого господарського суду України.

Отож, роз'яснення (а це було фактично тлумачення норм права), подані названими вищими судовими інстанціями, були загальнообов'язковими для всіх суб'єктів права, які реалізували свої права у судах. Таке становище давало, до певної міри, підставу для твердження, що вони належать до джерел права.

Крім Союзу РСР і союзних республік правороз'яснення як самостійний напрям діяльності верховних судів було властиве також країнам бывшего соціалістичного табору – Болгарії, Угорщині, Польщі, Румунії, НДР, Чехословаччині. З розпадом соціалістичного табору у цих країнах та їх правонаступників рішення (постанови) верховних судів перестали визнавати джерелами кримінально-процесуального права як його доктрина, так і судова практика.

На сьогодні (2007 р.) визнання постанов Пленуму Верховного Суду джерелом права збереглося лише у деяких державах – колишніх союзних республіках СРСР зокрема: Білорусії, Казахстані, Таджикистані, Туркменістані, Узбекистані. Правороз'яснення, що містяться у названих постановах, є обов'язковими для застосування всіма судами та іншими учасниками процесу, тобто їх визнають джерелами права.

Новий закон України "Про судоустрій" від 7 лютого 2002 р. скасував дію попередніх двох законів і зазначив, як уже було зазначено, що Пленум Верховного Суду України та Пленум Вищого спеціалізованого суду дають роз'яснення судом загальної та відповідної юрисдикції з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики (п. 1 ч. 2 ст. 44; п. 2 ч. 2 ст. 47 Закону "Про судоустрій України"). При цьому жодних вказівок щодо обов'язковості таких роз'яснень для судів Закон не містить.

Якщо визначати суть та значення роз'яснень, що містяться в постановах Пленуму Верховного Суду України, для провадження у кримінальних справах вважаємо потрібно керуватися такими чинниками. Надання повноваження щодо роз'яснень з питань застосування законодавства, у тому числі й кримінально-процесуального, – це повноваження, яке Верховний Суд України не присвоїв собі, а яке закріплене в законі "Про судоустрій України" (п. 2, ч. 2 ст. 47; п. 6. ч. 2 ст. 55). Ця діяльність Суду має складний характер і включає вирішення різних – як правових, так і неправових (зокрема організаційно-технічних, методичних) питань. Але не підлягає сумніву, що з'ясування матеріально-правових питань (про зміст і розуміння норм права) є головним напрямом такої діяльності. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що містяться у його постановах, спрямовані, насамперед, на забезпечення знання і дотримання законодавства, зокрема норм кримінально-процесуального права, про що згадано у відповідних постановах. Крім того, на забезпечення відповідного розуміння норми права, надання чіткості й конкретності думці законодавця, вираженій у цій нормі, що без сумніву полегшує процес її застосування і усуває її помилкове розуміння. З допомогою цих роз'яснень Верховний Суд України впливає на формування відповідної судової практики. Саме цим визначається цінність і значимість роз'яснень, що містяться в постановах Пленуму Верховного Суду України як особливого правового феномена.

Позбавлення цих роз'яснень статусу "керівних", який вони мали в радянський період діяльності верховних судів, тобто обов'язкової юридичної сили для їх застосування суб'єктами процесу і надання їм рекомендаційного характеру, не дає підстав для висновку, що вони втраять практичну значущість і не будуть у стані забезпечити

стабільність судової практики. Єдність правозастосовчої практики можлива й завдяки роз'ясненням рекомендаційного характеру, якщо вони надходять від найвищого судового органу держави. Враховуючи авторитетність Верховного Суду України, що пов'язана з найвищою професійною кваліфікацією і практичним досвідом його суддів, як і особливим порядком підготовки, обговорення і прийняття постанов Пленуму Верховного Суду, є всі підстави вважати, що сформульовані в них її правороз'яснювальні та організаційно-методичні положення сприймаються судами всіх ланок беззаперечно. Тож позиція Верховного Суду України щодо правозастосування, виражена у постановах його Пленуму, має безумовний авторитет для нижчих судів. Її дотримання і врахування під час вирішення конкретних справ ґрунтується не на примусі, як способі правового впливу, а на переконливості, що вони відповідають закону.

Водночас рекомендаційний характер зазначених положень дає змогу і нижчим судом загальної юрисдикції не враховувати їх під час вирішення відповідної правової ситуації і прийняти інше рішення, якщо суд впевнений у правильності свого розуміння відповідного правозастосування, а запропоноване роз'яснення правового питання Верховним Судом, на його думку, не узгоджується з чинним законодавством. Але важливо враховувати ту обставину, що дотримання правороз'яснень Пленуму Верховного Суду забезпечуються в організаційно-процесуальному плані через механізм контрольних проваджень і особливо касаційного і виключного. У цих випадках Верховний Суд, переглядаючи відповідне рішення (вирок, постанову, ухвалу), висловлює "останнє слово" щодо відповідного праворозуміння, і цим самим забезпечує не лише однакове застосування законів судами загальної юрисдикції, а й єдність їх системи (ч. 4 ст. 18 Закону "Про судоустрій України").

Отже, роз'яснення Верховного Суду України, що містяться у постановах його Пленуму, не є нормовстановлюючими правовими актами і безпосереднім правозастосуванням, а радше засобом впливу на його розвиток. З допомогою цих роз'яснень вищий судовий орган в системі судів загальної юрисдикції формує і корегує судову практику, а їх врахування суб'єктами процесу ґрунтується на переконанні не лише їхньої доцільності, а й відповідності до закону. Цілком імовірно, що, власне, наведені міркування дали змогу одному з провідних вітчизняних вчених у галузі кримінально-процесуального права Ю.М. Грошовому зазначити, що постанови Пленуму Верховного Суду України "є актами судового тлумачення законів стосовно судової практики і в цьому зв'язку мають важливе значення для правильного розуміння суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності сутності нормативних положень, які містяться в законі"[23, с. 42]. Наділення ж вищої судової інстанції держави – Пленуму Верховного Суду – правом створювати норми права підривало б ідею розподілу влад та ідею незалежності судів і суддів та підпорядкування їх лише Конституції й Закону (ч. 1 ст. 129 Конституції, ст. 18 КПК).

Такий загальний висновок підтверджується і результатом анкетування суддів місцевих судів Залізничного, Сихівського, Галицького та Шевченківського районів м. Львова. Було проанкетовано 40 суддів. На запитання: "Чи враховуєте ви у своїй практичній діяльності роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що містяться у його постановах?" – стверджувальну відповідь дали 39 суддів (97,5%). При цьому 33 судді (82,5%) зі всіх анкетованих вважають, що юридична сила їх після прийняття нового Закону про судоустрій України, в якому вони були позбавлені вказівки про їх "керівний" та "загальнообов'язковий" характер, не змінилась. А сім суддів (17,5%) вважають, що їх юридична сила змінилась – вони мають винятково рекомендаційний характер і не обов'язково повинні враховуватись у правозастосуванні.

Відношення суддів до правороз'яснювальних постанов Пленуму Верховного Суду характеризують і відповідь на запитання: “Як Ви оцінюєте вплив роз'яснень Пленуму Верховного Суду на Вашу правозастосовчу діяльність?” “тільки позитивно” оцінили 36 суддів (90%); “більше позитивно, але й інколи негативно” – один суддя (2,5%); “більш негативно, аніж позитивно” – 0 суддів; “ставлюсь індиферентно” – 3 суддів (7,5%). Тому, переважна більшість опитаних суддів високо оцінюють роль і значення правороз'яснювальних положень, що містяться у постановах Пленуму Верховного Суду України для практики правозастосування. Характерною є й та обставина, що на запитання: “Чи приймали ви коли-небудь рішення всупереч роз'ясненням Пленуму Верховного Суду?” – лише один із суддів (2,5%) дав позитивну відповідь. Але таке рішення було зумовлене тим, що йому “позиція Пленуму не була відома”. Про важливу роль постанов Пленуму Верховного Суду для практики правозастосування і, насамперед, для судової практики, свідчать результати вивчення рішень (вироків і постанов), постановлених суддями Шевченківського районного суду м. Львова у 120 кримінальних справах. У 29 з них (24,1%) судді у мотивувальній частині рішення (вироку, постанови) безпосередньо зсилалися на відповідні положення, що містяться у постановах Пленуму Верховного Суду України, зокрема на постанову “Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів” від 26 квітня 2002 р.

Властиво, що у всіх постановах суду, якими справи повертались на додаткове розслідування (таких справ було 11), судді використовували відповідні положення постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 березня 1988 р. “Про застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування”, а після втрати нею чинності (лютий 2005 р.) – відповідні положення постанови № 2 “Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування” від 11 лютого 2005 р.

Власне, ці дані судової практики однозначно підтверджують висновок про те, що положення-роз'яснення, що містяться у постановах Пленуму Верховного Суду України, фактично є джерелом права і спрямовують судову практику на дотримання не лише закону, але й принципу верховенства права.

1. *Алексеев С.С.* Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 713 с.
2. О юридической природе руководящих указаний пленума Верховного Суда СССР (ред. статья) // Советское государство и право. – 1956. – №8. – С. 5-23.
3. Див. *Орловский П.Е.* Значение судебной практики в развитии советского права // Советское государство и право. – 1940. – № 8–9. – С. 91-98.
4. *Исаев М.М.* Судебная практика Пленума Верховного Суда СССР как источник уголовного права // Ученые записки ВИЮН. – 1947. – Вып. 5. – С. 72-79.
5. *Каминская В.И.* Роль Верховного Суда СССР // Советское государство и право. – 1948. – № 6. – С. 28-36.
6. *Вильнянский С.И.* Значение судебной практики в гражданском праве // Ученые труды ВИЮН. – 1947. – Вып. 9. – С. 231-242.
7. *Денисов А.И.* Советское государственное право. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции, 1947. – 426 с.
8. *Чельцов М.А.* Уголовный процесс. – М.: Юриздат МЮ СССР, 1948. – 624 с.

9. Див.: М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. Кримінальний процес України. – В.: Либідь, 1999. – 536 с.
10. Див.: Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М.: 1960. – 336 с.
11. М.С. Строгович. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. – М.: Наука, 1968. – 470 с.
12. Див. напр.: Курс советского уголовного процесса: Общая часть // Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. – М.: Юрид. лит., 1989. – 640 с.
13. Судебная власть // Под ред. Петрухина. – М.: ООО “ТК ВЕЛБИ”, 2003. – 720 с.
14. В.М. Лебедев. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. – СПб.: Из-во “Лань”, 2001. – 384 с.
15. Див. напр.: В.В. Вандышев. Уголовный процесс. Курс лекций. – СПб: Изд-во “Юрид. центр. Пресс”, 2004. – 997 с.
16. Див. напр.: Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: Навч. посібн. – К.: Юрінком Інтер, 2004.
17. Назаров В.В., Омеляненко Г.М. Кримінальний процес України: Підручник. – К.: Юридична думка, 2005. – 548 с.
18. Тертышник В.М. Уголовный процесс: Учебн. издание. – Харьков: Арсис, 1997. – 528 с.
19. Д.Ю. Хорошковская. Роз’яснення Верховного Суду України як джерела права: міф чи реальність? // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 3 (41), С. 95-103.
20. Вестник СНК и СТО СССР. – 1923. – № 10. – Ст. 311.
21. ЗУ УРСР. – 1925. – № 92–93. – Ст. 522.
22. Див. напр.: K. Marszal, S. Stachiviak, R. Zgryzek. Proces karny. – Katowice: wyd-wo Volumen, 2003. – 645 s.
23. Кримінальний процес України / За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. – Харків: Право. – 496 с.

LEGAL NATURE OF THE RESOLUTIONS OF THE SUPREME COURT PLENARY SESSION IN THE MECHANISM OF CRIMINAL-PROCEDURAL REGULATION

N. Nor

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

Legal nature, role and significance of the resolutions of the plenary session of the Supreme Court of Ukraine in the mechanism of criminal-procedural regulation have been researched. The author gives reasons for the conclusions that these resolutions don't belong to the law sources formally and to criminal-procedural sources, in particular, though the doctrinal views as to this conclusion are different (contrary). He asserts that there are no grounds for depriving these resolutions of a “guiding” and “binding” status by the current legislation of Ukraine; their recommendatory character can't give rise to the conclusion, that they have lost their practical significance and are unable to provide judicial practice stability.

Key words: Resolutions of the plenary session of the Supreme Court of Ukraine, mechanism of the criminal-procedural regulation, legal nature of the resolutions of the Supreme Court of Ukraine Plenary Session.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007
Прийнята до друку 01.06.2007

ПРИНЦИПИ РОЗРОБКИ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ МЕТОДИК РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

В. Тіщенко

*Одеська Національна юридична академія
вул. Пionерська, 2, 65009 Одеса, Україна*

Зроблено спробу визначити принципи наукової розробки методик розслідування окремих категорій злочинів та принципи практичної діяльності слідчого з розслідування конкретного злочину. Накреслено подальші кроки розробки криміналістичних методик розслідування злочинів.

Ключові слова: принципи, криміналістична методика, розслідування, злочини.

У літературі методик розслідування злочинів розглядають у двох значеннях: у теоретичному – як розділ науки криміналістики, в якому містяться наукові положення і рекомендації, спрямовані на розробку ефективних методів розкриття різних категорій злочинів і в практичному – як технологія діяльності слідчого, спрямована на оптимальний вибір характеру, обсягу і послідовності слідчих дій, тактичних операцій відповідно до завдань розслідування.

Важливим моментом у методиці розслідування є визначення її вихідних положень. Справа в тому, що система методів і засобів розслідування, їх ефективність багато в чому визначаються принципами, що покладені в основу розробки окремих криміналістичних методик. Питанню принципів методики розслідування в криміналістичній літературі приділено чимало уваги [1, с. 340–342; 2, с. 270–287; 3, с. 587; 4, с. 13]. Однак нерідко вони мають дуже загальний характер і можуть належати не лише до принципів методики розслідування, але й вихідних положень слідчої діяльності в цілому, і навіть принципів кримінального судочинства.

Достатньо вдалі спроби визначення методичних принципів, які б відображали специфіку слідчої діяльності, були здійснені в 70-х роках минулого сторіччя. Зокрема, О.М. Колесніченко виділив чотири такі принципи: 1) правильна кримінально-правова оцінка розслідуваної події; 2) зумовленість методики особливостями конкретної кримінальної справи і слідчої ситуації; 3) координація дій слідчого, органів дізнання і громадськості; 4) використання у розслідуванні наукових знань [5, с. 27]. М.О. Селіванов називає десять принципів методики: 1) планомірність розслідування; 2) зумовленість методики предметом доказування; 3) необхідність врахування типової криміналістичної характеристики злочинів; 4) врахування при побудові методики розслідування у конкретній справі слідчої ситуації; 5) оптимальна сукупність слідчих дій, що забезпечують повноту, точність і економічність розслідування; 6) розподіл слідчих дій на первинні і наступні; 7) оптимальна послідовність намічених і проведених слідчих дій; 8) передбачення поряд з окремими слідчими діями комплексів слідчих дій, підлеглих тим чи іншим окремим завданням; 9) установлення почерговості таких комплексів слідчих дій; 10) рухливість, динамічність методики [6, с. 121–128].

Неважко помітити, що вказані автори мають на увазі не принципи методики розслідування або наукової її розробки, а принципи побудови методик розслідування у конкретній кримінальній справі, які адресовані слідчому.

Для того, щоб визначити власне бачення принципів методики розслідування і їхнього значення для формування окремих методик, треба висловити низку попередніх суджень.

Керуючись загально-філософським розумінням принципу, в теоретичному аспекті під останнім маємо на увазі основне вихідне положення, підґрунтя системи, будь-якої теорії, вчення, що має вирішальне значення в успішному вирішенні різних проблем, у тім числі гносеологічних. У практичному аспекті – це керівна ідея, основне правило діяльності [7; 8].

Як відзначає А.В. Дулов, “принципи припускають систематизацію й узагальнення попередніх наукових знань, конкретизують, формують пізнання, є вихідними положеннями до здійснення досліджень, організують їх, концентрують у собі сукупність методологічних і теоретичних основ, які необхідні для проведення майбутніх досліджень” [9, с. 33].

Як принципи розглядаються не будь-які теоретичні положення і практичні рекомендації. “Принципи не є формальним проголошенням визначених вимог, а спрямовані на оптимізацію діяльності цієї галузі. Саме в цьому й полягає їх активуюча й організуюча роль”, – відзначають В.О. Коновалова і В.Ю. Шепітько [10, с. 220].

Потрібно погодитися з авторами, які поділяють криміналістичні принципи на принципи науки – стосовно розробки положень методики розслідування як розділу криміналістики, і на принципи практичної діяльності – стосовно побудови, обрання методики розслідування конкретного злочину [11, с. 48; 12, с. 63].

Однак у літературі немає чіткого розуміння і розмежування принципів створення, розробки окремих методик розслідування і принципів побудови методики розслідування конкретного злочину.

Говорячи про науково-теоретичні вихідні положення методики розслідування, потрібно виходити з логічних, гносеологічних принципів і принципів криміналістики як науки загалом. До них, зокрема, належать принципи відповідності наукових рекомендацій до вимог закону, інтересів і запитів практики, використання новітніх досягнень науки і техніки та емпіричних досліджень, об’єктивності, наукової обґрунтованості, цілісності, самостійності тощо.

Можна погодитися з пропозицією І.О. Возгріна про розподіл принципів методики на три групи: 1) загальні принципи, що визначають зміст, структуру і значення цього розділу криміналістики в цілому; 2) окремі – принципи, що визначають основні засади побудови окремих методик; 3) спеціальні, що визначають особливості структури і змісту методик окремих категорій, груп злочинів [13, с. 129–130]. До першого він відносить принципи дотримання законності, єдності теорії і практики, самостійності і цілісності методики. До окремих принципів – науковість методик, конкретність, планову основу, етапність, ситуаційність, багатоваріантність, взаємодію слідчих і оперативних органів, використання допомоги громадськості, попереджувальну діяльність, конструктивну єдність типових методик розслідування.

Зачислення деяких з названих принципів до окремих принципів методик розслідування є дуже дискусійним. Уявляється, що принципи науковості і конкретності швидше належать до загальних принципів методики, взаємодію слідчих і оперативних органів, як і використання допомоги громадськості – до принципів практичної діяльності, а попереджувальну діяльність – до завдань і функцій розслідування.

Які ж принципи слід віднести до специфічних засад методики розслідування окремих категорій злочинів?

Як відомо, кожна наука, її самостійні розділи, до яких належить і методика розслідування, є абстрактними системами, що створюються людиною і несуть у собі всі параметри складних цілеспрямованих систем, для котрих властивий саморозвиток. Методика розслідування як система наукових положень повинна формуватися і розвиватися так, щоб забезпечити оптимальні шляхи досягнення мети даного розділу криміналістики – створення ефективних методів і прийомів, а також рекомендацій щодо їх застосування під час розслідування. Запропоновані в науці принципи мають відповідно впливати на функціонування системи теоретичних положень. Отож, дієвість принципів, їх значимість виявляється через їхні функції, що закладають основу злагодженої взаємодії всіх елементів системи, її стійкості і цілеспрямованості. Як підкреслює В.О. Коновалова, функції принципів підпорядковують розвиток теорії “до певних вимог: акумулюють досягнення теорії і практики; є джерелом розробки нових тактичних прийомів; обумовлюють взаємозв’язок тактичних прийомів з методикою розслідування окремих видів злочинів” [14, с. 45]. Це положення однаковою мірою стосується як криміналістичної тактики, так і методики розслідування, з тим лише уточненням стосовно останнього, що функції методики повинні бути джерелом розробки нових ефективних методичних рекомендацій.

Підсумовуючи, вважаємо, що до принципів наукової розробки методики розслідування окремих категорій злочинів належать такі вихідні положення:

1. Розгляд об’єктів методики розслідування – злочину і розслідування – з позицій системно-діяльнісного і функціонального підходу. Цей принцип дозволяє досліджувати такі об’єкти як комплекси цілеспрямованих дій суб’єктів, з одного боку – злочинної, а з іншого боку – слідчо-криміналістичної діяльності, двох протидіючих систем, які функціонують з різними протилежними завданнями.

2. Використання даних і новітніх досягнень інших наук, як гуманітарних, так і природничо-технічних, для дослідження злочинів, умов їхнього вчинення, особливостей механізму слідоутворення і розробки адекватних рекомендацій з їхнього розслідування.

3. Розробка методичних рекомендацій на підставі криміналістичного аналізу злочинів і створення їх типової інформаційно-пізнавальної моделі – криміналістичної характеристики щодо досліджуваної категорії злочинів.

4. Використання досвіду слідчої практики шляхом його узагальнення, аналізу і подальшої екстраполяції в теорію розкриття злочинів.

5. Розробка методичних рекомендацій на основі криміналістичної класифікації злочинів, що дає змогу виявити й дослідити особливості відповідної класифікаційної групи і створити методику певного рівня: міжвидову, видову, групову або так звані наскрізні чи позавидові методики.

6. Розробка окремих методик розслідування на основі визначення і характеристики обставин цього виду злочину, що підлягають розкриттю.

7. Розробка напрямків і завдань розслідування з урахуванням специфіки етапів розслідування.

8. Розробка методичних рекомендацій на основі інформаційно-ситуаційної оцінки стану розслідування, виділення типових слідчих ситуацій, що виникають на різних етапах розслідування.

9. Виділення відповідних типових завдань тактичного й організаційно-методичного характеру і визначення оптимальної програми їх вирішення з урахуванням особливостей конкретної категорії злочинів і етапів їх розслідування.

10. Виділення специфічних тактичних і технічних прийомів під час проведення окремих слідчих дій і тактичних операцій.

Названі принципи належать до наукової діяльності, що спрямована на розробку окремих методик розслідування різного рівня (міжвидових, видових і групових).

Вважаємо за доцільне виділення також і принципів практичної діяльності слідчого з розслідування конкретного злочину. Можна погодитися з О.М. Колесніченко, який визначав їх як “найбільш важливі основні положення, що сприяють обранню слідчим раціональної (оптимальної) методики розслідування конкретного злочину” [12, с. 64]. Потрібно лише уточнити, що з урахуванням евристичного та індивідуально-визначеного характеру кожного випадку розслідування можна говорити не лише про вибір відповідної методики з низки розроблених і запропонованих, але й про необхідність пошуку найбільш вдалих шляхів розслідування, вдосконалення у практичній діяльності наявних методик, доповнення, а можливо й перегляд деяких їхніх положень, тобто про побудову методики розслідування у конкретній справі на базі теоретичних положень і принципів криміналістичної методики як розділу криміналістики. Про самостійну побудову слідчим методики, як творчого підходу в практичній діяльності, варто говорити і в тих випадках, коли наукою ще не розроблена методика розслідування з тієї чи іншої категорії злочинів.

“При плануванні своєї роботи, – як зазначає В.П. Антипов, – слідчий, виходячи з рекомендацій окремої методики розслідування подібних злочинів і практики у справах цієї категорії, з урахуванням особливостей злочину і ситуації, що утворилася на момент складання плану, фактично розробляє індивідуальну методику розслідування конкретного злочину” [15, с. 80].

На наш погляд, принципи вибору і побудови методики розслідування конкретного злочину у практичній діяльності слідчого можуть бути сформульовані так:

1. Вибір напряму розслідування і досягнення його кінцевої мети, керуючись кримінально-правовою оцінкою події та предмета доказування. Предмет доказування за умови правильної кваліфікації злочину визначає для слідчого кінцеві рубежі його діяльності з розслідування конкретної кримінальної справи, повноту і межі процесуального дослідження. Звичайно, на початковому етапі розслідування, тим більше на момент порушення кримінальної справи, дати точну кваліфікацію злочинної події досить важко. Вона може змінюватися і уточнюватися під час усього розслідування, що залежить головно від повноти і достовірності доказової інформації. Відповідно змінюється і уточнюється коло обставин, що підлягають встановленню. Однак не враховувати предмет доказування з самого початку розслідування не можна, бо така діяльність слідчого буде деструктивною щодо її системи, як безцільне безпредметне блукання в лабіринтах пізнання.

2. Визначення належності події, яку розслідують, до відомого типу, роду, виду, групи злочинів на основі наукової криміналістичної класифікації, що дає змогу правильно вибрати відповідну рекомендовану криміналістикою методику, або констатувати її відсутність, а також визначити особливості злочину, який розслідується.

3. Використання в розслідуванні даних відповідної криміналістичної характеристики категорії злочинів, до якої належить і розслідуваний злочин, що дає

підстави з'ясувати типову модель цієї категорії злочинів, висунути типові слідчі версії щодо події в цілому, окремих її обставин, причетних до неї осіб, визначити характер і місцезнаходження інших слідів.

4. Ситуативний підхід до постановки тактичних завдань і засобів їх вирішення, який передбачає використання типових слідчих ситуацій за даною методикою, типових завдань і типових програм їх вирішення. Слідчий, що спирається на теоретичні положення криміналістичної методики, досвід слідчої практики в розслідуванні з конкретної справи, самостійно оцінює ситуацію, яка склалася, в її інформаційно-пізнавальному аспекті, з урахуванням часу від моменту вчинення злочину і констатує конкретну програму розслідування. За наявності типових програм розслідування варто пам'ятати про їх коректування згідно з конкретною ситуацією.

5. Етапність методики розслідування, яка передбачає виділення двох основних етапів і вирішення на кожному з них властивих йому завдань: початковий етап передбачає встановлення основних обставин події і особистості підозрюваного, а наступний – встановлення всіх обставин злочину, всіх його учасників, тобто повне розкриття злочину.

6. Планомірність ходу розслідування. Такий принцип означає використання планування для здійснення всіх процесуальних, оперативно-розшукових і організаційних дій в певній послідовності. Крім того, потребує визначення послідовності також постановка і вирішення тактичних завдань.

7. Використання в діяльності з розкриття злочинів різних форм і методів взаємодії слідчого з органами дізнання, іншими правоохоронними особами, населенням. Вивчення практики свідчить, що лише на основі тісної та постійної взаємодії слідчого з робітниками оперативних апаратів правоохоронних органів (передусім органів МВС і СБУ) вдається розкривати тяжкі та добре організовані злочини, в тому числі корисливо-насильницькі. Така взаємодія повинна бути з моменту порушення кримінальної справи, оцінки вихідної ситуації і тривати до встановлення всіх обставин злочину, встановлення та затримки обвинувачуваного. Важливо також вміло взаємодіяти в необхідних випадках з посадовими особами та рядовими робітниками виробництв, установ, організацій, окремими громадянами. Зрештою, у разі побудови методики розслідування злочину необхідно передбачати тактику, форми та методи взаємодії з захисниками підозрюваного (обвинувачуваного).

8. Застосування сучасних наукових та технічних можливостей у розслідуванні кожного злочину. У випадку вибору того чи іншого методу або прийому розслідування необхідно мати їх наукове та техніко-криміналістичне забезпечення. Йдеться про використання не лише сучасних криміналістичних рекомендацій, але й нових засобів та методів, розроблених і в інших галузях науки і техніки. Застосувати такі методи та засоби мають в різних формах (використання знань спеціалістів в ході проведення слідчих дій, проведення різних судових експертиз, спеціальної довідкової інформації). Тільки таке комплексне застосування спеціальних науково-технічних даних може забезпечити ефективний пошук та повноцінне дослідження доказової інформації.

Викладені принципи з урахуванням структури слідчої діяльності дають змогу подати методику розслідування окремих категорій злочинів у вигляді універсальних програм щодо його початкового і наступного етапів. Технологія такої діяльності може бути виражена у вигляді ланцюга, змістовно і логічно з'єднаних розумових і практичних актів і операцій.

1. Криминалистика / Под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. – М., 2000.
2. Возгрин И.А. Введение в криминалистику. – СПб, 2003.
3. Криминалистика / Под ред. Н.П. Яблокова. – М., 2002.
4. Пантелеев И.Ф. Методика расследования преступлений. – М., 1975.
5. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. – Харьков, 1976.
6. Селиванов Н.А. Советская криминалистика: система понятий. – М., 1982.
7. Айдинян Р.Н. Система понятий и принципов гносеологии. – Л., 1991.
8. Демин В.Н. Принципы материалистической диалектики в научном познании. – М., 1979.
9. Криминалистика / Под ред. А.И. Дулова. – Мн., 1996.
10. Коновалова В.Е., Шепитько В.Ю. Криминалистическая тактика: теории и тенденции. – Харьков, 1997.
11. Кузьмичев В.С. Теория и практика следственной деятельности. – К., 1997.
12. Колесниченко А.Н. Принципы методики расследования // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1979. – Вып. 18.
13. Возгрин И.А. Криминалистическая методика расследования преступлений. – Мн., 1983.
14. Коновалова В.Е. Криминалистическая тактика: принципы и функции // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1981. – Вып. 22.
15. Антипов В.П. Планирование расследования в проблемных ситуациях // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1981. – Вып. 36.

PRINCIPLES OF ELABORATION OF CRIMINALISTIC METHODS OF CRIMES INVESTIGATION

V. Tishchenko

*Odessa National Law Academy
Pioners'ka Str. 2, UA-65009 Odessa, Ukraine*

In the article the author tries to define the principles of scientific elaboration of methods used in some crimes investigation. The principles of the inquirer's activity as to the concrete crime investigation have been highlighted. The further steps of the elaboration of criminalistic methods of crimes investigation are outlined.

Key words: principles, criminalistic methods, investigation, crimes.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2007

Прийнята до друку 01.06.2007

РЕЦЕНЗІЇ

РЕЦЕНЗІЯ НА КНИГУ ПРОФЕСОРА ПОЗНАНСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМ. А. МІЦКЕВИЧА З РАДВАНЬСЬКОГО “АЛЬФРЕД ОГАНОВИЧ – БАТЬКО ПОЗНАНСЬКОЇ ЦИВІЛІСТИКИ”

Б. Тищик

Професор, завідувач кафедри теорії та історії держави та права

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

Кілька років тому на факультеті права і адміністрації Познанського університету імені Адама Міцкевича з ініціативи декана проф. А. Шварца було започатковано надзвичайно цікаву та корисну серію книг-біографій “Magistre Nostri” про видатних науково-педагогічних працівників минулого. Серія корисна передусім тому, що з плином часу молодші покоління працівників, а тим більше студенти, майже нічого не знають про видатних науковців і педагогів, які працювали на факультеті у минулі часи, творили його академічне обличчя, науково-педагогічний авторитет як у себе в країні, так і за кордоном.

У Познанському університеті вже вийшло декілька книг з цієї серії, головним редактором яких є професор Андрій Гульчинський. Найновішою з них є книжка, присвячена професору Альфреду Огановичу¹. Її підготував проф. Збігнєв Радваньський. У книзі зібрані і подані до відома читачів цікаві біографічні дані стосовно проф. Огановича.

Отже, проф. А. Оганович народився у Львові 31 березня 1888 р. у вірменській родині. Його прадід був одним з перших докторів права у новоствореному університеті Яна Казимира у Львові, а батько – суддею Львівського апеляційного суду. Мати Огановича теж походила з правничої родини була дочкою судді, а її брат – прокурором Верховного суду у Відні. За віросповіданням родина Огановичів належала до вірменсько-католицької унійної церкви.

А. Оганович, як подає у своїй книзі З. Радваньський, закінчив у Львові гімназію та вступив на виділ (факультет) права Львівського університету. Закінчив його у 1910 р. (навчання тоді тривало чотири роки). Під час навчання глибше зацікавився історією польського права, особливо церковного, у зв'язку з чим записався на лекції і семінари проф. Освальда Бальцера, який очолював тоді кафедру історії польського права, та проф. Владислава Абрагама – видатного знавця церковного права. Цікавився також філософією.

© Тищик Б., 2007

¹ Zbigniew Radwanski. Alfred Ohanowicz. Ojciec poznanskiej cywilistyki. Poznan: Wydawnictwo Poznanskie, 2006.

У 1915 р. А. Оганович переїхав у Варшаву, де почав працювати асистентом у місцевому університеті, одночасно влаштувавшись на посаду у державну фінансову прокуратуру. Це була для нього добра практична школа.

Ще в 1911 р. А. Оганович став доктором права, склавши відповідні іспити і опублікувавши свою першу монографію під назвою “Державні зобов’язання духовенства у Польщі” в другій половині XV – перших десятиліттях XVI ст.

Праця у фінансовій прокуратурі змінила напрям наукового зацікавлення А. Огановича, він почав досліджувати проблеми цивільного права. Керівником його досліджень став відомий варшавський професор-цивіліст Е. Тіль, а згодом проф. Р. Лонгшан де Бер’є.

Після проходження річного стажування у Берлінському університеті (1912–1913 рр.) А. Оганович захистив габілітацію і розпочав роботу у Познанському університеті. Він пише кілька монографій, бере участь у з’їздах польських правників.

У вересні 1919 р. йому присвоєно звання надзвичайного професора, а в червні 1920 р. указом Начальника держави Ю. Пілсудського – звання професора звичайного. У Познанському університеті він читав лекції та проводив семінари з цивільного права. У 1922 р. Рада виділу права обрала його своїм делегатом до складу університетського сенату, а на 1923–1924 рр. – деканом виділу (факультету).

У 1930–1935 рр. А. Оганович був обраний депутатом парламенту країни – сенату, а також членом урядової комісії з підготовки аграрних реформ.

Проф. А. Оганович став одним з найвідоміших польських спеціалістів у галузі господарського права. Його було відзначено високими урядовими нагородами – Командорським хрестом Полонія Растітута (1928) і Золотим хрестом Заслуги (1938).

Довгі роки проф. А. Оганович завідував кафедрою цивільного права Познанського університету, а в 1948–1950 рр. знову став деканом виділу права. Був головним редактором наукових журналів, головою різних наукових товариств і організацій. У 1965 р. Познанський університет присвоїв йому титул доктора *honoris causa*, а з нагоди його 75-ліття та 55-ліття наукової праці і 90-ліття та 70-ліття наукової праці університет видав дві ювілейні п’ямяткові книги.

Проф. А. Оганович був автором кількох підручників з цивільного права, шести монографій, кількох сотень статей, рецензій, матеріалів. Його недарма вважали і вважають батьком познанської цивілістики. Помер проф. А. Оганович 21 березня 1984 р. у віці 96 років. Похований у м. Познані.

Усю цю інформацію, яку ми вважали за потрібне довести до відома українських правознавців-науковців, практиків і студентів, почерпнуто з рецензованої книги проф. З. Радваньського, що зайвий раз свідчить про корисність таких біографічних публікацій про відомих і заслужених науково-педагогічних працівників – у нашому випадку Познанського університету. Приклад гідний для наслідування.

ЗМІСТ

<i>П. Рабінович</i> ПАМ'ЯТІ ВЧИТЕЛЯ (ДО 100-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ПРОФЕСОРА ПЕТРА ОМЕЛЯНОВИЧА НЕДБАЙЛА)	3
<i>Н. Титова</i> МІЙ ГОЛОВНИЙ ПРОФЕСІЙНИЙ ВЧИТЕЛЬ	11
<i>Б. Тицик</i> ПШЕМИСЛАВ ДОМБКОВСЬКИЙ – ВИДАТНИЙ ІСТОРИК ПРАВА (ДО 130-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ)	14

ПРАВА ЛЮДИНИ

<i>О. Гришук</i> ДО ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ ІДЕЇ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ (VI СТ. ДО Н. Е.–XIII СТ. Н. Е.)	24
<i>С. Добрянський</i> ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ФІЛОСОФСЬКИХ ЗАСАД ПРАВ ЛЮДИНИ	31
<i>Н. Крестовська</i> ІНСТИТУТИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ	39
<i>Е. Шишкіна</i> ДУШЕВНІ СТРАЖДАННЯ ЯК ОДИН З ВИДІВ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 3 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ	45

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>І. Сенюта</i> ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ В УКРАЇНІ	51
---	----

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>І. Бойко</i> ОРГАНИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ГАЛИЧИНОЮ В СКЛАДІ ПОЛЬСЬКОГО КОРОЛІВСТВА (1349–1569 РР.)	59
<i>В. Гордієнко</i> СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ НЕСПРОМОЖНОСТІ ТА БАНКРУТСТВА В ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ	68
<i>Г. Довгань</i> РОЗВИТОК АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ ПОЛЬЩІ У 20–30-Х РОКАХ ХХ СТ.	75
<i>Н. Сфремова</i> РОЗРОБКА СУДЕБНИКА КАЗИМИРА ІV 1468 Р. ТА ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЙОГО ДЖЕРЕЛЬНОЇ БАЗИ	83

<i>М. Кобилецький</i> БАРТОЛОМІЙ Б. ГРОЇЦЬКИЙ ТА ЙОГО ДОСЛІДЖЕННЯ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА.....	90
<i>Х. Моряк-Протопопова</i> ПРО ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ АВСТРО-УГОРЩИНИ ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ 1867 Р. (ДО 140-РІЧЧЯ КОНСТИТУЦІЇ).....	97
<i>Н. Панич</i> СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПРОКУРАТУРИ В ГАЛИЧИНІ У СКЛАДІ АВСТРІЇ І АВСТРО-УГОРЩИНИ (1849–1918 РР.).....	103
<i>О. Ригіна</i> ГЕНЕЗА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОВОГО НАГЛЯДУ В США: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	111
<i>О. Сидорчук</i> УЧАСТЬ ПРИСЯЖНИХ ЗАСІДАТЕЛІВ У СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ ЗА СУДОВИМИ СТАТУТАМИ 1864 Р.	118
<i>Б. Тищик, К. Марисюк</i> ДО ПИТАННЯ ПРО БЕРЕСТЕЙСЬКУ ЦЕРКОВНУ УНІЮ ТА ЇЇ НАСЛІДКИ (ДО 410-РІЧЧЯ ПРИЙНЯТТЯ).....	124
<i>Р. Шандра</i> ВОЛОСЬКЕ ПРАВО ТА ЙОГО ПОШИРЕННЯ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ.....	135

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>О. Климович</i> КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД В НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ.....	143
<i>Н. Пронюк</i> ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	151

АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>З. Гладун</i> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ.....	161
<i>Д. Голосніченко</i> ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ ПІСЛЯ СТВОРЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ.....	171
<i>Б. Сірко</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ ТРАНСПОРТНИХ ПРОКУРАТУР ТА ЇХНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	176

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

<i>О. Верба</i>	ПОНЯТТЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ СУДУ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	183
<i>О. Яворська</i>	ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА.....	192

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>П. Пилипенко</i>	АКТИ ДОГОВІРНОГО ХАРАКТЕРУ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	199
<i>О. Рим</i>	ПІДСТАВИ ДЛЯ ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ УГОД ПРО ОБМЕЖЕННЯ КОНКУРЕНЦІЇ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	207
<i>В. Стрелко</i>	ВСЕЗАГАЛЬНІСТЬ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНІ ДОПОМОГИ.....	213

ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

<i>О. Баран</i>	ПОНЯТТЯ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ.....	220
-----------------	--	-----

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

<i>Л. Брич</i>	ЗНАЧЕННЯ ВИДІВ ОБ'ЄКТА Й ТАКИХ ОЗНАК, ЯК ПРЕДМЕТ І ПОТЕРПІЛИЙ У РОЗМЕЖУВАННІ СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ МІЖ СОБОЮ І ДЛЯ РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ КОНКУРУЮЧИМИ НОРМАМИ.....	226
<i>В. Бурдін</i>	ДО ПИТАННЯ ПРО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ОЗНАКУ ОСУДНОСТІ.....	243
<i>В. Гулкевич</i>	РОЗМЕЖУВАННЯ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ ВІД ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	251
<i>Т. Денисова</i>	МОТИВ ВЧИНЕНОГО ЗЛОЧИНУ ЯК ФАКТОР, ЩО ВПЛИВАЄ НА СТАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНОГО ДО ВИРОКУ СУДУ, ПРИЗНАЧЕНОГО ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ.....	259
<i>І. Іваненко</i>	СУБ'ЄКТ ПРОТИДІЇ ПОТЕНЦІЙНИМ ЗАГРОЗАМ ЯК ОСНОВА СТІЙКОСТІ ЗЛОЧИННОГО ОБ'ЄДНАННЯ.....	266
<i>В. Косінов</i>	ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ.....	273

<i>С. Кучевська</i>	
НОРМИ ПРО ПОКАРАННЯ У СТАТУТІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ТА У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ВІДПОВІДНОСТІ.....	282
<i>Н. Устрицька</i>	
ПРОБЛЕМА РОЗМЕЖУВАННЯ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ ТА ПРОДОВЖУВАННЯ ЗЛОЧИНУ	288
<i>А. Цюра</i>	
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА АНАЛОГІЧНИЙ ДО “ВИПУСКУ АБО РЕАЛІЗАЦІЇ НЕДОБРОЯКІСНОЇ ПРОДУКЦІЇ” КК УКРАЇНИ ЗЛОЧИН У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ.....	295

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

<i>Н. Анікіна</i>	
АПЕЛЯЦІЯ НА ВИРОК СУДУ В ЧАСТИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	307
<i>І. Козутич</i>	
ПОНЯТТЯ СУДОВИХ СИТУАЦІЙ ТА ЇХ ВПЛИВ НА РОЗГЛЯД КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ.....	315
<i>Т. Лідовець</i>	
ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПОТЕРПІЛИХ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ У БЕЗПОРАДНОМУ СТАНІ.....	323
<i>Н. Нор</i>	
ПРАВОВА ПРИРОДА ПОСТАНОВ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ЇХ РОЛЬ В МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	329
<i>В. Тищенко</i>	
ПРИНЦИПИ РОЗРОБКИ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ МЕТОДИК РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ	337

РЕЦЕНЗІЇ

<i>Б. Тищик</i>	
РЕЦЕНЗІЯ НА КНИГУ ПРОФЕСОРА ПОЗНАНСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМ. А. МІЦКЕВИЧА З РАДВАНЬСЬКОГО “АЛЬФРЕД ОГАНОВИЧ – БАТЬКО ПОЗНАНСЬКОЇ ЦИВІЛІСТИКИ”	343

CONTENTS

<i>P. Rabinovych</i> IN MEMORY OF THE TEACHER (TO THE 100 TH ANNIVERSARY OF PROF. P. NEDBAJLO'S BIRTHDAY).....	3
<i>N. Tytova</i> MY PROFESSIONAL TEACHER.....	11
<i>B. Tyshchuk</i> PSHEMYSLAV DOMBKOV'S KYI – THE OUTSTANDING HISTORIAN OF LAW (IN COMMEMORATION OF HIS 130 TH BIRTH ANNIVERSARY).....	14

HUMAN RIGHTS

<i>O. Hryshchuk</i> DEVELOPMENT OF IDEA OF HUMAN DIGNITY ON THE HISTORY OF THE IDEA OF HUMAN DIGNITY DEVELOPMENT (VI CENT. BC – XIII CENT. AD)	24
<i>S. Dobryans'kyi</i> ON PHILOSOPHIC CONSIDERATIONS OF HUMAN RIGHTS.....	31
<i>N. Krestovs'ka</i> CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS IN THE FIELD OF CHILD'S RIGHTS PROTECTION.....	39
<i>E. Shyshkina</i> MENTAL SUFFERINGS AS ONE OF THE KINDS OF ARTICLE 3 VIOLATION OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS	45

GENERAL THEORY OF LAW AND THE STATE

<i>I. Senyuta</i> LEGAL BASE FOR PATIENT RIGHTS PROCLAMATION IN UKRAINE	51
--	----

HISTORY OF THE STATE AND LAW

<i>I. Boiko</i> BODIES OF STATE ADMINISTRATION OF HALYCHYNA WITHIN THE POLISH KINGDOM (1349–1569).....	59
<i>V. Hordiyenko</i> FORMATION AND EVOLUTION OF THE INSTITUTION OF INSOLVENCY AND BANKRUPTCY IN SOME FOREIGN COUNTRIES.....	68
<i>H. Dovhan'</i> THE DEVELOPMENT OF COPYRIGHT LAW IN THE WESTERN UKRAINIAN LANDS WITHIN POLAND IN THE 20s–30s OF THE XX CENTURY.....	75

<i>N. Yefremova</i>	DRAFTING OF THE 1468 SUDEBNIK BY KAZIMIR IV AND ISSUES OF ITS SOURCES DETERMINATION	83
<i>M. Kobylets'kyi</i>	BARTHOLOMEUS GROITS'KYI AND HIS RESEARCH OF MAGDEBURG LAW	90
<i>Ch. Moryak-Protopopova</i>	ON SOME FEATURES OF THE AUSTRO-HUNGARIAN STATE SYSTEM UNDER THE 1867 CONSTITUTION (TO 140TH ANNIVERSARY OF THE CONSTITUTION).....	97
<i>N. Panych</i>	FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE PROCURACY INSTITUTION IN HALYCHYNA WITHIN AUSTRIA AND AUSTRO-HUNGARY (1849-1918).....	103
<i>O. Ryhina</i>	GENESIS OF THE CONSTITUTIONAL JUDICIAL SUPERVISION IN THE USA: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT	111
<i>O. Sydorchuk</i>	THE JURY PARTICIPATION IN TRIAL UNDER THE 1864 COURT STATUTES	118
<i>B. Tyshchyyk, K. Marysyuk</i>	ON THE BERESTEJS'KA CHURCH UNIA AND ITS CONSEQUENCES (TO 410 TH ANNIVERSARY OF ITS APPROVAL).....	124
<i>R. Shandra</i>	WALACHIAN LAW AND ITS EXPANSION IN THE UKRAINIAN LANDS	135

CONSTITUTIONAL LAW

<i>O. Klymovych</i>	CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS APPLICATION IN NATIONAL LEGAL SYSTEMS	143
<i>N. Pronyuk</i>	FORMATION OF THE SYSTEM OF LOCAL SELF-GOVERNMENT PRINCIPLES IN UKRAINE	151

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

<i>Z. Hladun</i>	GENERAL CHARACTERIZATION OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF THE POPULATION HEALTH CARE.....	161
<i>D. Holosnichenko</i>	ISSUES OF DISSOCIATION OF JUDICIAL BODIES' AUTHORITIES AFTER THE ADMINISTRATIVE COURTS ESTABLISHMENT.....	171
<i>B. Sirko</i>	SOME ISSUES OF THE TRANSPORT PUBLIC PROCURATOR'S OFFICES' ESTABLISHMENT AND THEIR ACTIVITY IN UKRAINE.....	176

CIVIL, COMMERCIAL LAW AND LAW OF CIVIL PROCEDURE

<i>O. Verba</i>	
THE NOTION OF COURT'S LEGAL PERSONALITY IN THE ENFORCEMENT PROCEEDINGS	183
<i>O. Yavors'ka</i>	
PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF CONTRACTUAL RELATIONS CONCERNING THE PURCHASE AND SALE OF REAL PROPERTY	192

LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW

<i>P. Pylypenko</i>	
ACTS OF CONTRACTUAL CHARACTER IN THE SYSTEM OF SOURCES OF SOCIAL SECURITY LAW	199
<i>O. Rym</i>	
GROUND FOR INVALIDATION OF THE COMPETITION RESTRICTION AGREEMENTS IN THE LEGAL LABOUR RELATIONS	207
<i>V. Strepko</i>	
GENERALITY OF THE RIGHT TO SOCIAL BENEFITS	213

LAND AND AGRARIAN LAW

<i>O. Baran</i>	
THE NOTION OF THE CITIZENS OF UKRAINE RIGHTS TO AGRICULTURAL PLOTS	220

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

<i>L. Brych</i>	
THE SIGNIFICANCE OF THE TYPES OF OBJECT, OF THE SUBJECT AND OF THE VICTIM IN THE DIFFERENTIATION OF THE BODIES OF CRIMES	226
<i>V. Burdin</i>	
ON THE INTELLECTUAL SIGN OF SANITY	243
<i>V. Hulkevych</i>	
DISTINCTION OF COPYRIGHT AND ADJACENT RIGHTS INFRINGEMENTS FROM OTHER CRIMES IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY	251
<i>T. Denysova</i>	
MOTIVE OF THE COMMITTED CRIME AS FACTOR THAT INFLUENCES THE CONVICT'S ATTITUDE TOWARDS THE SENTENCE, PUNISHMENT AND ITS SERVING	259
<i>I. Ivanenko</i>	
SUBJECT OF COUNTERACTION TO THE POTENTIAL THREATS AS THE BASIS OF STABILITY OF CRIMINAL ASSOCIATION	266
<i>V. Kosinov</i>	
OBJECT OF CRIMES IN THE FIELD OF THE STATE SECRET PROTECTION	273

<i>S. Kuchevs'ka</i> PUNISHMENT NORMS IN THE STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND IN THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: THE ISSUE OF THEIR CONFORMITY	282
<i>N. Ustryts'ka</i> THE ISSUE OF DISSOCIATION OF CRIME'S REPETITION AND CONTINUED CRIME	288
<i>A. Tsyura</i> CRIMINAL LIABILITY UNDER THE FOREIGN LEGISLATION FOR THE CRIME KINDRED TO THE PROVIDED BY THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE "PRODUCTION AND SALE OF PRODUCTS OF POOR QUALITY"	295

LAW OF CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>N. Anikina</i> APPEAL AGAINST THE SENTENCE CONCERNING THE CIVIL ACTION IN THE CRIMINAL PROCEEDING	307
<i>I. Kohutych</i> THE NOTION OF CRIMINALISTIC SITUATIONS AND THEIR INFLUENCE ON CRIMINAL CASES CONSIDERATION	315
<i>T. Lidovets'</i> PECULIARITIES OF INTERROGATION OF THE HELPLESS VICTIMS	323
<i>N. Nor</i> LEGAL NATURE OF THE RESOLUTIONS OF THE SUPREME COURT PLENARY SESSION IN THE MECHANISM OF CRIMINAL-PROCEDURAL REGULATION	329
<i>V. Tishchenko</i> PRINCIPLES OF ELABORATION OF CRIMINALISTIC METHODS OF CRIMES INVESTIGATION	337

REVIEWS

<i>B. Tyshchyk</i> REVIEW OF THE BOOK "ALFRED OHANOVYCH – THE FATHER OF POZNAN' CIVIL SCIENCE" BY Z. RADVANS'KYI, PROFESSOR OF ADAM MITSKEVICH UNIVERSITY OF POZNAN'	343
---	-----

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 інтервалу**. 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 2000; Word XP; Rich Text Format (.RTF)**;

б) набір повинен бути здійснений за правилами комп'ютерного набору;

в) обсяг статті не повинен становити менш як 8 сторінок;

г) використовується прийнята для юридичних видань та законодавства система скорочень;

д) автори несуть відповідальність за дотримання авторського права, точність і науковість викладених фактів, відповідність цитат, географічних, історичних назв та власних імен.

• **Вимоги щодо оформлення статті:**

1. Назва статті. Назва статті розміщується посередині. В кінці крапка не ставиться.

2. Автор. Після назви статті повинні міститись перша літера імені автора далі крапка потім пробіл і прізвище. В кінці крапка не ставиться.

3. Назва установи та адреса установи де працює автор (для пошукувачів основне місце роботи) а також якщо є – електронна пошта автора.

Якщо є два автори, то після першого прізвища ставимо одну зірочку " * ", після другого прізвища ставимо дві зірочки " ** ". Відповідно перед назвою першої установи ставимо одну зірочку " * ", перед назвою другої установи ставимо дві зірочки " ** ".

4. Текст резюме українською мовою (3-4 речення).

5. Ключові слова українською мовою.

6. Текст статті. Далі йде основний текст статті.

6.1. Посилання у тексті. Посилання повинні бути поміщені 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.

11. Текст резюме англійською мовою (3-4 речення).

12. Ключові слова англійською мовою.

13. Стаття надійшла до редколегії дата.

14. Прийнята до друку дата.

Статті оформлені з порушенням перелічених правил редакція не розглядає і повертає авторам.

Зразок оформлення статті

НАЗВА СТАТТІ

Ім'я Прізвище [, Ім'я Прізвище...]

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
бул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
тел. (XXX) XXX-XX-XX, E-mail: тутайл@mail.ua*

Ім'я Прізвище, Ім'я Прізвище** [, Ім'я Прізвище***...]*

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
бул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
тел. (XXX) XXX-XX-XX, E-mail: тутайл@mail.ua*

*** 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. (XXX) XXX-XX-XX, E-mail: mymail@mail.ua*

Name Surname, Name Surname** [, Name Surname***...]*

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine,
tel. (XXX) XXX-XX-XX, E-mail: mymail@mail.ua*

***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