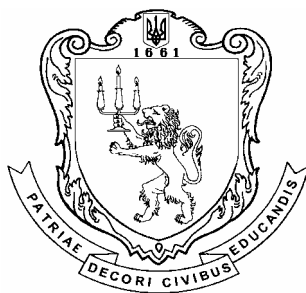


# ВІСНИК ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія юридична

Випуск 47



Львів – 2008

Міністерство освіти і науки України  
Львівський національний університет імені Івана Франка

**Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2008. – Випуск 47. – 294 с.**  
**Visnyk of Lviv University. Law Series. – 2008. – № 47. – 294 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. *Л.А. Луць*;  
канд. юрид. наук, доц. *В.М. Бурдін* (відп. секретар).

**Адреса редакційної колегії:**

79000 Львів, вул. Січових Стрільців, 14  
Університет, юридичний факультет  
Тел.: (032) 274-03-80

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.

## ПРАВА ЛЮДИНИ

### ПРАВО НА СВОБОДУ СВІТОГЛЯДУ І ВІРОСПОВІДАННЯ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ І ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

*А. Кочкадан*

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

Висвітлено проблеми законодавчого забезпечення та реалізації в Україні права людини на свободу світогляду і віросповідання. Досліджено історію його становлення та закріплення у законодавстві України.

*Ключові слова:* свобода світогляду, свобода віросповідання, законодавство.

Більше 1000 років тому наша держава стала християнською. Цього року на державному рівні відзначатимемо 1020 років від дня Хрещення Київської Русі князем Володимиром, тобто церковно-державні відносини мають багату історію в Україні. Був час, коли церковне право входило у „Свод законів Російської імперії” і регулювало правовідносини не лише вірних Російської Православної Церкви, а всіх громадян [9, ст. 107]. Та тривале панування на українських землях Російської імперії, а згодом комуністично-тоталітарної влади суттєво деформувало природний ритм конфесійного життя України.

Після розвалу Радянського Союзу в Україні, як і в світі загалом, відбулося переосмислення базових людських цінностей включно з переглядом відносин церкви (релігійних організацій) і держави, як складової права людини на свободу світогляду та віровизнання, одного з фундаментальних природних прав людини. Тому не випадковим є те, що реалізація права на свободу світогляду і віровизнання в аспекті міжнародно-правових стандартів є важливим критерієм оцінки демократичності держави. Налагодження цивілізованих відносин з релігійними організаціями відіграє особливу роль в процесі розбудови молоді України. І держава, і релігійні організації обоюдно зацікавлені у співпраці. Таке налагодження стосунків має відбуватися передусім у правовому полі, тобто шляхом визначення прав і обов'язків релігійних організацій на законодавчому рівні, і нижче – прийняття ефективного закону у сфері свободи совісті та віросповідання, видання відповідних підзаконних нормативних актів для деталізації норм та положень конституції та законів. Оскільки від налагодження стосунків держави з релігійними організаціями багато в чому залежить стабільність і подальший розвиток України. Адже залежно від того, як розвиватимуться стосунки держави і церкви (релігійних організацій), українське суспільство буде ставати більш консолідованим, або навпаки [10]. І саме тому кожна демократична держава прагне втілити у національному законодавстві загальнолюдські цінності, котрі закріплені в різних міжнародних актах чи інших джерелах. Відповідно до цього і наша держава як тільки стала на шлях незалежності, активізувала процеси визнання прав людини й

впровадження ефективних юридичних засобів їхньої реалізації та захисту. І серед цих цінностей невід'ємною частиною є право людини на свободу світогляду та віросповідання.

Реальність будь-якого права людини залежить від дієвого механізму їхньої реалізації. В Україні основою такого механізму є національне законодавство, де чільне місце посідає Основний Закон нашої Держави – Конституція України. В ст. 35 Конституції чітко визначено, що кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Тобто має право сповідувати будь-яку релігію, або не сповідувати жодної. Наступний щабель після Основного Закону посідає базовий Закон України, який був прийнятий 23 квітня 1991 р. і регулює усі правовідносини, пов'язані зі свободою совісті і діяльністю релігійних організацій. Від часу прийняття цього закону у нього неодноразово були внесені зміни (8 разів, останні зміни були внесені 16.01.2003 р.). Також до системи норм, котрі регулюють це право входять інші нормативно-правові акти, в яких визначено юридичні засоби, які сприяють реалізації і захисту права людини на свободу світогляду та віросповідання (Наприклад: Закон України „Про альтернативну (невійськову) службу” (у редакції від 18.02.1999 р.) [3], Закон України „Про освіту” (в редакції від 23.03.1996 р.) [4].

Ще до системи норм, які регулюють право на свободу світогляду і віросповідання входять чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких була надана Верховною Радою України, і які відповідно до Конституції є частиною національного законодавства. Сюди передусім потрібно зачислити Міжнародний пакт про громадянські й політичні права [5] і Конвенцію про захист прав людини і основних свобод [6]. Тобто можна констатувати, що в законодавчій системі нашої держави, є сформована сфера норм, котрі стосуються свободи світогляду та релігійних організацій. І можна вести мову про наявність інституту законодавства, котрий є основою юридичного забезпечення свободи світогляду і віросповідання.

Щоб забезпечити цивілізоване вивчення і юридичне регулювання відносин держави з релігійними організаціями, їх потрібно розрізнити як:

- предмет реальних суб'єктивних правовідносин;
- об'єкт дослідження;
- освітню дисципліну.

На сьогодні можна знайти наукові праці, котрі висвітлюють права людини і їх правове забезпечення, а також правові аспекти свободи світогляду та віровизнання, та потрібно відзначити відсутність вітчизняних монографічних досліджень з питань правового регулювання свободи віросповідання людини і механізму її юридичного забезпечення [11, ст. 7–14].

Національне законодавство про свободу світогляду та віросповідання ґрунтується на таких принципах:

1. Рівноправність громадян незалежно від їхнього ставлення до релігії. Тобто громадяни є рівними перед Законом і мають однакові права в усіх галузях суспільного життя (ст. 24 Конституції України, ст. 4 Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації”).

2. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова, і всі релігії, віросповідання та релігійні організації є рівними перед законом (ч. 3 ст. 35 Конституції України, ч. 4 ст. 5 Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації”).

3. Відокремлення церкви і релігійних організацій від держави (ч. 3 ст. 35 Конституції України, ст. 5 Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації“).

4. Відокремлення школи від церкви та релігійних організацій (ч. 3 ст. 35 Конституції України, ч. 4 ст. 5 Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації“, ст. 9 Закону України „Про освіту“).

5. Кожен має право мати, приймати, змінювати релігійні переконання чи не сповідувати жодної релігії, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культури і ритуальні обряди (ч. 1 ст. 35 Конституції України, ч. 1 ст. 3 Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації“).

6. Здійснення права на свободу віросповідання може обмежуватися законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей (ч. 2 ст. 35 Конституції України, ч. 4 ст. 3 Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації“).

Тобто можна зробити висновок, що елементи свободи світогляду та віросповідання в Україні, які ґрунтуються на вище наведених принципах, загалом відповідають елементам свободи віросповідання, які розкриті в міжнародних актах з питань прав людини [11, ст. 58–59]. Тому й є висловлювання серед дослідників цієї тематики, що Закон України „про свободу совісті та релігійні організації“ один з найкращих і найдемократичніших в нашому регіоні [12; 13]. Хоча потрібно зазначити, що наявні судження про те, що вважати Закон України „Про свободу совісті та релігійні організації“ одним з „найдемократичніших в Європі та в цілому світі“ – більше ніж міф, і що цей профільний український закон, який регулює державно-церковні відносини був фактично скалькований з „горбачовського“ загальносоюзного закону 1990 р., який на час свого схвалення хоч і мав низку недоліків, та все ж таки знаменував величезний прогрес у царині релігійної свободи, оскільки законодавчо закріпив завершення епохи войовничого атеїзму [14]. Та загалом можна констатувати, що за минулі сімнадцять років незалежності України у нас було створено правову базу для реалізації права людини на свободу світогляду та віросповідання, яка позитивно вплинула на розвиток державно-конфесійних відносин, дало змогу релігійним організаціям розгорнути активну проповідницьку, просвітницьку та благодійну діяльність на благо українського народу та відродження його духовності. Сприяло розвитку мережі релігійних організацій (так у 1991 р. в Україні було всього 13, 2 тис. релігійних громад, які представляли більше 20 конфесій [15], станом на 1 січня 2008 р. – 30 670 громад, які представляють більше сотні конфесій [16]). Така динаміка релігійно-церковних процесів в Україні свідчить, що за короткий проміжок часу в її цивільно-правовому просторі з'явилося багато нових суб'єктів правовідносин і не викликає жодних сумнівів, що законодавче забезпечення свободи совісті та діяльність релігійних організацій є живою матерією, яка має еволюціонувати до розвитку суспільних відносин, що впливають на зазначену сферу.

Як було зазначено профільний Закон України „Про свободу совісті та релігійні організації“ був прийнятий Верховною Радою УРСР 23 квітня 1991 р. і хоча в нього вносили зміни та доповнення, проте загалом цей законодавчий акт можна вважати досить стабільним для загалом динамічного правового поля України. Та після вступу України до Ради Європи і прийняття Конституції України й нового Цивільного кодексу низка принципових положень закону застаріла.

Крім цього, до головних вад закону вважаємо те, що він містить забагато декларативних норм і недостатньо регулює конкретні види відносин між релігійними організаціями та державою, між релігійними організаціями та їх членами, а також відносини релігійних організацій між собою [17]. А наслідком такої декларативності основного акту національного законодавства у сфері релігійної свободи є те, що чимало правовідносин у релігійній сфері регулюються на адміністративному рівні, що ставить релігійні організації в залежність від державних чиновників різного рівня.

Парламентська Асамблея Ради Європи 5 жовтня 2005 р. прийняла резолюцію № 1466 (2005) про виконання обов'язків та зобов'язань Україною. Ця резолюція була схвалена на підставі Пояснювальної доповіді співдоповідачок комітету ПАРЄ з питань виконання обов'язків та зобов'язань державами-членами Ради Європи Ганне Северинсен та Ренате Вольвенд. У цій пояснювальній доповіді були системно хоча й тезово викладені претензії ПАРЄ до національного законодавства про свободу світогляду та віросповідання. Їхня суть полягає у:

- 1) закон обмежив форми, у яких можуть бути створені релігійні організації;
- 2) встановлено обмеження на мінімальну кількість засновників, які можуть зареєструвати статут релігійної організації у кількості 10 осіб (водночас для інших громадських організацій вимагається 3 особи);
- 3) релігійним організаціям заборонено мати місцеві відділення без статусу юридичної особи;
- 4) релігійні об'єднання не можуть набувати статусу юридичної особи;
- 5) дискримінація іноземців та осіб без громадянства;
- 6) брак прозорості в питанні, які релігійні організації мають реєструвати обласні державні адміністрації, а які – державний орган у справах релігії;
- 7) наявність у законі низки нечітких положень, які залишають широкий вибір виконавчим органам [18].

Крім цього, ПАРЄ має зауваження до України і ще стосовно зобов'язання, яке брала на себе наша держава, коли вирішила стати членом Ради Європи, а саме, щодо реституції церковної власності, котра була відібрана від церковних організацій під час панування тоталітарного-комуністичного режиму (пункт 11 висновку Парламентської асамблеї Ради Європи № 190 (1995) щодо вступу України до Ради Європи [19; 20]).

З огляду на наведене, логічно постає питання про необхідність підготовки нової редакції Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації”. І 20 січня 2006 р. Президент України своїм Указом № 39/2006 затвердив План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України що впливають з її членства в Раді Європи, де підпункт 6 пункту 2 вказаного Плану, зобов'язав Міністерство юстиції України підготувати та подати в установленому порядку Кабінетові Міністрів України для наступного внесення на розгляд Верховної Ради України нову редакцію Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації”. Міністерство юстиції створило для підготовки законопроекту Робочу групу, до складу якої було запрошено представників релігійних, громадських організацій, релігієзнавців, співробітників центральних органів виконавчої влади, Апарату Верховної Ради України та Секретаріату Президента України. І саме такий підхід, на думку Г. Друзенка, одного з членів Робочої групи, цілком виправдав себе, бо відбувався за європейською парадигмою: відкрито, прозоро, у вільній дискусії усіх зацікавлених осіб [18].

Так робоча група запропонувала змінити назву Закону відповідно до термінології, яка вжита в ст. 35 Конституції України, а саме на: „Про свободу світогляду, віросповідання та релігійні організації”. Основними концептуальними підходами законопроекту [8] є те, що в процесі обговорення нової редакції Закону було з’ясовано предмет правового регулювання законопроекту а саме – право людини на свободу світогляду та віросповідання. І з огляду на це визнання фізичної особи як головного суб’єкта права на свободу світогляду та віросповідання на право об’єднання разом з іншими особами в релігійні організації. І саме тому Робоча група визнала за недоцільне наводити в законопроекті визначення термінів „релігія” та „віросповідання”. Бо фізичні особи як основні суб’єкти права на свободу світогляду та віросповідання самі повинні визначати ступінь „релігійності” свого світогляду. Тобто самі учасники об’єднань повинні визначити, реєструвати своє об’єднання як релігійну чи громадську організацію.

Ще однією концептуальною особливістю законопроекту є кількість у ньому бланкетних норм. Оскільки члени Робочої групи домовилися, що питання оподаткування релігійних організацій, трудових відносин у них, порядок заснування релігійними організаціями інших юридичних осіб не є предметом цього законопроекту, а для цього створене галузеве законодавство.

Серед новел законопроекту в головно є ті норми, які знімають претензії Ради Європи до України, а саме:

1. Новий підхід до класифікації релігійних організацій. Якщо чинний Закон класифікує релігійні організації за релігійною ознакою (громади, монастирі, братства, місії, духовні навчальні заклади, релігійні управління, центри (п. 2 ст. 7 Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації”), то в законопроекті запропоновано застосовувати нейтрально-юридичну класифікацію: релігійні товариства, релігійні установи, релігійні об’єднання.

2. Законопроект пропонує чітку процедуру державної реєстрації як місцевих, так і всеукраїнських релігійних об’єднань, реєстрацію здійснюватимуть органи юстиції.

3. Право утворювати релігійним організаціям філії та представництва без статусу юридичної особи.

4. Зменшено кількість засновників релігійних товариств.

5. Закладено засади для подолання проблеми інтеграції релігійної освіти в національно-освітній простір. Тобто Робоча група запропонувала надати право на заснування навчальних закладів на рівні з іншими юридичними особами, зберігши за релігійними організаціями право на заснування релігійних навчальних закладів.

Крім цього, законопроект містить низку норм, які ще стосуються можливості припинення діяльності релігійних організацій є більш уточненими, порівняно нормами чинного Закону:

1. перешкоджання учасникам релігійних організацій чи іншим особам в отриманні обов’язкової освіти;

2. схилення учасників релігійної організації чи інших осіб до самогубства;

3. перешкоджання протиправними засобами вільного виходу з релігійної організації її учасників.

Участь релігійної організації у виборних перегонах на боці одного з учасників, як і агітація проти якогось з кандидатів на виборну посаду в органах державної влади та місцевого самоврядування, стане підставою заборонити діяльність такої організації у судовому порядку.

Також законопроект містить чіткіше виписані особливості майнового стану релігійних організацій порівняно з чинним Законом.

Та цей законопроект не був цілковито підтриманий серед деяких релігійних організацій і що в подальшому вплинуло на рішення Всеукраїнської Ради Церков, яка 24 листопада 2006 р. ухвалила звернення до Президента України, Прем'єр-міністра України, Голови Верховної Ради України та лідерів парламентських фракцій, щодо законодавчого забезпечення діяльності Церков і релігійних організацій і попрохали продовжити консультації щодо доопрацювання Концепції державно-церковних (конфесійних) відносин та нової редакції Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації” [14].

Крім цього законопроекту потрібно згадати і про інші законопроекти, які були зареєстровані протягом 2006–2008 рр. Ці законопроекти Ю. Решетніков, помічник народного депутата України, у своїй статті запропонував розділити на чотири категорії:

1. спрямовані на розв'язання нагальних питань забезпечення свободи совісті та діяльності релігійних організацій, подальшу гармонізацію державно-конфесійних відносин;

2. спрямовані на обмеження свободи совісті;

3. ті, які декларативно спрямовані на вирішення проблем і питань в галузі державно-конфесійних відносин, проте на практиці не досягають цього;

4. законопроекти, що присвячені іншим питанням.

Так до першої групи можна зачислити:

- законопроект № 1101 від 30.06.2006 р. – В. Стретовича, та № 2160 від 04.10.2006 р. – О. Турчинова, а також законопроект № 2426 від 30.10.2006 р. – Р. Лук'янчука, О. Турчинова та Я. Сухого – щодо надання релігійним організаціям права постійного користування земельними ділянками із земель державної та комунальної власності;
- законопроект № 2020 від 30.08.2006 р. – В. Стретовича законопроект № 3160 від 12.01.2007 р. – В. Стретовича, В. Марущенко, В. Малишева – щодо надання релігійним організаціям права на заснування загальноосвітніх навчальних закладів;
- законопроект № 2758 від 15.12.2006 р. – О. Боднара та О. Турчинова – щодо визначення мораторію на приватизацію майна культового призначення, що перебуває в державній та комунальній власності;
- законопроект № 2895 від 25.01.2007 р. – В. Марущенко – щодо внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу з метою дотримання таємниці сповіді.

Усі ці законопроекти були відхилені, окрім законопроекту № 3160, який був підготовлений профільним Комітетом з питань аграрної політики та земельних відносин до розгляду в другому читанні.

До другої групи належать законопроекти О. Фельдмана (реєстраційний № 3035 від 26.01.2007 р.) та Г. Москаля (№ 2419 від 21.04.2008 р.), перший з них допуская обмеження на свободу світогляду та віросповідання, та не давав вичерпного поняття, як відбувається це обмеження зазначене права, другий був спрямований проти діяльності релігійників культів деструктивного типу та тоталітарних сект.

До третьої групи можна зачислити законопроекти № 2895 від 12. 01 2007 р. – Г. Савосіна та № 1276 від 25.12.2007 р. – Ю. Зубко і Р. Ткача.



Четверта група охоплює низку законопроектів різних авторів, присвячених посиленню покарання винних в розпаленні міжнаціональної та міжрелігійної ворожнечі [13].

Та загалом Верховна Рада минулого скликання, як і поки що нинішнього, майже не спромоглася ухвалити жодного нормативного акта в інтересах подальшої гармонізації державно-релігійних відносин. Оскільки весь минулий і вже половину цього року усі сили політичному були згаїні у виснажливій боротьбі за владу.

Загалом можна констатувати, що питання ухвалення нової редакції Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації” вже давно визріло, оскільки Україна має відповідні міжнародні зобов’язання перед Парламентською Асамблеєю Ради Європи, та й європейський вектор розвитку Української держави потребує від неї подальшого продовження та поглиблення демократичних перетворень в усіх сферах суспільного життя і в галузі свободи світогляду та віросповідання, зокрема, державно-церковних відносин та їх належного оформлення у національному законодавстві. Тому можна висловити сподівання, що процеси з удосконалення чинного законодавства в цій галузі призведуть до його відповідності не лише до вимог Ради Європи, але й відповідно до вимог часу і позитивно позначаться на подальшому розвитку українського суспільства, релігійних спільнот і всьому спектрі державно-церковних (релігійних) відносин.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р., – К. : Атіка, – 2006.
2. Закон України „Про свободу совісті та релігійні організації” від 23.04.1991 року № 988-ХІІ // Відомості Верховної Ради України – 1991. – № 25. – ст. 283.
3. Закон України „Про альтернативну (невійськову) службу” від 12 грудня 1991 року № 1975-ХІІ в редакції Закону від 18.02.1999 року № 437 ХІV // Відомості Верховної Ради України – 1999. – № 15. – ст. 86.
4. Закон України „Про освіту” від 23 травня 1991 року № 1060-ХІІ в редакції Закону від 23.03.1996 року № 100/96-ВР // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 21. – ст. 84.
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ООН, 1966) // Права людини. Міжнародні договори України, декларації документи / Упорядник Ю. К. Качуренко. – К. : Юрінформ. – 1992. – ст. 36–63.
6. Конвенція о защите прав и основных свобод (Совет Европы, 1950) // Действующее международное право : В 3 т. / Сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова – М. : Изд-во Московского независимого института международного права, 1997. – Т. 2. – ст. 108–124.
7. Указ Президента України „Про План заходів із виконання обов’язків та зобов’язань України, що впливають з її членства в Раді Європи” № 39/2006 від 20.01.2006 р.
8. Проект Закону України „Про внесення змін до Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації” [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.prochurch.info/index.php/news/more/5969>.
9. *Колодний А.* Релігієзнавчий словник / Колодний А., Любовик Б. – К. 1996.
10. *Ніколаєнко Н.* Функції релігії та їх зв’язки з охоронно-правничими функціями держави : історичний аспект [Електронний ресурс] / Ніколаєнко Н. – Режим доступу : <http://experts.in.ua/baza/analytic/detail.php?ID.=17774>.
11. *Ярмол Л. В.* Свобода віросповідання : юридичне забезпечення в Україні / Ярмол Л. В. – Львів, 2006.

12. *Карпачова Н. І.* Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні. Перша щорічна доповідь Уповноваженого з прав людини. [Електронний ресурс] / Карпачова Н. І. – К., 2000. – Режим доступу : [http://ombudsman.kiev.ua/d\\_05\\_3.htm](http://ombudsman.kiev.ua/d_05_3.htm).
13. *Решетніков Ю.* Законодавче забезпечення свободи совісті та діяльності релігійних організацій : стан, тенденції, проблеми [Електронний ресурс] / Решетніков Ю. – Режим доступу : <http://www.risu.org.ua/ukr/religion.and.society/analysis/article;22388>.
14. *Друзенко Г.* Несвоєчасний законопроект [Електронний ресурс] / Друзенко Г. // Юридичний журнал „Юстиніан”. – 2007. – № 3. – Режим доступу до журн : <http://justinian.com.ua/article.php?id=2599>.
15. *Моргун В. А.* Суспільно політичні проблеми розбудови громадянського суспільства в незалежній Україні : історичний аспект [Електронний ресурс] / Моргун В. А. – Режим доступу : [http://www.masters.donntu.edu.ua/ghistory/biblio/mono\\_4\\_2.html](http://www.masters.donntu.edu.ua/ghistory/biblio/mono_4_2.html).
16. Релігійні організації в Україні статистика станом 01 січня 2008 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.risu.org.ua>.
17. Експертний висновок Центру порівняльного права при Міністерстві юстиції України – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.religionslaw.kiev.ua/minust.shtm>.
18. *Друзенко Г.* Між традицією та свободою [Електронний ресурс] / Друзенко Г. – Режим доступу : <http://www.risu.org.ua/ukr/religion.and.society/analysis/article;10725>.
19. *Друзенко Г.* Реституція по-українськи : відновлення історичної справедливості чи пастка для церкви [Електронний ресурс]. / Друзенко Г. // Юридичний журнал „Юстиніан” – 2004. – № 3. – Режим доступу до журн : <http://justinian.com.ua/article.php?id=1071>.
20. *Решетніков Ю.* Питання правового забезпечення процесу повернення колишнього церковного майна [Електронний ресурс] / Решетніков Ю. – Режим доступу : <http://www.risu.org.ua/ukr/religion.and.society/analysis/article>.

## RIGHT TO FREEDOM OF ONE'S VIEWS AND FAITH IN UKRAINE AND ISSUES OF ITS LEGISLATIVE PROMOTION

*A. Kochkadan*

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

In the article the issues of legislative promotion and realization of the right to freedom of one's views and faith in Ukraine are elucidated. The history of its formation and fixation in Ukraine's legislation is studied.

*Key words:* freedom of one's views, freedom of faith, legislation.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

# ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

## ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ ЗАСАД МІЖНАРОДНОГО ПРАВА НА РОЗВИТОК В РАМКАХ КОНФЕРЕНЦІЇ ООН З ТОРГІВЛІ І РОЗВИТКУ (ЮНКТАД)

*М. Гребенюк*

*Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України,  
вул. Трьохсвятительська, 4, 01001, Київ, Україна,  
тел. (044) 278-75-33*

У статті висвітлено питання формування права на розвиток – невід’ємної частини сучасного міжнародного права, яке ґрунтується на таких принципах, як рівність і справедливість, що є основоположними і закріплені в Статуті ООН. Запропоновано характеристику діяльності Конференції ООН з торгівлі і розвитку щодо прийняття низка міжнародних актів, які регламентують міжнародні економічні відносини з метою встановлення балансу між політиками ефективності і справедливості та сприяння країнам, що розвиваються, а також країнам з перехідною економікою в їх економічному становленні.

*Ключові слова:* міжнародні організації, міжнародні економічні відносини, принципи рівності та справедливості, преференції, право на розвиток.

Міжнародні організації є повноправними учасниками міжнародних відносин і активно впливають на характер співробітництва держав, сприяючи вирішенню глобальних економічних, політичних, соціальних проблем, а також відіграють важливу роль у формуванні таких галузей права, як міжнародне економічне право, право міжнародних договорів, дипломатичне право і, врешті, саме право міжнародних організацій. Вплив міжнародних інституцій на формування засад міжнародного права недостатньо вивчений у вітчизняній юридичній науці, хоча це має важливе теоретичне і практичне значення, особливо з огляду на перспективу їх подальшого розвитку. Недостатньо дослідженим залишається також міжнародне право на економічний розвиток, проблемні аспекти якого розглянені у цій статті. Воно містить чимало дискусійних питань, зокрема щодо принципів цього напряму права та їхнього трактування. Зазначимо, що право на розвиток переживає період формування і становлення, тому недостатньою є нормативна база, що пояснюється певною специфікою питання та суперечностями стосовно головних його положень.

Серед основних публікацій на задану тему виокремимо статті І. Ніколайка, А. Коста, М. Булаїка та інших, проте системно досліджувану проблему у вітчизняній науці практично не проаналізовано. Окрім того, вплив ЮНКТАД на формування міжнародного права на розвиток не відшукав належної оцінки, і тому в цій статті автор звертається саме до висвітлення цієї проблеми, особливо зупинившись на формуванні принципів міжнародного права на розвиток.

Одним із найважливіших процесів міжнародного життя другої половини минулого століття був розпад колоніальної системи і утворення на її місці нових суверенних держав, що значно вплинуло на розвиток міжнародного правопорядку.

Через те, що значно збільшилася кількість суверенних держав у міжнародному співтоваристві, змінився багато в чому тип міжнародних відносин. Особливо гостро постала проблема економічного розвитку і диверсифікації господарської інфраструктури цієї групи країн, які наполегливо привертала увагу до своїх проблем а також висловлювали вимоги певного визнання багатими націями того, що вони мають моральний обов'язок допомагати країнам, які були раніше в правовому та економічному підпорядкуванні. Ці вимоги дали поштовх до появи нового напрямку в міжнародному праві – право на розвиток. Як пише У. Фрідман: „Новим виміром міжнародних відносин з часу закінчення останньої світової війни є стурбованість міжнародним економічним розвитком – головним аспектом публічних міжнародних відносин [1, с. 365]”.

Наприкінці 50-х років з'явилася концепція міжнародного права у сфері економічного розвитку, яку опрацьовували правники країн, що розвиваються, серед яких М. Булаїк (Югославія), О. Ріверо (Перу), М. Беджуан (Алжир) і ґрунтувалася вони на твердженні про взаємозв'язок між торгівлею та розвитком. Зазначимо, що ця концепція викликала значну критику з боку розвинених країн, „у спробі відкинути, чи „делегалізувати” певні правові принципи і практику, котрі розглядаються країнами, що розвиваються, як ворожі до їхніх потреб і розвитку [2, с. 1–16]”.

Характерною рисою нормативної системи міжнародного права є наявність комплексу основних принципів, які користуються вищим авторитетом. Найважливіші з них закріплені в Статуті ООН і становлять нормативний фундамент сучасного міжнародного правопорядку. Як зазначає І. Лукашук: „будь яка галузь міжнародного права спирається на основні принципи, які при цьому дещо модифікуються стосовно галузі [3, с. 91]”.

У цьому випадку вчені, які розробляли концепцію міжнародного права на розвиток, черпаючи вагомні аргументи з економічного аналізу, наполягали на перегляді низки принципів міжнародного економічного права. При цьому відокремлення правових питань від економічних виявилось досить складною проблемою, оскільки обидві групи займають одну „територію”.

Вони наголошували на необхідності перегляду таких принципів міжнародного права, як принцип рівності та взаємності, а також недискримінації. Не лише допустимим, але й рекомендованим ними вважається виняток з принципу найбільшого сприяння з метою диференціації правозастосування відповідно до економічного становища держав [4, с. 216].

Згідно з тлумаченням принципу суверенної рівності держав, яке сформувалося на конференції в м. Сан-Франциско (США): „Юридична рівність держав не залежить від їх фактичної сили, розмірів території, кількості населення та інших соціально-економічних і політичних факторів. Всі держави рівні між собою в якості суверенних, незалежних учасників міжнародного спілкування і будь яка з них бере участь в міжнародних організаціях на рівних з іншими державами основах. Всі держави виступають як рівні суб'єкти міжнародного права, володіють рівними правами, несуть рівні обов'язки з міжнародного права і в однаковій мірі зобов'язані дотримуватися всіх приписів цього права [5]”.

Проте, на думку вітчизняних та зарубіжних вчених, між державами все ще існує фактична нерівність, яка, зокрема, виявляється в їхній економічній діяльності. Французький юрист-міжнародник П. Фошіль пише: „...держави, рівні з точки зору

володіння правами, не можуть бути такими з точки зору здійснення цих прав. Держави, могутність, розміри і ресурси яких незначні, в дійсності не можуть, будучи повністю суверенними і незалежними, користуватися своїми правами так само, як це роблять сильні держави [6, с. 464]”. Ж. Ссель зводить принцип рівноправності держав до формули рівності перед правом. „Ми вважаємо, – підкреслює він, – що з точки зору міжнародного життя може бути тільки одна рівність – рівність перед нормою права і судовими органами, якими б не були важливими національні інтереси, про які йде мова, тобто рівність юридична. Володіння публічними функціями є, навпаки, питанням індивідуальних здібностей і можливостей. Фактична рівність є соціально неможливою. Вона породжує найбільші ускладнення і вперто заважає розвитку міжнародної соціальної організації [7, с. 116]. На думку І. Лукашука: „Ніхто не стане заперечувати фактичної нерівності держав, але це лише підкреслює значення встановлення їх юридичної рівності [8, с. 268]”. В. Денисов теж зазначає, що: „Юридична рівність держав, однак, не завжди означає їх фактичну рівність... Кардинальні зміни в структурі міжнародних відносин, що відбулися у другій половині 20 ст., вимагають відповідного коригування у структурі та сфері міжнародних прав, в тому числі перегляду традиційної концепції державного суверенітету [9, с. 123–124]”.

Міжнародне право на розвиток, на відміну від основних постулатів міжнародного права, спирається на припущення, що рівність в умовах економічної нерівності є рівносильною легалізації нерівності... У процесі прогресивного розвитку міжнародного права принципу формальної рівності держав потрібно надати характеру фактичної рівності. Рівність є основним принципом міжнародного права на розвиток тому, що вона слугує вирішенню суперечностей між вимогами стосовно економічної незалежності і організованої взаємної допомоги, рівності у преференційному застосуванні, спільних вигод та заперечення взаємності щодо країн, які розвиваються [10, с. 49–50].

Однак далеко не всі погоджуються з такими аргументами. На думку американського вченого Р. Хюдека: „Нове міжнародне право економічного розвитку включає як одне з нових зобов’язань, що слід визнати, обов’язок преференційного і невзаємного застосування стосовно країн, що розвиваються... Немає загального принципу в правовій теорії, який можна використати, щоб визначити особливі права і обов’язки щодо застосування таких юридичних зобов’язань [11, с. 186–187]”.

Опорою у цій ситуації, на яку посилаються прихильники міжнародного права на розвиток, є принцип справедливості, зокрема, полягає в обов’язку колишніх колоніальних держав допомагати в минулому залежним країнам у їх економічному становленні і рості. Хоча в міжнародній практиці досі не має чіткого нормативного змісту принципу справедливості, проте, зокрема в Преамбулі Статуту ООН, однією з цілей організації є досягнення справедливості. Крім того, в ст. 1 Статуту ООН йдеться про обов’язок держав вирішувати свої міжнародні спори відповідно до принципів справедливості та міжнародного права. Статут ООН встановлює зобов’язання вирішувати міжнародні спори мирними засобами так, щоб „не піддавати загрозі міжнародний мир і безпеку і справедливість” (п. 3 ст. 2). Отже, мир, безпека і справедливість розглянені в Статуті ООН як однопорядкові взаємопов’язані категорії. Справедливість слугує вищим критерієм у визначенні не лише моральної, але й юридичної обґрунтованості правових норм. Йому належить основоположна роль у визначенні змісту правотворчого і правозастосовчого

процесів. Він є універсальним, загальним. Що стосується його нормативного змісту, то він розкривається головно в системі міжнародного права загалом і особливо в його основних принципах [12, с. 74–78].

Велику роль у формуванні і закріпленні основних положень міжнародного права на розвиток саме на принципах рівності та справедливості відіграє ЮНКТАД, яка з самого початку була трибуною проголошення та втілення найпрогресивніших та найсміливіших ідей цього права. У резолюції Генеральної Асамблеї ООН 1995 (XIX) від 30 грудня 1964 р., яка є актом, що засновує ЮНКТАД, визначено основні функції Організації, до яких належить: встановлення принципів і політики, які стосуються міжнародної торгівлі і відповідних проблем економічного розвитку (пункт 3b); розробленні рекомендацій для втілення зазначених принципів і політики (пункт 3c) тощо [13, с. 1–5].

Одним з найавторитетніших прибічників концепції економічного розвитку був перший Генеральний секретар ЮНКТАД – Рауль Пребіш. Згідно з його підходом, світ розділився на аграрно-сировинну „периферію” та розвинений „центр”, який зосередив науково-технічні досягнення, де відбувається швидший ріст накопичення капіталу та підвищення продуктивності праці. У своїй доповіді на Женевській конференції з торгівлі і розвитку в 1964 р. „За нову торговельну політику, що забезпечує розвиток” він зробив висновок, що: „той значний кодекс правил і принципів, який був опрацьований в Гавані і частково втілений в Генеральній угоді з тарифів та торгівлі (ГАТТ), не відповідає концепції позитивної економічної політики, якщо під нею розуміти намір здійснити раціональний і обґрунтований підхід до економічних сил для того, щоб змінити їхній стихійний розвиток і досягти чітко сформульованих цілей. Навпаки, ці правила і принципи, очевидно, ґрунтуються на концепції, згідно з якою достатньо усунути перешкоди, що стоять на шляху стихійної дії цих сил в міжнародній економіці для того, щоб розширити торгівлю в спільних інтересах всіх учасників. Ці правила і принципи спираються, крім того, на абстрактне поняття економічної однорідності, що перешкоджає визнанню величезних відмінностей в структурі між промисловими центрами і периферійними країнами... [14, с. 7]”. Вирішення цієї проблеми Р. Пребіш вбачає в ідеях класичного протекціонізму, концепції компенсації втрат молодих держав на світовому ринку, необхідності відкриття ринків розвинених країн для товарів „периферії”, зазначаючи, що ці рішення стосовно даних питань не повинні прийматися ізольовано, оскільки вони є складовою більш загальної політики міжнародного співробітництва в інтересах економічного розвитку [15, с. 18–22, 90].

У 1964 р. на Женевській конференції ЮНКТАД були прийняті Принципи, які визначають міжнародні торговельні відносини і торговельну політику та сприяють розвитку. В них визначено обов’язок розвинених країн надавати преференційні, тарифні і нетарифні поступки всім країнам, що розвиваються (принцип восьмий), проголошувалася необхідність збільшити надходження міжнародної фінансової, технічної і економічної допомоги (принцип одинадцятий) тощо. Принцип четвертий визначив, що економічний розвиток і соціальний прогрес мають бути спільною справою всього міжнародного співтовариства [16, с. 22–26].

Загальна система преференцій, запропонована ЮНКТАД, упродовж короткого періоду була прийнята практично всіма розвиненими країнами, які представили свої схеми національних преференційних тарифів. Вони різняться колами бенефіціантів номенклатурою товарів, обсягом преференцій, режимами для

найменш розвинених країн і правилами походження товарів. Як зазначає С. Войтович, ці рекомендації вплинули як на муніципальне право (національні преференційні схеми), так і на міжнародні договори (положення ГАТТ, преференційні положення Ломських конвенцій, відповідні угоди щодо регіонального економічного співробітництва), а також стали початком виникнення нових звичаєвих норм (зокрема, звичай, згідно з яким преференції на користь країн, що розвиваються, не повинні кваліфікуватися як неправова дискримінація розвинених держав) [17, с. 92]. ЮНКТАД також опрацював Глобальну систему торговельних преференцій між країнами, які розвиваються [18].

Завжди активною була і залишається робота ЮНКТАД стосовно опрацювання важливих міжнародно-правових документів у сфері економічного розвитку. У 1972 р. в ході третьої сесії ЮНКТАД було прийнято рекомендацію про підготовку Хартії економічних прав і обов'язків держав, текст якої був представлений на Генеральній Асамблеї ООН та прийнятий резолюцією у 1974 р [19]. ЮНКТАД брала участь у розробленні низки розділів Декларації ООН про встановлення нового міжнародного економічного порядку [20] та Міжнародної стратегії розвитку [21], розробленої для забезпечення структурних змін у світовій економіці і міжнародного співробітництва для розвитку в інтересах країн з різним рівнем розвитку. Важливими також є резолюції, прийняті в ході шостої Конференції ЮНКТАД у Белграді про відмову від заходів економічного примусу, де засуджувалася політика торговельних обмежень, блокади, ембарго та інших економічних санкцій [22].

У 1976 р. в рамках ЮНКТАД була прийнята Інтегрована програма щодо сировинних товарів (ІПСТ) [23], метою якої є стабілізація цін на сировину та сприяння країнам, що розвиваються, у їхньому промисловому розвитку. Зазначена Програма охоплює понад 20 міжнародних угод з торгівлі такими сировинними товарами, як какао, натуральний каучук, цукор, тропічна деревина, джут, алюміній тощо, які укладаються між основними експортуючими та імпортуєчими країнами з метою сприяння економічному розвитку держав-експортерів, здебільшого країн, що розвиваються, та укріплення економічного співробітництва. Ці угоди глобально впливають на поліпшення структури ринку міжнародної торгівлі.

Положення міжнародного права на розвиток закріплені також в Кодексі поведінки лінійних конференцій (1975 р.) [24], Комплексі узгоджених на різнобічній основі справедливих принципів і правил для контролю за обмежувальною діловою практикою (1981 р.) [25], опрацьованому Міжнародному кодексі поведінки в області передачі технології (1985 р.) [26]. Зазначені документи мають універсальну сферу застосування та рекомендаційний характер

В рамках ЮНКТАД був розроблений індекс торгівлі і розвитку (ІТР), який відкриває великі можливості для впровадження у практику міжнародних економічних відносин, оцінки об'єктивного взаємозв'язку між розширенням торгівлі і розвитком людського потенціалу. ІТР побудований як взаємоумовлена система одинадцяти компонентів, якими є: людський капітал, фізична інфраструктура, фінансове середовище, якість інституційних структур, екологічна стабільність, економічна структура, ступінь відкритості торгівлі, реальний доступ до іноземних ринків, економічний розвиток, соціальний і гендерний розвиток в сукупності з 29 показниками.

Під час одинадцятої сесії ЮНКТАД у 2004 р. в м. Сан Паулу (Бразилія) було підкреслено, що потрібно знайти баланс між цілями ефективності і справедливості.

Не зважаючи на всі зусилля на національному і міжнародному рівнях стосовно стимулювання економічного росту країн, що розвиваються, проблема їхнього розвитку залишається центральним питанням глобального порядку денного [27].

Вирішення цієї проблеми тісно пов'язано із забезпеченням безпеки міжнародного співтовариства. Як зазначає В.Н. Денисов: „Причини війни часто криються в економічних проблемах розвитку країн і міжнародних відносин. Тому... мета Організації Об'єднаних Націй – це здійснення співробітництва між державами у вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного і гуманітарного характеру [28, с. 437]”.

Діяльність ЮНКТАД – координаційного центру системи ООН з комплексного розгляду проблематики торгівлі і розвитку та взаємопов'язаних питань в області фінансів, технології, інвестицій і стійкого розвитку, сфокусована головню на реструктуризації міжнародних економічних та торговельних відносин з метою посилення ролі країн, що розвиваються, у світовій торгівлі та пришвидшенні їхнього економічного росту. Робота Організації зосереджена на розгляді та вирішенні найважливіших проблем економічного розвитку, об'єднуючи країни світу та використовуючи усі доступні для цього міжнародно-правові механізми, формуючи необхідний нормативний та доктринальний масив. Ця діяльність виражається у визначенні в міжнародному праві розвитку спеціальних принципів і формування основних напрямів політики держав та угодах.

В рамках ЮНКТАД від часу її створення проголошувалися та формувалися основні засади міжнародного права на розвиток. Одним з найпрогресивніших був крок щодо перегляду головних принципів міжнародного права, зокрема принципу суверенної рівності держав. На думку італійського вченого А. Коста, рівність нині тлумачать як активний принцип втручання для переходу від формальної рівності до справжньої рівності [29, с. 74]”. Прийняття Принципів, які визначають міжнародні торговельні відносини і торговельну політику та сприяють розвитку, Загальної системи преференцій, Глобальної системи торговельних преференцій між країнами, які розвиваються, та інших документів закріпили нормативні основи міжнародного права на розвиток та сформували правовий звичай у цій сфері.

Сьогодні в рамках ЮНКТАД проводять активну роботу щодо подальшого опрацювання положень міжнародного права на розвиток, які слугують, шляхом орієнтації урядів країн на конкретні дії щодо активного співробітництва між державами, для вирішення глобальної проблеми підвищення рівня життя населення у країнах, що розвиваються, укріпивши міжнародний мир, економічну рівновагу та безпеку на планеті.

- 
1. *Friedman W.* The Changing Structure of International Law. Columbia University Press, New York, 1964. – P. 365.
  2. *Schachter O.* The Evolving International Law of Development // *Columbia Journal of Transnational Law.* – 1976. – Vol. 15. N 1. – P. 1–16.
  3. *Лукашук И. И.* Нормы международного права в международной нормативной системе / Лукашук И. И. – М. : Издательство „Спартак”, 1997. – С. 91.
  4. *Bulajic M.* Principles of International Development Law. Progressive development of the principles of International Law relating to the New International Economic Order. Dordrecht / Boston / Lancaster, 1986. – P.216.



5. „Documents of the United Nations Conference on International Organisation. San Francisco, 1945”. United Nations Information Organisation, London – New York, 1945, T. VI. Doc. 944, I/1/34/1.
6. *Fauchille P.* Traite de droit international public, T. 1, Paris, 1922, P. 464.
7. *Scelle G.* Cours de droit international public. Paris, 1948, P. 116.
8. *Лукашук И. И.* Международное право. Общая часть. Учебник. / Лукашук И. И. – М. : Издательство БЕК, 1996. – С. 268.
9. *Денисов В. Н.* Принцип суверенної рівності держав / Денисов В. Н. // Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 1998. – Т. 5 : П-С. – 2003. – с. 123–124.
10. *Bulajic M.* Principles of International Development Law. Progressive development of the principles of International Law relating to the New International Economic Order. Dordrecht / Boston / Lancaster, 1986. – P. 49–50.
11. *Hudec R. E.* Developing Countries in the GATT Legal System. Gower, Aldershot, Brookfield USA, Hong Kong, Singapore, Sydney for the Trade Policy Research Centre – London, 1987. P. 186–187.
12. *Дмитриева Г. К.* Принцип справедливости в международном праве / Дмитриева Г. К. // Советский ежегодник международного права 1983. – М. : Изд-во „Наука”, 1984. – С. 74–78.
13. Establishment of the United Nations Conference on Trade and Development as an organ of the General Assembly, GA res. 1995 (XIX) of 30 December 1964, GAOR 19th Sess., Suppl.15. – P. 1–5.
14. *Пребиш Р.* За новую торговую политику, обеспечивающую развитие / Пребиш Р. // Бюллетень иностранной коммерческой информации. – 1964. – № 16 – 7 с.
15. *Пребиш Р.* За новую торговую политику, обеспечивающую развитие / Пребиш Р. // Бюллетень иностранной коммерческой информации. – 1964. – № 16 – 18–22, 90 с.
16. Документы Конференции Организации Объединенных Наций по вопросам торговли и развития. Женева, 23 марта – 16 июня 1964 года, Нью-Йорк, 1964, Т. 1, стр. 22–26.
17. *Voitovich S.* International economic organizations in the international legal process. Netherland, 1995. – P. 92.
18. TD/UNCTAD/GSTP/MM Global System of Trade Preferences among Developing Countries.
19. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3281 (XXIX) від 12 грудня 1974 р.
20. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3201 (S-VI) від 1 травня 1974 р.
21. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 45/199.
22. UNCTAD VI-161 (VI) Внешняя задолженность ; 162(VI) Международные валютные вопросы ; 163 (VI) Официальная помощь в целях развития от 2 июля 1983 г.
23. UNCTAD 93 (IV) Интегрированная программа для сырьевых товаров от 30 мая 1976 г.
24. TD/CODE/13/Add.1 Конференция полномочных представителей ООН по Кодексу поведения линейных конференций. Т. II. Заключительный акт (включая Конвенцию и резолюции) и требования по тоннажу. ООН. Нью-Йорк, 1975 г.
25. TD/RBP/CONF/10/Rev.1 Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой. ООН. Нью-Йорк, 1981 г.
26. TD/CODE/TOT/47 Проект международного кодекса поведения в области передачи технологии. ООН. 1985 г.
27. TD/412 Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию о работе ее одиннадцатой сессии, проходившей в Сан-Паулу (Бразилия) с 13 по 18 июня 2004 года. [Электронный ресурс] – С. 5–7. – Режим доступа : [www.unctad.org](http://www.unctad.org).

28. Денисов В. Н. Организация Объединенных Наций как гарант поддержания мира и безопасности / Денисов В. Н. // Международное право XXI века И. И. Лукашук ; под ред. В. Г. Буткевича, – Киев : Издательский дом „Промени”, – 2006. – 437 с.
29. Коста А. Питання розвитку, що регулюються міжнародним правом, у системі світового співробітництва / Коста А. // Міжнародне економічне співробітництво України (правові проблеми) : Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. [відп. ред. В. Ф. Опришко]. – К. : КНЕУ, 2004. – С. 74.

**DEFINING OF MAIN PRINCIPLES  
OF INTERNATIONAL RIGHT TO DEVELOPMENT  
WITHIN THE UNITED NATIONS CONFERENCE  
ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD)**

***M. Hrebeniuk***

*V.M. Korets'kyi State and Law Institute  
of the National Academy of Sciences of Ukraine,  
Tryokhsvyatyel's'ka Str. 4, UA – 01001, Kyiv, Ukraine  
tel. (044) 278-75-33*

The article is devoted to the formation of the right to development as an inalienable part of modern international law, which is founded on the principles of equality and justice that are fundamental and fixed in the Charter of UN.

The author examines the activity of the United Nations Conference on Trade and Development concerning the adoption of international acts which regulate international economic relations in order to set a balance between the politics of effectiveness and justice and to assist the developing countries and countries with transitional economy in their economic development.

*Key words:* international organizations, international economic relations, principles of equality and justice, preferences, right to development.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ІСТОРИЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

### АНАРХІЗМ В ПОЛЬЩІ НА ЗЛАМІ ХХ І ХХІ СТ.

*Р. Антонув*

*Вроцлавський Університет  
пл. Університетська, 1, 50–137 Вроцлав, Польща*

У статті досліджено виникнення, розвиток та діяльність анархістських рухів у Польщі. Прослідковано формування різних течій усередині польського анархізму. Висвітлено бачення подальшого розвитку ідей анархізму у цій країні.

*Ключові слова:* анархізм, Польща.

Відродження польської анархістської думки почалося після 1980 р., який став початком трансформації устрою в Польщі – і появою НСП „Солідарність” [1]. Розвиток „Солідарності” і короткотривалий період легальної діяльності, без сумніву, спричинив появу різних груп опозиційного до тогочасної влади в Польщі характеру. Зазначимо однак, що сучасний польський анархістський рух був ефемеридою на польській політичній сцені у вісімдесятих роках ХХ ст. і ніколи не перетворився у масовий суспільний рух. Серед польських анархістів не має також жодних видатних мислителів чи теоретиків, хоча вони висувають певні соціальні й політичні концепції. Вплинуло на це кілька чинників. По-перше, анархізм „оминув нас (тобто поляків) боком” [2], що раніше підкреслював Францішек Ришка. По-друге, польські анархістські традиції, що сягають ще періоду поділів у ХІХ ст. і пов’язані з діяльністю Едварда Абрамовського, Яна Вацлава Махайського, Августина Врублевського і Юзефа Зелінського, є надзвичайно бідними. Не вдалася також спроба об’єднання польського анархістського руху після здобуття Польщею незалежності в 1918 році. Анархістська Федерація Польщі (АФП), яка тоді постала і об’єднувала анархістів з території відродженої польської держави, перестала діяти одразу із початком ІІ світової війни [3].

Розвиток ще не сформованого на початку вісімдесятих років ХХ ст. польського анархістського руху перервало запровадження у грудні 1981 року військового стану. Частина молоді, боячись репресій з боку комуністичної влади, відмовила від анархістської діяльності, а решта почала конспіративну діяльність, проводячи власну, незалежну від інших опозиційних груп, антидержавну діяльність. З цього середовища постав 1983 року в Гданську Рух альтернативного суспільства (РАС). В програмному документі, опублікованому того самого року, анархісти висловилися щодо питання ключових інституцій для існування держави, а саме влади і власності. Як одну, так і другу піддали гострій критиці. Анархісти з РАС закликали до створення альтернативного суспільства, позбавленого ярма комунізму, однак самі для цього нічого не робили, що від самого початку діяльності анархістського руху в Польщі кінця ХХ ст. становило його слабкий пункт. Непослідовності в реалізації програмних положень спричинила те, що, незважаючи на розвиток анархістської діяльності, РАС залишався в тіні подій, які мали вплив на пізніші зміни устрою і економіки в Польщі. Шанс проявити себе на політичній сцені з’явився лише під час святкування Дня праці

1 травня 1985 року в Гданську – анархісти виступили тоді під чорними прапорами РАС, що розпочало дискусії про це нове явище в Польщі і, без сумніву, вплинуло на зростання серед молоді зацікавлення анархізмом як формою політичної діяльності.

Анархістські групи, які з'явилися в Польщі 1985 року, здійснили спробу створити власні, незалежні від концепції РАС, бачення бездержавного устрою, виокремити головних тенденцій, які панували в польському анархістському русі. Проаналізувавши погляд характерні для польського анархізму на переломі ХХ – ХХІ ст., ми виокремили три його головні течії: визвольний анархізм, анархо-синдикалізм та пацифістський анархізм. Крім того, в польському анархістському русі на переломі ХХ – ХХІ ст. наявні течії, які лише формуються: культурний анархізм, феміністський анархізм, а також екологічний анархізм.

Серед перелічених течій з ідеологічного погляду найпопулярнішою була і є течія визвольного анархізму, який звертається до думки лібертаріанців (Роберта Нозіка). Представлений він анархістською групою з Катовіц, заснованою 1989 року, яка діє під назвою Товариство визвольних ініціатив „An Arche”. У 1994 році „An Arche” як перша польська анархістська група легалізувала свою діяльність, зареєструвавшись під раніше прийнятою назвою. Це була сенсація серед польських анархістських груп, що відсторонюються від контактів із структурами державної адміністрації.

Анархо-лібертаріанці у своїй програмі майбутнього суспільства протестували проти державного примусу і критично ставились до багатьох державних інституцій, між іншим: уряду, поліції, політичних партій. Натомість не відкинули що є знаковим, існування держави як територіальної організації. Рішучій критиці вони піддали соціалістичні організації та ідеології, як такі, що особливо загрожують свободі людини. „An Arche” пропагувало визвольну ідею, попереджаючи про наслідки можливого повернення комунізму [4].

В листівці з дев'яностих років ХХ ст., яка має заголовок у „Nasz wryg-pactwo” („Наш ворог-держава”), польські анархо-лібертаріанці критикували, між іншим, вітчизняну систему кримінального і фінансового законодавства. Серед численних положень кримінального кодексу вони виділили заборону розповсюдження порнографії, заборону розголошення державної чи службової таємниць, заборону ображати релігійні почуття. Кримінальне законодавство, на думку лібертаріанців, передусім повинне захищати потенційних жертв перед агресією і там, де це можливо, забезпечувати, їм компенсацію за завдану шкоду. Що стосується ставлення до фінансового законодавства, то анархо-лібертаріанці рішучій критиці піддали податкову систему, назвавши її легалізованою формою грабунку, яку слід скасувати. Податкова система, яка функціонує в польській державі, повинна бути замінена системою, згідно з якою за послуги, які до цього часу оплачували з податків, платили б лише ті, хто зацікавлений в реалізації певного починання.

Польські анархо-лібертаріанці вказали чотири принципи вільного суспільства, а саме: право всіх осіб на життя, свободу і чесно набуту власність; добровільний, позбавлений втручання держави, обмін товарів і послуг; право кожної людини на свідомо вибраний стиль життя і на пропагування його шляхом мирного переконування, але не нав'язування силою кому-небудь іншому; усунення примусу, що виникає з втручання держави в життя суспільства. Ці принципи можна прийняти як ідейну декларацію Товариства визвольних ініціатив „An Arche”.

Анархо-синдикалісти, на відміну від анархо-лібертаріанців, бачення майбутнього устрою суспільства потрактували як другорядне. Адже в період

трансформації устрою на переломі вісімдесятих і дев'яностих років ХХ ст. вони здійснювали передусім діяльність широкого масштабу, що мала на меті захистити робітниче середовище від наслідків приватизації, особливо безробіття. Вони виступили із пропозицією активізації робітничого середовища, а також запропонували створення сильного профспілкового руху на підприємствах і прийняття профспілками майна, що належало приватизованим підприємствам. Першим проявом активності на користь робітничого середовища було ініціювання створення Федеральної Професійної Спілки „Свобода” (ФПС). Спілка мала передусім захищати інтереси робітників, які відбували на підприємствах альтернативну військову службу. Однак, побоюючись значної ізоляції від решти робітничого середовища у випадку участі в спілці лише самих призовників, ініціатори створення ФПС спрямували свої ідеї до всіх робітників. Форма діяльності, пропонує ФПС, наближена до форм, прийнятих анархо-синдикалістами. Як спосіб „боротьби робітників” вони допускали бойкот, саботаж, вуличні демонстрації, страйки якнайзагрозливіших форм. Фактична діяльність спілки обмежувалася, однак, виключно організацією чи співорганізацією страйків, на яких до працедавців висували вимоги, у формі петицій, та листівок, які розповсюджували на території підприємств.

Період трансформації устрою після 1989 року і пов'язані з цим економічні труднощі викликали зростання зацікавлення анархістського середовища робітничими справами. На початку дев'яностих років з ініціативи варшавських анархістів постала анархо-синдикалістська програма варшавської групи з назвою Анархістська Медзимиастувка (Mikdzymiastywka (AM)), а також пропозиція анархістів з краківської секції Анархістської федерації, що заохочувала вступати до Міжнародного союзу робітників (МСР). Творці першої з пропозицій в заяві з нагоди відзначення у 1990 році свята праці 1 Травня протестували проти безробіття, що зростало в Польщі, „міжнародну експансію Світового банку і Міжнародного валютного фонду” [5], наслідками якої були: „бідність робітників, обмеження прав на об'єднання в профспілки і боротьбу за права робітників, зростання репресій з боку державних структур, занепад демократії” [6].

Під кінець 1992 року польські анархісти здійснили спробу створення ініціативи в межах анархо-синдикалістського руху, завданням якої був би захист прав робітників. Заснована „Акція Революційних Синдикалістів” (АРС) декларувала „боротьбу за загальне надання права власності робітникам, яка розуміється як беззастережне прийняття робітниками у власність їхніх підприємств” [7]. АРС ставила собі за мету ліквідацію бюрократичної держави і контроль над працею робітників, боротьбу з розкраданням народного майна номенклатурою, що творила капіталістичну систему.

Востаннє налагодити співпрацю з робітничим середовищем анархо-синдикалісти спробували нещодавно – наприкінці 2001 року. Восени вони висунули пропозицію створення самоврядного робітничого руху з низів під назвою „Робітничі ініціатива”, що передбачав вільну, позбавлену структур і влади федерацію груп і осіб з робітничого середовища, які стануть до боротьби за права робітників і гідну зарплату. До основних завдань Робітничої ініціативи слід зарахувати освітню діяльність щодо організації робітничих спілок на території підприємства, допомогу в організації демонстрацій, а також підтримку робітничих протестів.

На відміну від анархо-лібертаріанців та анархо-синдикалістів, представники третьої з виокремлених течій – анархо-пацифісти, які також окреслюються як антимілітаристи або відмовники за ідейними міркуваннями – сконцентрувалися на протестах проти військової служби. Анархо-пацифісти в середині вісімдесятих років ХХ ст. зосередились на запровадженні змін у правилах, що стосуються військової служби, завдяки запровадженню інституції альтернативної військової служби. Вони навіть тісно співпрацювали на цій ниві з активістами Руху свобода і мир. У зв'язку з репресіями з боку державної адміністрації в стосунку до осіб, які відмовлялися від військової служби, анархо-пацифісти створили в середині дев'яностих років ХХ ст. ініціативу під назвою Анархістський чорний хрест (АЧХ), покликану допомагати особам, які вступили у конфлікт із законом через ухиляння від обов'язку відбутися військовою службою, або у зв'язку з іншою, часто нелегальною, визвольною діяльністю.

Звернімо також увагу на ефемерну течію, що наближається своєю активністю до Ситуаціоністської Медзинародувкі (Międzynarodówki). Ця течія передусім представляє частину варшавських анархістів, „яким близький дух творів Штірнера і Ніцше, а рушієм (...) спротиву проти капіталістичного ладу є відчуття, що він редує людей до їхніх функцій в економічно-бюрократичній машині” [8].

Порівняно молодішою ініціативою польського анархістського середовища є течія анархо-фемінізму. Від груп і організацій феміністичного характеру анархо-феміністок відрізняє передусім „цілковитий бойкот держави”, що проявляється, між іншим, в спонтанній і не легалізованій згідно з чинним законодавством Польщі діяльності. Погляди анархо-феміністок не є чітко окресленими, їм бракує також ясно розміченої програми дій.

Розглядаючи форми анархістської діяльності, не можна й екологічну діяльність, яку здійснюють польські анархісти. Діяльність анархістів у сфері охорони навколишнього середовища часто пов'язана із діяльністю Федерації зелених, про що може свідчити їхня співпраця під час реалізації заходів на користь охорони природного середовища.

Анархістські групи, що ототожнюються з розглянутими течіями в польському анархістському русі, переважно належать від 1988 року до Анархістської федерації (АФ), яка постала з ініціативи РАС. Згаданій ініціативі було спочатку надано назву Анархістська Медзимястувка (Mikdzymiastywka), і лише 1989 року назву Анархістська Федерація (АФ). До складу АФ увійшли анархістські групи, які постали перед 1988 роком. Через чотири роки було розроблено програму АФ „Площина більшості” [9].

Аналіз програмних положень дає змогу виразити переконання, що анархісти з АФ не тяжіють до повалення інституції держави, а лише виражають свій спротив щодо до іституцій державної адміністрації, які обмежують свободу людини. Анархісти з АФ не здійснили щоправда спроби створити бачення майбутнього устрою суспільства, звернули натомість увагу на питання свободи, права, власності, праці, освіти, релігії і екології, тобто інституцій, що складають головні опори функціонування держави. Оцінивши програму АФ, можемо зробити висновок, що анархісти з АФ далекі від прийняття і спроби реалізації – на відміну від класиків анархізму з ХІХ ст. – чіткої пропозиції бездержавного устрою.

1. Більше про сучасний анархізм в Польщі див. : R. Antonów, Pod czarnym sztandarem. Anarchizm w Polsce po 1980 roku. – Wrocław, 2003. – S. 136.
2. F. Ryszka. Historia-polityka-państwo. Wybór studiów. – Т. II. – Toruń, 2002. – S. 150.
3. Про польські анархістські традиції див. : R. Antonów, Pod czarnym sztandarem. Anarchizm w Polsce po 1980 roku. – Wrocław, 2003. – S. 70–100.
4. Листівка : „Marksizm – nie, dziękuję!”, Товариство „An Arche”, Katowice, b. d. w., S. 1.
5. Більше про це див.. : „A-Tak”. Pismo anarchistyczne, nr 4, zima-wiosna 2001, s. 20 i наст.
6. Biuletyn Międzynarodowego Przymierza Ludzi Pracy. – N 1. – Nowa Huta, 1991.
7. Deklaracja Akcji Rewolucyjnych Syndykalistów, Gdańsk, 3 października 1992, (матеріал у володінні автора).
8. Czerwone i czarne. Swobodne wylewy anarchizacyjne na temat lewicy listem otwartym Ruchu Radykalno-Postępowego spowodowane, Sopot b. d. w., s. 32.
9. Federacja Anarchistyczna „Piaszczyzna Większościowa”, b. d. i m. w., (матеріал у володінні автора).

## ANARCHISM IN POLAND ON THE TURN OF XX AND XXI CENTURIES

*R. Antonuw*

*Wroclaw University*

*Universytets'ka Sq. 1, 50–137 Wroclaw, Poland*

In the article the appearance, development and activity of the anarchical movements in Poland have been studied. The formation of different trends in Polish anarchism has been examined. Vision of anarchism ideas further development in this country is elucidated.

*Key words:* anarchism, Poland.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ПОКАРАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ПОЛЬСЬКОГО КОРОЛІВСТВА ТА ЇХНЄ ЗАСТОСУВАННЯ У ГАЛИЧИНІ (1349–1569 РР.)

*І. Бойко*

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

Проаналізовано процес входження Галичини до складу Польського королівства. Значну увагу приділено характеристиці покарань за кримінальним правом Польського королівства та їхньому застосуванню в Галичині. Показано мету і систему покарань, які застосовувалися на українських землях у складі Польського королівства.

*Ключові слова:* покарання, кримінальне право, Польське королівство, Галичина, застосування права.

Серед багатьох історико-правових проблем сьогодні велике значення має дослідження історії формування та функціонування кримінального права на українських землях. Актуальність цього дослідження зумовлена необхідністю обґрунтування наступності і безперервності становлення та розвитку кримінального права України, з'ясування закономірностей та особливостей його генезису та еволюції. Адже врахування цих закономірностей, особливостей та чинників може полегшити прогнозування майбутнього розвитку кримінального права, визначення оптимальних напрямків його удосконалення.

Особливий інтерес викликає маловивчений період формування і функціонування кримінального права, зокрема у Галичині в складі Польського королівства (1349–1569 рр.).

У 1349 р., скориставшись послабленням Галицько-Волинської держави, польський король Казимир Великий захопив Галичину. Після приєднання Галичини до Польщі, вона зберігала деяку адміністративну автономію і в офіційних документах називалась „Руське королівство”.

У 1434 р. усі галицькі землі польські власті об'єднали і створили одне Руське воєводство з адміністративним центром у Львові. Воно складалося з чотирьох земель: Львівської, Галицької, Перемишльської та Сяноцької. У тому ж році привілеєм польського короля Владислава II у Галичині було скасовано „руське право”, а замість нього введено польське право і запроваджено такий самий державний устрій, який існував в Польському королівстві.

До 1434 р. у Галичині в складі Польщі діяли норми кримінального права „Руської Правди”. Після 1434 р. поширюється чинність польського права.

У Польському королівстві поняття злочину трактувалося як „*scimen*” і „*delictum*”. При цьому під поняттям *scimen* малося на увазі важке злочинне діяння, яке переслідувалося не лише за скаргою потерпілого, а й в офіційному порядку від імені державної влади (у той час під поняттям *delictum* розуміли незначні злочини і проступки, покарання за які призначалися лише за заявою потерпілої особи) [5, с. 131]. Отже, був поділ на справи приватного і публічного обвинувачення.

Справи приватного обвинувачення зачіпали особистий інтерес особи. У Польщі від давніх часів за злочини проти особи застосовували помсту. Але в процесі удосконалення правової системи Польського королівства її застосування обмежилось.



У XIV–XV століттях помсту застосовували тільки за вбивство. Однак є відомості, що в окремих випадках за заподіяння майнової шкоди застосовувалась помста навіть у XVI ст. Звичаєве право давало можливість здійснити помсту не лише потерпілому, але й усім чоловікам його роду. Коли в Польщі посилилась диференціація суспільства, право помсти злочинцю залишилось тільки у шляхетських родів. У другій половині XV ст. помста здійснювалась родом рідко. Вона стала справою власне потерпілого. Коли потерпілий мстився кривднику, то вони мінялись ролями, тобто право помсти отримував той, якому помстилися. Коли помста за вбивство відбувалась, то рід мстив за померлого. Знову відбувалась заміна ролей і так виникали в Польщі війни між шляхетськими родами. Ці протистояння деколи призводили до того, що зникали цілі роди рицарів. Тому виник звичай, який давав можливість ворожим сторонам помиритись. Процедура їхнього примирення називалась „єднання”. Для здійснення залучались посередники („поєднувачі”). Кожна зі сторін конфлікту призначала рівну кількість „поєднувачів”. На їхньому засіданні формувались умови „єднання”, а інколи вони обирали поміж собою лідера, який називався „суперарбітр”. Той, хто скоїв убивство, для „єднання” повинен був виконати дві умови: вчинити покору та заплатити викуп. У XIV і XV ст. не в усіх регіонах Польського королівства процедура виявлення покори була однаковою. У Галичині шляхта робила це дійство також своєрідно: винний ставав перед найближчим родичем убитого на коліна та просив пробачення, а цей родич підносив меч над його головою, тобто здійснював своєрідну імітацію кровної помсти. Покора відбувалась на цвинтарі або в церкві. На межі XV і XVI ст. процедура покори зникла [9, s. 8–12].

Для порівняння необхідно наголосити, що на українських землях кровна помста зникла набагато раніше. „Руська Правда” заборонила самовільно мстити злочинцю. Тому в цьому питанні українське право випередило польське на декілька століть.

Кримінальне право Польського королівства приділяло значну увагу характеристиці суб’єктивної сторони злочину. У декількох складах злочинів Вислицького статуту умисл визнався самостійним елементом злочинного діяння. Він трактувався як зв’язок між задумом і дією чи бездіяльністю [7, s. 109–112]. Злочинцем вважалась людина, яка порушила норму права. Поміж діянням і наслідком мав бути причинний зв’язок. Статути Казимира Великого визначали стадії виконання злочину. У них закріплювався принцип, який підтримується і в сучасній юридичній доктрині: незнання закону не звільняє від юридичної відповідальності. Караною була не лише дія, але й бездіяльність, яка порушувала закон або звичай. Цікаво, що сільська громада, яка не здійснила гоніння злочинця притягалася до відповідальності, але не кримінальної, а майнової. Відповідальність за шкоду, заподіяну твариною, ніс її власник. Розмір нанесеної шкоди обраховувався з урахуванням місця та часу злочину. Так, відповідальність була більшою, якщо злочин було вчинено в замку короля чи в його володіннях [7, s. 117–119].

Кримінальне право Польського королівства визнавало поняття співучасті. Спочатку співучасники злочину незалежно від рівня суспільної небезпеки кожного з них притягувались до однакової кримінальної відповідальності. Пізніше законодавство встановило диференціацію між виконавцем та іншими співучасниками, які були названі помічниками. Виконавця злочину в Польському королівстві називали „принципал”. Щоправда, як виконавець, так і помічники несли однаковою відповідальність за свої діяння, окрім справ про вбивство. Мазовецький статут 1453 р. передбачав, що за вбивство, вчинене колективно, мав відповідати тільки один співучасник (смертною карою). Очевидно, йшлося про виконавця.

Середньовічне право Польщі містило поняття банди. Організатор і керівник банди називався „принципал”, тобто формально визнавався найнебезпечнішим у цьому угрупованні. Інші члени банди називались помічниками. До XV ст. у більшості випадків за злочини банди відповідав тільки „принципал”. Від XV ст. за них почали відповідати також усі його помічники, тобто члени банди, але меншою мірою, ніж їхній керівник [9, s. 25–27].

Відповідно і залежно від значущості злочину та від компетенції суду, що розглядав справу за цими злочинами, кримінальні злочини поділялися на *справи великі* (causae maiores) і *справи менші* (causae minores). Цей поділ також відносився і до цивільних справ.

Польське право злочини поділяло на окремі види, зокрема, проти державної особи, майнові злочини тощо.

Значну увагу польське кримінальне право приділяло визначенню покарання за вчинені злочини. Давнє польське право як основний вид покарання за злочини проти особи тривалий час визнавало кровну помсту, проте вже в період раннього Середньовіччя від такого правила поступово відмовляються.

В старопольському праві основи визначення міри покарання визначалися принципом таліону. Проте у феодальному суспільстві життя, здоров'я, достаток привілейованих осіб перебували під особливою охороною держави. Це виражалось у диференціації штрафу за вбивство і грошового відшкодування – залежно від станової приналежності вбитого або пораненого. Особлива охорона шляхти від посягань осіб нижніх станів полягала у застосуванні до міщан і селян, які вбили шляхтича, обов'язкової смертної кари.

У Польському королівстві були такі види покарань за злочини:

1) грошові покарання (були такі, що сплачувались державі та такі, що сплачувались потерпілому);

2) особисті покарання (тілесні покарання, смерть, неволя);

3) майнові покарання (конфіскація, зайняття маєтку);

4) змішані покарання (обмеження прав, інфамія) [7, s. 143–145].

Обставиною, що обтяжувала покарання, був рецидив. Рецидивістами зазвичай визнавалися люди, що тричі засуджувалися за крадіжку або грабіж. Затримання на місці злочину або затримання з речовим доказом призводило до посилення покарання – застосування смертної кари або членушкодження.

За кожний злочин призначалося окреме покарання. При заподіянні кількох ран одній і тій самій особі винний засуджувався до такої кількості грошових відшкодувань і штрафів, яку кількість ран він заподіяв потерпілому. Ця сума могла перевищувати штраф за вбивство.

Найсуровішим видом покарання була смертна кара – звичайна (відрубання голови, втоплення, повішення) або кваліфікована (спалення на вогнищі, четвертування, переломлювання рук і ніг, колесування). Кваліфікована смертна кара пов'язувалася з особливими стражданнями. Так, згідно з давнім польським правом, за здачу міста ворогу зрадник підлягав розп'яттю. Відомі були четвертування та спалення живцем, зокрема, спаленню підлягали фальшивомонетники. Згодом з'явилось запозичення з німецької практики колесування [3, с. 84].

Економ Самбірської економії І. Гаур дав рекомендації сільським судам про покарання у вигляді смертної кари: „Коли селянин вбив другого селянина, то такого спалювали. Розбійників, злодіїв, тих, які відкрито з чужими жінками, злодіїв, які

обкрадають церкви, тих, які роблять фальшиві гроші, чарівниць, які тратають дітей, як також селян та слуг, які піднімають руки на пана, такі справи передавати до сільського уряду, відповідно до проступків, доказати свідками і карати публічно смертю” [2, с. 118].

Особливою мірою покарання була проскрипція – громадянська смерть особи. Засуджений переставав існувати для закону як суб’єкт права: його майно конфісковували, дружина могла знову вийти заміж, а його самого позбавляли права охорони з боку держави. У випадку, якщо його ввіймали на місці вчинення злочину, то потерпілий мав право його вбити.

Позбавлення волі та вигнання спочатку застосовувалися замість смертної кари. Позбавлення волі полягало в тому, що засудженого віддавали в рабство або продавали в чужу землю. Стосовно лицарів практикували вигнання. Самовільне повернення із вигнання могло призвести до смертної кари.

Конфіскація майна була одним із найскладніших покарань у Польському королівстві: позбавленням майна наголошувалось привілейоване соціальне становище колишнього власника і його сім’ї. Конфіскація була вигідна і згодом стала самостійним видом покарання. При конфіскації нерухомості чиновники, що її здійснювали, грабували рухоме майно засудженого. Тому конфіскацію ще в XV ст. охрестили грабежом (обдирання).

Застосовувалися також і покарання членушкодженням. До таких покарань, що калічили людей, належали відрізання вуха (за крадіжку в дворі короля або шляхтича), руки і, нарешті, таврування. Практикувалося виривання язика і відрізання носа.

Проте з часом все більшого значення і вагомості набувають покарання, що визначаються в грошових розмірах. Встановлення постійних грошових покарань за конкретно визначений злочин спочатку мало характер відкупу від смертної кари або членушкодження. Покарання призначалися у срібних гривнях. Грошові покарання поділялися на публічні, які призначав шляхтич або суддя і приватні покарання, що називалися платежами. Архівні матеріали засвідчують, що 15 листопада 1421 р. Львівський бургграф Гримко з Богуслава отримав від райців і громадян Львова 10 грн середніх грошів, присуджених йому третейськими суддями у зв’язку з нанесеними йому ранами та пошкодженнями [4].

Покарання кров’ю мали постійні еквіваленти грошовими покараннями, що давало суду змогу замінити штрафом смертну кару і членушкодження.

До грошових покарань застосовувався загальний термін „пеня”. Необхідно звернути увагу на те, що грошові покарання були найпоширенішими у Статутах Казимира Великого. Серед них найпопулярнішим була головщина. Трохи пізніше застосовувались грошові стягнення за рани та тілесні ушкодження. Крім того, вони широко застосовувались у злочинах проти моралі та майна. Цікаво, що грошовим стягненням на користь потерпілого каралась образа архієпископа шляхом оголення меча в його присутності чи висловлювання нецензурних слів. При цьому додаткові покарання не застосовувались [7, с. 189–192].

Грошове покарання „сімдесят” стягалось у користь держави. За Малопольським статутом його призначали за такі види злочинів: розбій, грабіж і побої на публічній дорозі, а також за оголення меча чи кинжала на судовому засіданні. Відповідно до Великопольського статуту вона застосовувалась за:

- 1) вбивство рицаря в його будинку;
- 2) співучасть у нападі на будинок рицаря;

- 3) розбій і гвалтування на публічній дорозі;
- 4) вирубування трьох дерев з бджолами;
- 5) накладення ганьби на діву чи жону [7, с. 192–194].

Найбільше грошове покарання називалося „сімдесят”. Далі – покарання в 15 і 20 грн. Вони були значними покараннями. До невеликих відносились покарання на 6 грн і найменша кара, що називалася „триста”. Це останнє покарання було найдешевшим, але згодом знецінилося [1, с. 157]. Незадовго після їх встановлення грошові покарання виявилися надто високими стосовно платоспроможності населення. Суддя мав право виявити великодушність до винного і призначити йому штраф на власний розсуд – „якщо його про це просять”.

Грошові платежі отримували потерпілий, а коли це були платежі як покарання за вбивство, – сім'я вбитого. Платежі були формою санкції, що втілювали водночас елементи покарання і відшкодування шкоди. Від відшкодування шкоди таке покарання відрізнялося тим, що його вартість встановлювалася на основі звичаю, а не залежала від вартості завданих збитків.

Залежно від станової приналежності також диференціювалося відшкодування будь-якої іншої шкоди.

У містах і селах Галичини, заснованих на німецькому праві, кримінальне право, що мало джерелом „Саксонське зеркало”, опиралося на систему покарання „Життям і тілом”. Королівська влада в боротьбі проти феодалної роздробленості посилювала репресії в земському праві. За часів Казимира Великого суди нерідко засуджували підсудних до смертної кари і членушкодження. Смертною карою зазвичай карали грабіжників і злодіїв. Смертною карою (найчастіше через спалення) карали також еретиків, а також осіб, що розкрадали державну скарбницю.

Покарання безчестям застосовувалися до шляхти. Найважливішим і найбільшим принципом для них було позбавлення честі (інфамія). Між інфамією і вже згадуваною раніше проскрипцією була суттєва відмінність. Особа, яку піддали інфамії, позбавлялась честі, але не всіх інших своїх прав. Ця особа не могла обіймати державних посад, виконувати обов'язків, що потребують суспільного довір'я, та ін. [1, с. 159].

До покарань, які безчестять особу, належало спростування ганьби. За образливий наклеп, що, скажімо, шляхтич є сином розпусної жінки або що його мати – розпусна, треба було сплатити штраф або спростувати наклеп словами: „те, що я говорив, я збрехав, як пес”. Спростування наклепник повинен був промовити, залізши під лаву і провити його „собачим голосом” [8, с. 137].

Поряд із публічними та приватними покараннями, до яких засуджували державні суди, були також церковні покарання, що призначалися духовними судами. Найважливішим покаранням було відлучення від церкви. Іншою церковною карою був місцевий інтердикт, тобто заборона Богослужінь, сповіді та релігійних похорон на території дії інтердикту (воєводство, місто). Відлучення від церкви й інтердикт становили водночас засоби впливу, покликані схилити непокірних до підкорення церковній владі та виконання зумовленого нею покарання. Покаяння було найпоширенішим церковним покаранням. Покаяння вирізняли торжественне (урочисте), публічне і приватне.

Звільнення від покарання відбулось на підставі амністії, тобто акту, яким правитель проявляв свою „ласку” щодо злочинців. У 1349 р. після війни Польського королівства з Тевтонським орденом король застосував акт амністії щодо втікачів і міст, які перейшли

на сторону ворога. Амністія звільняла винного від публічного покарання, але не позбавляла його обов'язку відшкодувати шкоду, заподіяну злочином [6, s. 167].

Отже, кримінальне право Польського королівства мало становий характер. Воно, насамперед, захищало інтереси шляхти. Це, зокрема, виявлялося у встановленні штрафу за вбивство, адже у збереженні своєї рідної відкупної плати були зацікавлені представники панівного стану, які за вбивство несли порівняно легке покарання – сплату доступного штрафу, а бідняк за цей самий злочин підлягав смертній карі, оскільки для нього сплата відповідного грошового еквівалента була фактично неможливою.

Польська феодальна верхівка порівняно з рештою населення країни була поставлена у привілейоване становище і в питаннях звільнення їх від звинувачення, і в питаннях покарання за те чи інше злочинне діяння.

Кримінальне право дотримувалося принципів перетворення найбільшої кількості злочинних діянь із відносин обвинувачення, що мали приватний характер, у відносини, що переслідуються офіційно, тобто переслідуються від імені королівської влади. Це виражало тенденції до захисту того державного ладу, який панував у той час.

1. *Бардах Ю.* История государства и права Польши / Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. – М., 1980.
2. *Гошко Ю.* Звичаєве право населення українських Карпат і Прикарпаття XIV–XIX ст. / Гошко Ю. – Львів : Ін-т народознавства НАН України, 1995.
3. *Захарченко П.* Історія держави і права України : [підруч.] / Захарченко П. – К. : Атіка, 2004.
4. Центральний державний історичний архів України у Львові. Ф.131, спр.60, інв. Ваг. 105 (84).
5. *Ливанцев К. Е.* История государства и права феодальной Польши XIII – XIV вв. / Ливанцев К. Е. – Ленинград, 1958.
6. *Bardach J., Lesnodorski B., Pietrzak M.* Historia ustroju i prawa polskiego. – Warszawa, 2003.
7. *Handelman M.* Prawo Karne w Statutach Kazimira Wielkiego. – Warszawa, 1909. – Т.2.
8. *Hube R.* Prawo polskie w XIV wieku. – Warszawa, 1881.
9. *Kutrzeba S.* Dawne polskie prawo sądowe w zarzysie. – Lwów ; Warszawa ; Kraków, 1921.

## PUNISHMENTS IN CRIMINAL LAW OF THE POLISH KINGDOM AND THEIR APPLICATION IN HALYCHYNA (1349-1569)

*I. Boyko*

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

In the article the process of Halychyna's annexation to the Polish Kingdom has been researched. Special attention is paid to the analysis of punishments under the Polish Kingdom criminal law and their application in Halychyna. The author clarifies the aim and the system of punishments applied on the Ukrainian lands within the Polish Kingdom.

*Key words:* punishment, criminal law, Polish Kingdom, Halychyna, application of law.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ДО ПИТАННЯ ПРО СТВОРЕННЯ „САКСОНСЬКОГО ЗЕРЦАЛА” – КОДЕКСУ СЕРЕДНЬОВІЧНОГО ПРАВА НІМЕЧЧИНИ

Г. Гуменюк

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

У матеріалі висвітлено проблему створення „Саксонського зеркала”, першої кодифікації німецького середньовічного права, юридичної книги, котра була значно розповсюджена, та вплив на середньовічну та подальшу юридичну практику не лише в Німеччині, але й в інших країнах Центральної та Східної Європи протягом XIII – XIX ст.

*Ключові слова:* „Саксонське зеркало”, створення.

В Німеччині X ст. – аж до початку XIV ст. основним джерелом права був звичай. З розвитком суспільно-правових відносин виникла необхідність запису і систематизації правових звичаїв. Підставами для такої систематизації були судові рішення, в котрих використовували загальні норми звичаєвого феодального права і враховувались думки інших правознавців. У другій половині XII ст. в Німеччині завершився процес поділу суспільства на стани – феодалів, дворян і духовенства, селян та міщан [2, с. 156–158].

У XIII ст. почались спроби кодифікації звичаєвого права. Такими кодексами стали „Саксонське зеркало” і „Швабське зеркало”.

„Саксонське зеркало” виникло в області, де, з одного боку, конкурували політичні інтереси імперії з територіальними інтересами архієпископату м. Магдебург, єпископату м. Хальберштадт, князівства Ангальту, а також князівства графа фон Фалькенштайна. З іншого боку, багато громадян потребували знання чинного права. Крім того, з XII ст. почали домінувати погляди, що вільні люди, котрі живуть в одному регіоні, повинні дотримуватися єдиного правопорядку, щоб мати спільне підґрунтя для дій (законодавчі ати).

„Саксонське зеркало” – це середньовічна юридична книга досить високого рівня, котра мала велике розповсюдження та вплив на середньовічну та сучасну судові практики не лише в Німеччині, але й далеко за її межами. Його склав дворянин-рицар, суддя Етке фон Реппов (Eike von Repgow, Repchowe, Repichowe, Repow) і остаточно упорядкував у 1230 р.

Назва „Саксонське зеркало” – це аналогія тому, як відбивається реальне правове життя у дзеркалі. Побудова книги є асоціативною та пластичною, хоч і не має систематики в сучасному розумінні. „Саксонське зеркало” вважалось удосконаленням римського права, тому містить в собі частково римське й біблійне право. Найновіші дослідження німецьких вчених підкреслюють наявність церковно-правового впливу у цій кодифікації [4, с. 26].

Упорядник „Саксонського зеркала”, Етке фон Реппов, походив із знатного роду, що належав до васалів архієпископа Магдебурга. Відомості про рід Етке засвідчені з середини XII ст. до початку XIX ст. у правничих документах Тюрингії та Верхньої Саксонії. Рід взяв прізвище від назви малого села Реппіхау, яке розташоване у трикутнику міст Кетен-Дессау-Акен. У 1156 р. назва селища вперше з’являється у правовому документі як *Pinexowe*, імовірно вона походить від старолужицького

\**rēpa* („ріпа”). Саме тут знаходився родовий маєток сім’ї Реппових. Родина фон Реппових прибула до Гау Серімунт (Gau Serimunt) і оселилася в селі Реппіхау з середини XII ст. В 30-х роках XX ст. на території селища, біля церкви, були знайдені залишки вежі та фортеці з XIII ст., що, ймовірно, належала Репповим.

Однозначних доказів про те, що Етке фон Реппов народився в селі Реппіхау, немає, проте простежено постійний зв’язок Етке з цим селом, власне воно стало місцем написання „Саксонського зеркала”.

У 1156 р. вперше з’являються згадки про „Ейко та Арнольда де Ріпехове” („Eico und Arnold de Ripichowe”), що є свідками на суді, який проводив маркграф Альбрехт Ведмідь в Вюрбцігу. В джерелі 1159 р. родина фон Реппових згадано як васал архієпископа Магдебурга. Наявні свідчення з 1227 р, що в самому Магдебургу родині Реппових належав будинок. Також дід та батько Етке підтримували тісні зв’язки із бургграфами Гібихенштайна (Giebichenstein), існує думка що їх пов’язували родинні стосунки.

Відомо всього сім письмових згадок про життя самого Етке фон Реппова. В шести з них він фігурує як свідок і в останній, сьомій, „Саксонському зерцалі”, вказує себе як Ейке фон Репхове (Eike von Repchowe). Оскільки більше даних про Етке немає, можна окреслити його дату життя та смерті між 1180 та 1235 рр.

Укладач „Саксонського зеркала” з’являється між 1209 та 1233 рр. у шістьох документах як свідок різних правових подій у містах Меттіне, Ліппена, Делітцш, Грімма і Сальбке (сьогодні район Магдебурга). Один із документів не містить назви місця засвідченого правового акта [5, с. 22].

В 1209 р. у місті Меттіне Ейко де Ріпехове („Eico de Ripichowe”) згаданий уперше як свідок продажу бургграфами Йоханом та Вальтером Гібихенштайн замку Шперен єпископу Наумбурга. На цю дату можемо спертися задля визначення можливого року народження Етке. Виконувати функції свідка фон Реппов міг лише як повнолітній. Питання, коли саме ставали повнолітніми і водночас юридично дієздатними, охоплює певні невисвітлені проблеми, оскільки цей факт не був уніфікований у середньовічних правових системах. Доцільно взяти за основу досить високу межу повноліття римського права – 25 років. Отже, ймовірним роком народження Етке можна вважати 1984 р.. Варто також врахувати, що молода особа не відразу по досягненню повноліття могла бути задіяна у таких важливих князівських правових гешефтах, отже додаємо ще кілька років накопичення досвіду. Це все дає підстави датувати народження Етке приблизно 1180 р..

Друга згадка про Етке фон Реппова датовано 1215 р.. У ній зафіксований *Гекко де Репехове* („*Heco de Repichowe*”), який разом з графом Гоєром фон Фалькенштайном в містечку Ліппені засвідчують правову угоду між радою чоловічого монастиря Косвіг та графом Гайнріхом фон Ашерслебен, котрий пізніше став князем Ангальту.

*Гейко фон Репхове* („*Heiko von Repchowe*”)<sup>1</sup> травня 1218 року в містечку Грімма зазначений як свідок макрграфу Дітріха фон Майсена (1162 – 1221) під час передання ним товарів монастирю Альтцелла.

Ім’я *Айко фон Репехове* („*Eico von Repichowe*”) згадується разом з графом Гоєром фон Фалькенштайном як свідок у правовому документі 1219 р., що фіксує залагодження конфлікту ангальтського князя Генріха I (1175–1252) з монастирем св. Сімона та Юди в Госларі. Місце у цьому документі, незазначене [5, с. 19].

Наступна згадка про *Ейко фон Рібекове* („*Eico von Ribecowe*”) датована 1224 р. в містечку Делітцші. Цього разу він з’являється свідком при підтвердженні факту передачі ландграфом Людвіга IV з Тюрінгії (1217–1227) допомоги товарами монастирю Альтцелла.

Востаннє *Ейко де Репхове* („*Eico de Repchowe*”) згадується 1233 у м. Зальбке (сьогодні частина міста Магдебург) коли він засвідчував продаж товарів між маркграфами Йоганом I (приблизно 1213–1266) та Оттоном III (приблизно 1215–1267) з Бранденбурга та монастирем Берге (знаходився біля Магдебурга).

Точні біографічні дані укладача обмежуються ім’ям, яке він сам подає у „Саксонському зерцалі” – *Айке ван Репнове* („*Eike van Repchowe*”) та шістьма документами. Німецькі науковці ведуть подальші спроби детальніше охарактеризувати особистості Етке фон Реппова. До уваги беруть політичні та культурні умови, в яких жив і творив укладач „Саксонського зеркала”.

Аналізуючи правові документи, в яких свідокафігурує Етке фон Реппов, можемо зробити висновок, що його ім’я тісно пов’язане з графом Гоєром фон Фалькенштайном, зокрема їхні імена згадуються разом у двох документах з шести. Етке та Гоєр фігурують свідками у документах 1215 та 1219 рр..

У 1215 р. обидва виступають свідками важливих правових актів графа Генріха фон Ашарслебена (Асканії, з 1215 р. ангальтський князь). У цих двох документах помітним є те, що в першому (1215 р.) Етке згадується серед дворян (*nobiles viri*), а в другому (1219 р.) – серед міністеріалів. Враховуючи інші чотири документи, робимо висновок, що після 1215 р. Етке фон Реппов міг прийняти стан міністеріала. Ймовірно він пішов на службу до князя Ангальту. Спірним залишається питання, чи були між Етке та Гоєром ленні відносини, про що можна прочитати в передмові до „Саксонського зеркала” [4, с. 47].

„Саксонське зерцало” дає зрозуміти, що Етке фон Реппов мав, видається, ґрунтовну загальну теологічну освіту. Він досить добре знав Біблію, отців церкви і правила канонічного права. Освіту Етке здобув при монастирі у східному Гарцфорланді, також у школах при монастирі Гальберштадта і Магдебурга. У школі при монастирі Гальберштадта працював відомий викладач церковного права Йоганнес Тевтонікус. Тевтонікус повернувся в 1212 р. до Гальберштадта, і після здобуття академічної освіти та викладацької практики в Болоньї, у 1220 р. взяв на себе керівництво школою при гальберштадському монастирі.

Отже, питання походження та соціального становища Етке фон Реппова – спірне, хоча вважають, що він був вільно народженим дворянином, який згодом служив як міністеріал<sup>1</sup> для свого ленного пана, графа Гоєра фон Фалькенштайна (Graf Hoyer von Falkenstein), є й відомості, що він був судовим засідателем. У ленному праві „Саксонського зеркала”, в так званому „Становому порядку”, вільні дворяни та службовці (міністеріали) знаходилися на одному васальському рівні. В деяких же документах Етке фон Реппова називають „вільним, благородним дворянином”, а в інших – службовцем. Можливо, саме ця обставина призвела до неясності щодо його суспільного становища. Тим не менше, з декількох зауважень Етке в „Саксонському зерцалі” можна зробити висновок, що виступав низькій ролі міністеріала в придворному порядку раннього XIII ст. та ставився до неї з антипатією й засудженням, цим підтверджується теза, що фон Реппов був вільним

<sup>1</sup> Міністеріалами вважалось службове дворянство у Європі в Середньовіччі



дворянином. Етке фон Реппов отримав досить ґрунтовну як на свій час освіту, вмів писати, читати, знав латинську. Поряд з написанням „Саксонського зерцала”, Етке фон Реппову приписують також авторство „Саксонської світової хроніки”, проте це питання ще не є достатньо дослідженим.

Перший рукопис „Саксонського зерцала”, виник, мабуть, між 1220 та 1235 рр., причому сам фон Реппов неодноразово переробляв його, згодом були також впроваджені додатки іншими правознавцями. Керуючись цим, остаточна версія книги датована 1270 роком.

Спершу правова книга фон Реппова була складена літературною латинською мовою, і лише на вимогу графа Гоера фон Фалькенштайна він переклав свою кодифікацію німецькою мовою. Німецькомовне першоджерело, на жаль, не збереглося, проте так званий Кюдлінберзький рукопис (Q̄ȳdlinburge Handschrift), котрий походить теж з XIII ст. найбільше йому відповідає. Перше посилання на „Саксонське зерцало” можна віднайти в судових матеріалах 1235 р., останнє офіційне використання є у вирозі імперського суду м. Ляйпціг 1932 р..

„Саксонське зерцало” поширилось далеко за межами Саксонії, особливо в Нідерландах, також і в східних землях: разом з німецькими переселенцями подорожувала й саксонська правова книга, вона швидко стала основоположним джерелом для інших правових збірників в районах Магдебурга, Бреслава та Кракова. Найстарший збережений рукопис „Саксонського зерцала” (перед 1300 р.) походить з Квідлінбурзької бібліотеки і зберігається нині в університетській бібліотеці м. Галле.

Особливу цінність та виключний інтерес для нас становлять наявні ілюстровані рукописи. До них належать чотири рукописи: з Гейдельберга, Ольденбурга, Дрездена та Вольфенбютеля. Вони називаються згідно свого нинішнього місцезнаходження [3, с. 46].

„Саксонське зерцало” регулювало правові відносини з конституційного права, судоустрою, ленного права, кримінального права та кримінального процесу, сімейного та спадкового, селянського та сусідського прав. Засаднича структура „Саксонського зерцала” така: воно складалося з трьох частин: передмови, земського (з німецької мови XIII ст.) та ленного права (з середньовічної латини) [1, с. 16].

У передмові йдеться про право як божий порядок: „Веління Бога – це право”. Земське право включало в себе три книги: перша містила 71 статтю, друга – 72, а третя – 91.

Земське право – це право для усіх вільних людей, у тім числі й вільних селян. Воно регулювало відносини щодо земельної ділянки, спадкові відносини, шлюб, сусідські відносини та розподіл вантажів . Воно охоплювало також кримінальне право та судоустрій. У сучасній правовій системі воно охоплювало б кримінальне та цивільне право й сімейно-спадкове.

Ленне право складалося з 78 статей. Воно не містило підрозділів. Ленне право регулювало відносини між дворянами та станами. Його можна порівняти з сьогоднішнім конституційним правом.

В цей історичний період у Німеччині виникає міське право, воно гарантувало громадянам особисту свободу, право на власність, честь, недоторканість життя, а також вільну економічну діяльність. Це створювало в суспільстві, де війна та ворожнеча були щоденними проявами, в межах міських стін мирну атмосферу.

„Саксонське зеркало” стало в Пруссії у 1794 р. основою для створення „Загального земського права”, згодом – в 1865 р. в Саксонії „Цивільного зводу законів”, і в 1900 р. в Тюрінгії – „Цивільного зводу законів для Німецької імперії”.

Сьогодні „Саксонське зеркало” більше не є чинним правом, проте протягом століть воно створило німецьку і європейську історію в теорії та практиці. Його автор, Етке фон Реппов, зробив вагомий внесок у розвиток європейської юридичної науки й заслуговує найвищої похвали.

1. Аксененко Г. А. „Саксонское зеркало” и его автор в свете новых исследований / Аксененко Г. А., Кикоть В. А. // Саксонское зеркало. Памятник. Комментарии. Исследования. – М., 1985.
2. Тищик Б. Й. Історія держави і права зарубіжних країн (Середні віки та ранній новий час) / Тищик Б. Й. – Львів : Світ, 2006.
3. Capelle T., Die Sachsen des frühen Mittelalters. – Theiss, Stuttgart 1998.
4. Schott C. Eike von Repgow. Der Sachsenspiegel. 3. Aufl., Manesse Bibliothek der Weltliteratur. – Zürich : Manesse Verlag, 1996.
5. Lück H. Über den Sachsenspiegel. Entstehung, Inhalt und Wirkung des Rechtsbuches, 2. Auflage, Janos Stekovics. – Döbel (Saalkreis), 2005.

## ON THE ISSUE OF „SAXONIAN MIRROR” CREATION – THE CODE OF GERMAN MEDIEVAL LAW

*H. Humenyuk*

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

The article is devoted to the creation of „Saxonian Mirror”, the first codification of German medieval law. This law book was considerably widespread and had influence on the medieval and further legal practice not only in Germany, but in other countries of Central and Eastern Europe during the XIIIth – XIXth centuries.

*Key words:* „Saxonian Mirror”, creation.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ВИНИКНЕННЯ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА

*М. Кобилецький*

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

У статті висвітлено виникнення маґдебурзького права та показано роль у цьому процесі королівських грамот та привілеїв. Проаналізовано структуру та повноваження органів міського самоврядування Маґдебурга.

*Ключові слова:* Маґдебург, німецьке право, маґдебурзьке право, шефени, привілей, грамота, вїйт.

Маґдебурзьке право як різновид німецького міського права пов'язане зі створенням і розвитком німецьких та європейських міст.

Після заснування на німецьких землях міст, вони перейшли у власність короля, єпископів та князів [1, с. X]. Єпископськими були міста, в яких була розміщена резиденція єпископа. Згодом королі та князі передали у володіння церкви ще низку міст. Королівськими були міста, що були власністю королівського двору, і управляли ними службовці. Особливість королівських міст – наявність так званої королівської площі, що слугувала своєрідним судом міста. Ці міста мали найвищий ступінь незалежності, оскільки перебували під захистом короля та його армії. Відповідно, князівські міста були власністю князів, де управління здійснювалось їхніми службовцями, зацікавленими у більшому контролі за життям міст. До середини XIII ст. в німецьких містах правовідносини регулювались на основі звичаєвого права, у тому числі німецького права, після чого з'явилося земельне право Ландрехт (Landrecht), а одним із різновидів німецького земельного права стало Саксонське Зерцало (Sachsenspiegel). У той час на території Німеччини існувало шість основних племен, що згодом стали підґрунтям для створення німецької народності і, відповідно, у них формувались власні системи міського права. На півночі Німеччини знаходились племена фризів, які мали власне право Lex Frisionum і на його формування впливало голландське право [1, с. XVII]. Тут було утворено фризьку сім'ю німецького міського права. Поряд з фризами проживало одне з найбільших німецьких племен – саксони, які мали власне право Lex Saxonum і також утворили найвідомішу Саксонську сім'ю міського права. Ця сім'я складалась з двох гілок: вестфальської – на основі якої сформувався любецьке право, і остфальської, основою якої стало маґдебурзьке право.

Міста Любек і Маґдебург слугували основою для формування дочірніх, онучатих і пранучатих міст, термінів, які вживаються у німецькій правовій та історичній літературі. Крім сімей саксонського міського права були ще інші, менші. Наприклад, у герцогстві Вестфалія набуло чинності право міста Рютен, а дочірніми містами виступали міста Арнзберг, Валеске, Білон, Каленгору, Гезеке, Галленберг, Менден, Варскен, Верл. Своєю чергою, дочірнім містом для Арнсбергу були Аллентрон, Балле і, як вважають німецькі дослідники, також Гревенштейн і Гірнберг. Дочірнім містом Галленберга було місто Вінтерберг. Відомим міським вестфальським правом слугувало міське право Соесту і Дортмунда [1, с. XXI–XXII]. Привілеї для Дортмунда підтвержені золотою печаткою короля Людвіга Баварського 1332 р. Дочірніми містами Дортмунда були Гекстер, Камен, Люденшайдб, Везель, а для Соесту –

Мінзен, Варбург, Вартенберг, Аттендорн, Медебах, Зіген, Ліпштадт. Відповідно, дочірніми містами для Лінштадту були Бюрен, Рада, Ріетберг, Хаген, Гамн [1, с. XXI], а для міста Гамн – Люнен і Унна [2, с. 545].

Але поступово значення міської сім'ї міста Соест зменшувалось і її міста увійшли за короля правління Генриха Лева до сімей міст Магдебурга і Любека. Поступово західноєвстфальська міська сім'я ґрунтувалась на підставі права міста Любека, а східноєвстфальська – на основі права міста Магдебурга. Передусім дочірні міста мали певну перевагу у поширенні міського права завдяки своєму місцезнаходженню та правовій системі і вони, відповідно, ставали материнськими містами для інших міст. Зокрема, у 1234 р. Росток після отримання любецького права надав його відомому місту Стральзунд, яке мало тісні зв'язки з Галицько-Волинською державою [1, с. XXI]. У цей же період магдебурзьке право отримали міста Галле, Лейпціг, Бреслау, Кульм та ін. На практиці траплялися випадки переходу з любецького права на магдебурзьке і навпаки.

Наприклад, у 1268 р. місто Кольнов у Померанії отримало магдебурзьке право, а у 1314 р. на основі привілею герцога Отто воно перейшло на любецьке [1, с. XXIII]. Згодом на любецьке право перейшли інші міста магдебурзького права Померанії. Любек стає головним містом Ганзи – своєрідного торговельного союзу міст, розташованих на узбережжі Балтійського моря [2, с. 541–542]. Ці міста включали міста, що входили до складу тевтонського ордену та на території сьогоднішньої Прибалтики – середньовічних Ліфляндії і Курляндії. Зокрема важливим містом любецького права у цьому регіоні було місто Рига. Міста Ліфляндії прийняли магдебурзьке право у XVI ст. з ініціативи Польщі і Литви. Особлива перевага любецького права – широко застосоване торговельне, а також сімейне і спадкове право. На відміну від Магдебурга, де місто очолював бургграф (війт), ці функції у Любеку виконувала міська рада, яка існувала також в інших містах міської сім'ї Любека. У Магдебурзі вищою судовою інстанцією були шиффени; у Любеку суд відігравав незначну роль, там на першому місці була міська рада, яка видавала вироки, що впливали на формування правової системи дочірних міст. Причому на формування магдебурзького, особливо магдебурзько-бреславського (вrocławського) права у кінці XII–на початку XIII ст. мало вплив фламандське (голландське) право [1, с. XXV].

Наступною правовою сім'єю німецького міського права була франконська. Її репрезентували такі відомі міста, як Аахен, Вюрцбург та ін. Четвертою сім'єю німецького міського права вважали тюрингську, до якої належить місто Ейзенах, що отримало міське право на основі статуту 1283 р., а також усі міста, яким це право надав ландграф (земельний граф), що входили до його володінь [1, с. XXVIII]. Серед інших відомих міст цієї правової сім'ї варто згадати Ерфурт і Нордгаузен. Але це право не набуло широкого застосування. Наступною була швабська правова сім'я німецького міського права. Вона мала свої особливості на правому і лівому берегах річки Рейн. Ще в аламанський період, а особливо за панування каролінгської франкської династії, існувало відоме право трьох міст Страсбурга, Гагенау і Кальмара. На правому березі річки Рейн ефективно діяло право міст Фрайбурга і Брейгану, до яких належали інші райони, де розміщувались дочірні міста [1, с. XXIX]. У 1275 р. привілеєм Рудольфа Габзбурзького було встановлено вищий суд у Бухгарні, а у 1286 р. він надав містам Кауфбайра, Мешінгені і Ревенсбурга право міста Уеберлінга. Адольф фон Нассау надав у 1296 р. містам Мелінгену і

Равенсбергу право на зразок міста Ульм, яке стало взірцевим також для міст Біберах, Швабський Геманд і Гінген [7 в, с. XXIX]. Швабським правом володіли також міста Швейцарії [2, с. 549].

До шостої сім'ї німецького міського права належали баварські міста. Серед відомих міст баварської міської правової сім'ї – Регензбург, право якого поширювалось на Нюрнберг, а також часто зустрічалося на землях Австрії і разом з магдебурзьким правом діяло у Чехії. В Австрії набуло чинності також своє окреме австрійське міське право, Баварське та Нюрнберзьке право діяло у містах Закарпаття. Поряд з термінами магдебурзьке, любецьке, кульменське право вжито термін „німецьке право”. Особливо це стосується магдебурзького права, яке широко використовували в Центральній і Східній Європі. Зокрема, у Сілезії в судових вироках шиффенів вживали термін „німецьке право”, що згодом поступово було замінене на „магдебурзьке право” і застосовувався термін „*jus theutonicum Magdeburgense*” або „*jus theutonicum videlicet Magdeburgense*”. Термін „*deutsche recht*” (німецьке право) у Галицько-Волинській державі, Великому князівстві Литовському, Речі Посполитій вживався у випадку, коли поряд з магдебурзьким правом застосовувалось іноземне право. Те саме простежувалося у Чехії, Угорщині та Словаччині. Поняття німецьке право найчастіше використовували у разі визначення правового статусу поселенців та при характеристиці норм цивільного, кримінального та процесуального права, підсудності і свого правового статусу [3, с. 44]. Поняття німецьке право вживалось часто на противагу чужоземному праву, наприклад, *jus polonicum*, а також для визначення правового статусу німецького населення у поселеннях чужоземних мешканців [3, с. 39]. Так само терміном німецьке право чужоземні володарі позначали статус німецьких мешканців, що проживали на їхній території. Зокрема, у 1210 р. Владислав, герцог польського міста Каліша, надав німецьким мешканцям, що мешкали у селах на його території, певні пільги на основі *teutonicali jure et libertate*, а у 1225 р. німецьким мешканцям замку Нетце (*jus Theutonicale*). У 1233 р. було надано німецьким мешканцям Лекко 40 франконських ланів та німецьке право (*jure Theutonicale*). Ці випадки мали місце і в інших польських містах та у містах Центрально-Східної Європи, наділених магдебурзьким правом або іншими різновидами німецького права.

Магдебурзьке право своїй назві завдячує місту Магдебургу, яке знаходиться у Німеччині (Саксонії). Магдебург є одним із найстаріших німецьких міст і воно згадується як важливе торговельне місто у капітуляріях Карла Великого 805 р. [4, с. 72]. У цьому документі Магдебург поряд з містами Бардовік та Ерфурт визначається як торговельний пункт. Водночас Карл Великий наказує спорудити біля Магдебургу оборонний замок для захисту від нападів слов'ян. Замок виконував не лише оборонні функції, але й був важливим адміністративним і торговельним центром, у ньому відбувалася торгівля зі слов'янськими народами [4 а, с. 73]. Значення Магдебургу зросло за правління німецького імператора Оттона I, який зробив його своєю резиденцією. У 955 р. в місті було збудовано перший католицький собор і німецький імператор Оттон I, який неодноразово відвідував місто, зробив його центром своєї східної політики. Імператор Оттон I та його дружина були поховані у Магдебургу [5, с. 93]. Магдебург поступово займає провідну роль у торгівлі зі слов'янами, але подібно до інших торговельних державних центрів значно не виділяється [4, с. 75]. Статус міста поступово зростає після надання королівських торговельних привілеїв, що передбачали проведення щотижневих та щорічних ярмарків. Ярмарки приносили прибутки як мешканцям міст, так і королівському

двору та були під охороною короля. Першоосною для створення міського права стало визнання території ярмаркового округу. Окрім міст деякі привілеї стали надавати і окремим купцям. З середини X ст. привілеї отримували усі купці однієї місцевості, в яких були передбачені пільги для безперешкодної та безмитної торгівлі, право на об'єднання та визнано звичаєве право. З ринком були пов'язані монета і мито та встановлювались податки, що, своєю чергою, сприяло дотриманню правопорядку на ринках та у містах. Територія і відвідувачі ринків знаходились під юрисдикцією короля, а порушення правопорядку каралося штрафом розміром 60 шилінгів. Малий ярмарковий округ володів особливим правом, що стало основою для створення у майбутньому міського магдебурзького права. Приклад Магдебурга використовували інші міста. Зокрема, у 1040 р. король Генрих III надав право купцям із Квідленбурга використовувати правові норми за зразком міст Гаспар та Магдебург [6, с. 5]. Купці, що об'єднувались у купецькі гільдії створили власні своєрідні статuti, якими стали користуватися під час вирішення правових конфліктів, відмовившись від земського права. Це право було поєднане із давнішим звичаєвим купецьким правом „*jus mercatorium*” і вперше згадується у кведінбурзькому привілеї короля Оттона III 994 р. [6, с. 10]. Цим привілеєм Кведлінбург отримав право на будівництво ярмарку та використання міського права на зразок міст Магдебурга, Кельна і Майна. Особливістю *jus mercatorium* стало спрощення судового процесу для купців, якими вони звільнялись від судової тяганини і під присягою могли зняти з себе обвинувачення [6]. Купців також не затримували в дорозі до завершення розгляду правового спору, за ними визначалось право власності на земельні ділянки і звільнення від податків. Земельні ділянки, якими володіли купці, також могли бути передавані у спадок. Ці привілеї дали змогу купцям вигідніше проводити свою економічну діяльність та поживити торгівлю.

Купецьке право стало основою для створення міського права, але до нього увійшли лише ті норми, в яких були зацікавлені більшість мешканців міст. Разом з розвитком торгівлі почався також розвиток ремісництва.

Ці риси, притаманні усім німецьким містам, стосувались також Магдебурга, який за правління королів Оттонів, а особливо за Оттона I, став важливим торговельним містом, церковним центром та улюбленим містом королівського двору. Вирішальною правовою основою для становлення Магдебурга стали привілеї, видані королем Оттоном I. Зокрема, у 937 р. він видав привілеї для бенедиктського монастиря святого Маурітіуса, що був розміщений у фортеці Магдебург [6, с. 7]. Монахи цього монастиря отримали королівський захист і недоторканість, а також частину прибутків з міської скарбниці. Окрім того, цьому монастирю було надано земельні ділянки та населені пункти. Опісля цього папа Іван XII у 962 р. створив Магдебурзьке архієпископство, але через певні суперечності у внутрішніх справах церкви, це рішення набуло сили лише у жовтні 968 р. [5, с. 91]. Створення магдебурзького архієпископства мало велике значення для утвердження королівської політики на східнонімецьких землях [5, с. 91]. Окрім того, біля Магдебургу знаходився один з трьох переходів через річку Ельбу, що мав статус королівського „*via regalis*”, а це сприяло розвитку торгівлі [5 а, с. 91]. Отже, монастир святого Маурітіуса став архієпископською резиденцією. До складу архієпископств увійшли також землі, заселені лужицькими сербами. Завданнями архієпископства стала християнізація слов'янського населення між Ельбою та Одером і Магдебург відтоді – важливий релігійний центр у східній або слов'янській політиці німецької нації Священної Римської Імперії. Окрім вже згадуваних привілеїв, Магдебург, як вважають німецькі

дослідники, також отримав пільги у галузі фінансів та податків щодо торгівлі, тому Оттон I лише у 965 р. видав привілей монастиря на торгівлю, податки і фінанси. Цього ж дня іншим документом король звільнив євреїв та купців Магдебургу від судової влади графа і суддів та визначив їхній перехід під юрисдикцію монастирського, а згодом архієпископського в'їта [7, с. 30–35]. Євреям і купцям, які не підлягали церковній юрисдикції, було надано право на створення окремого суду, в якому судьями були особи, що вважалися попередниками колегії шефенів (лавників). Тим самим гільдія купців набула правового статусу.

Влада в'їта поширювалась і на купців, що перебували за межами міста. Король Оттон II у 973–975 рр. підтвердив привілеї, надані архієпископській церкві Магдебургу і звільнив магдебурзьких купців від сплати мита в усій імперії, окрім міст Майнцу, Кельну, Кілю і Бордовіку [5, с. 91–92]. Тим самим було підтверджено роль купців з Магдебургу на загальнодержавному рівні.

Купці судилися за власним правом і лише у виняткових випадках підпорядковувались архієпископському в'їту. У 994 р. Оттон III видає так звану „Кведлінбурзьку” грамоту купцям з Майнцу, Кельна і Магдебурга, якою підтверджує існування купецького права, не наводячи його зміст [6, с. 6]. З наявних джерел відомо, що купецьке право відрізнялося від чинного у країні права, купецтво сформувало у Магдебурзі не лише власну церковну громаду, але й своє правове об'єднання, в якому авторитетні особи, що виконували функції своєрідних експертів, стежили за дотриманням норм купецького права.

Окремі факти існування у Магдебурзі купецького права „Jus mercatorium” у X ст. не були доповнені іншими письмовими документами. Підтвердження значення Магдебургу як важливого релігійного та торговельного центру на початку XI ст. стало будівництво у місті двох монастирських церков св. Себастьяна та св. Марії [7, с. 47].

Цьому сприяло і часткове зменшення ролі Магдебургу після повстання слов'ян у 983 р., коли зруйновано околиці міста [6, с. 11]. Але, незважаючи на цей факт, магдебурзьке купецьке право, фінансова та податкова системи вважались зразком для інших міст. Зокрема, у 989 р. місту Гельберштату було надано торговельну грамоту на зразок Магдебургу [3, с. 44]. Магдебурзьке купецьке право згадувалось у так званих кведленбурзьких привілеях 1038, 1040 і 1134 рр. Своєю чергою, в XI ст. з'явилося лише два документи, що стосувались Магдебургу. У 1025 р. магдебурзьких купців звільняли від оподаткування в цілій імперії, а за привілеєм 1035 р. усі купці, які прибували до міста на свято Маурітіуса 22 вересня, що був днем покровителя міста, перебували під особливим королівським захистом [6, с. 12]. У документі 1100 р. згадується про бургграфа – військового командира, що був архієпископським в'їтом. Також є згадки про п'ятьох бюргерів, які були судовими засідателями.

Поступово комендант міста перебирає на себе судові функції, тобто виконує одночасно обов'язки в'їта, а призначений старостою в'їт займається лише судочинством. Інших даних щодо функціонування судової системи Магдебургу протягом цього часу не з'ясовано.

З початку XII ст. розпочинається новий етап у розвитку міста, коли король Лотар активізує свою східну політику. Унаслідок цього відбувається заселення німецькими колоністами земель на правому березі ріки Ельби та створення низки монастирів для поширення християнства на слов'янських землях. У середині XII ст. Магдебург продовжує посідати центральне місце як важливий церковний і торговельний центр у східній політиці Священної Римської Імперії. Не менш

важливим було і використання іншими містами купецького права Магдебургу. Але усі ці три функції були тісно пов'язані між собою, оскільки разом із купцями, ремісниками, духовенством та селянами-поселенцями поширювалось і магдебурзьке купецьке право на схід від Ельби і Заале [6, с. 13]. Поширення магдебурзького купецького права у XII ст. пов'язують із заснуванням низки міст на схід від кордону зі слов'янами. На думку німецьких дослідників, неможливо встановити, які міста вперше отримали купецьке право, найшвидше це могли бути Штендель або Лейпціг.

Протягом 1150–1170 рр. асканець Альбрехт Ведмідь, який отримав у лен саксонський Нормарт (нині місто Альтмарк) і запровадив на лівому березі Ельби проведення ярмарків та надав містові право магдебурзьких громадян (*justician Magdeburgensium civium*) з розглядом судових справ у Магдебурзі [6, с. 13]. Водночас маркграф Отто фон Майсен заснував Лейпціг на місці старого слов'янського центру, що використовувало право Магдебурга і Галле. Відповідно два маркграфи, як королівські службовці, надали новоутвореним містам – Альтмарк і Лейпціг – право, що безпосередньо не діяло на їхній території. Тут було враховано думку купців, що проживали у цих містах, оскільки вони були зацікавлені у розвитку міст та отриманні прибутків. Окрім права Магдебургу на цій території у XII ст., як видно з грамоти при заснуванні Лейпціга, діяло право міста Галле. На утворення права Галле значний вплив мало купецьке право Магдебургу [3, с. 63–64]. Місто Галле було важливим торговельним центром, а також тут знаходились промисли з добування солі. Судочинство Галле було зосереджене у руках магдебурзького бургграфа, який тричі на рік відвідував суд, а також призначав старост гірського суду та зальцграфа низинного суду [7, с. 264]. Важливу роль у розвитку міста та створенні магдебурзького права відіграв архієпископ Віхман, що виконував свої повноваження протягом 1152–1190 рр.

У 1174 р. на основі постанови архієпископа Віхмана на лівому березі ріки Ельби було засновано місто Ютеборг та надано його мешканцям права Магдебургу „*ut deligencia et bona voluntas nostra quam ad edificandam provinciam Jutterborg habemus, fructuosius et liberius procedat et ut eiusdem bone voluntatis nostre effectus circa incdas ipsius provincie et spicialiter circa omnes habitatores...quo civitas Magdeburgensis fruitur et honorate est*” [7, с. 60]. Архієпископ Віхманн (1116–1192 рр.) вважається покровителем німецького переселенського руху на схід у XII ст. Окрім німецького населення, архієпископ підтримував і переселення голландських ремісників, купців і селян [4, с. 76]. Він надавав пільги польським купцям з міста Кракова у 1158 і 1166 рр. та голландським купцям, що проживали біля Бремена й ін. [6, с. 17]. Архієпископ Віхманн надавав право Магдебургу не лише великим містам, якими були Галле, Лейпціг, але незначним поселенням колоністів, таким як Полендерар – 1164 р., Гросвустеррвіт 1159 р. та ін., що були звичайними селами [6, с. 15–16]. Але тоді вже була відмінність між правовим статусом міста і села. Надання права Магдебургу містам звільняло усіх їхніх мешканців від особистої залежності феодала, оскільки феодалові належала загалом уся міська громада. У сільських поселеннях кожен селянин хоча і мав певні пільги за правом Магдебургу, але залишався особисто залежним від поміщика. Відповідно, правовий статут мешканців міст був значно вищим, на відміну від сільських жителів.

У XII ст. міське право отримувало назву того населеного пункту, де воно було впроваджене. У документах, окрім права Магдебургу і Галле, згадується про право міст Швартау, Бурга і Ліндава, що розміщувались недалеко від Магдебургу. У низці грамот трапляється згадка про право голландців. На сьогодні, як пишуть німецькі дослідники,



через незначну кількість документальних джерел не визначено відмінностей між цими нормами міського права [6, с. 16]. Найшвидше відмінність полягала у способі надання права власниками територій, а ними були місцеві князі та об'єднання купців. Власники населених пунктів через встановлені у привілеях норми права забезпечували свої права на підвладні території. У межах цих привілеїв міста та інші поселення колоністів отримували право на утворення власного суду з можливістю обирання суддів, відокремлення від місцевої судової системи, прямого підпорядкування феодалам. У привілеї були вміщені положення про можливість впровадження права певного міста чи місцевості або залишалось попереднє чинне право.

Чинність на певних територіях різних правових систем призвела до їх ускладнення при застосуванні у судах. Тогочасну правову систему ще більше ускладнило створення архієдіконатів. Зокрема, епархія Магдебургу була поділена на архієдіконати Магдебург, Мільдензея, Пратау, Ванцлебен, Галле, Кротену, Веддштен та ін. Кожен архієдіконат мав власний адміністративно-територіальний орган управління та суд. Відповідно, існувало дві судові системи – маркграфська та архієдіакональна, що нерідко призводило до конфліктів у правовій сфері, особливо з земельних питань [6, с. 17]. Наявні на сьогодні джерела не дають підстав говорити про зміст окремих правових норм, але, як стверджують німецькі дослідники, його особливістю був правовий формалізм.

Сторони судового процесу, боячись програти справу за недотримання формальних вимог закону, наймали захисника, що залагоджував усі потрібні формальності. Захисник був потрібним як купцям, так і чужинцям та переселенцям, що сприяло розвитку юриспруденції [6, с. 17].

Протягом 1147 і 1154 рр. у Магдебурзі документально підтверджено існування шультгейсів (солтисів) і шєфєнів (лавників) та окремого міського суду. Цей суд надалі зіграв важливу роль у поширенні магдебурзького права [6, с. 17]. Разом із заселенням нових територій архієпископ Віхман вживав заходів для підвищення ролі торгівлі та ремесла. Усі новостворені міста отримували привілеї у галузі торгівлі та промислу. Тут також було зазначено про структуру та компетенцію суду, а головою апеляційного суду був архієпископ. Як вже зазначалось, керував містом Магдебург на основі привілею Оттона II 973 р. архієпископ як власник міста. Зі згоди архієпископа судову і адміністративну владу в Магдебурзі виконував вїйт, який з XIII ст. був у ленних стосунках до архієпископа [8, с. 40]. З 1159 р. вїйт отримав назву бурграбїй (conas, advocatus). У XI ст. з'явився новий орган правління, що підпорядковувався вїйтові – солтис (soltus, secundus advocatus). З кінця XIII ст. за архієпископа Альбрехта посада солтиса стала спадковою. Солтис, як і вїйт, виконував судові функції у судах першої інстанції.

У 1188 р. магдебурзький архієпископ Віхман подарував мешканцям міста грамоту, в якій було вказано про наявність у місті бурдінгу – загальноміського сходу. Окрім того, у грамоті містились окремі положення кримінального та кримінально-процесуального права [5, с. 61]. Цей привілеї приймав архієпископ Віхман спільно з іншими церковними діячами, графами та дворянами після великої пожежі, унаслідок якої згоріла частина міста. У привілеї були надані певні пільги для осіб, що переселялись до Магдебургу. Наступним нововведенням привілею архієпископа Віхмана стало звільнення від відповідальності батька за злочин, вчинений сином у випадку відсутності батька на місці злочину. Від відповідальності також звільняли осіб, що опинилися випадково на місці бійки. У привілеї було надане право міщанам створювати власний суд з обов'язковим виконанням його

рішень [5, с. 3–6]. Найрадикальніші положення привілею архієпископа Віхмана стосувалися створення міського суду, що міг розглядати незначні цивільні та кримінальні справи. Своєю чергою, не вказувалось про органи управління бурдінгу. Управління містом залишалось у руках солтиса (schultheiss), який був представником архієпископа. Присяжні, функції яких виконували шєфєни, підпорядковувались керівництву міста і архієпископ Віхман міг втрутитись у вирішення окремих судових справ. На загальних зборах міщан рішення приймав міський патриціат, що був у тісних економічних зв'язках з архієпископом [5, с. 6].

Головна мета цього документу полягала в тому, що архієпископ Віхман разом з бургграфом та рицарями прийняв його для поліпшення економічного статусу мешканців міста після пожежі. Наступною метою стало встановлення визначених правових норм, що усували занадто формалізований судовий розгляд. Спочатку було усунуто wage, яких гості міста мали дотримуватись при розгляді судових справ.

На купців поширювались правові норми, якими володіли усі мешканці міста. Цей захід поліпшив економічне життя міста. Окрім того, визначено штрафні санкції за невиконання чи неналежне виконання зобов'язання. Насамперед було встановлено, що відповідальність за продаж крадених речей ніс злочинець, а не добросовісний набувач. Доказом цього стали положення про право гостей на участь у чужому процесі у випадку відсутності однієї зі сторін за дозволом шєфєнів (лавників). Відповідно, вироки суду шєфєнів набували сили закону і ставали загальнообов'язковими. Останні положення привілею, що складався з дев'яти артикулів, стосувались опіки сім'ї у випадку вбивства або нанесення тілесних ушкоджень її главі; термін давності не поширювався на злочини, що стосувались пограбувань, розбоїв та важких тілесних ушкоджень, було зазначено, що допускалось перенесення термінів судового розгляду у випадку виконання сторонами службових обов'язків за межами міста, визначалось скорочення терміну судового розгляду в справах, якщо стороною був гість, мешканець іншого міста. Такі зміни поліпшували роботу суду та встановлювали окремий порядок судочинства щодо гостей, сприяли створенню гостинного та потрібного суду. Також у надзвичайних випадках за відсутності шєфєнів у місті їхні функції могли виконувати інші міські жителі. Останній артикул надавав право мешканцям міста брати участь у загальноміських зборах (conventus civium) бурдінгу, на яких приймалися важливі рішення [5, с. 6–8]. Мешканці міста могли брати участь у судових засіданнях лише після спеціального дозволу з міських органів влади. Завершувався привілей підписами свідків (ними були 12 важливих гостей, 9 з них – дворяни та 9 – магдебурзькі мешканці та архієпископ Віхман), які підтверджують, що він поширювався на сусідні з Магдебургом території. Привілей архієпископа Віхмана 1188 р. став правовою основою для короля Фрідріха Барбарос I Райнальда фон Дасселя поширювати його на інші міста. У 1211 р. сілезький герцог Генріх Бородатий, який отримав привілей архієпископа Віхмана 1188 р. надає магдебурзьке право мешканцям міста Злотарії.

Привілей архієпископа Віхмана вважається початком магдебурзького права. Наступною стала грамота саксонського герцога Альберта 1294 р., куплена мешканцями Магдебургу [7, с. 160]. Ця грамота вважається також основоположною для створення магдебурзького права. Але і тут більшість норм регулювались звичаєвим правом. Подальший розвиток магдебурзького права здійснювався за допомогою видання статутів (вількірів – Willkürhe) та судових рішень ортілів (Urtheile). За їх допомогою формувались як норми публічного, так і приватного права, зокрема цивільного, кримінального і процесуального.

Важливими у формуванні норм магдебурзького права стали також грамоти та інші нормативні акти, скеровані міською радою Магдебургу іншим містам. До них зачисляють: 1) грамоту, скеровану в 1211 р. Магдебургом Сілезькому герцогові Генріху Бородатому та затверджену ним для міста Гальденберга; 2) грамоту від імені шефенів Магдебургу без зазначення повного імені герцога, для якого її скерували, найімовірніше вона адресувалась також Генріху Бородатому після 1211 р.; 3) грамоту, направлену з Галле (Hallische schofhnrieh) Генріху Бородатому для сілезького міста Новомаркт 1235 рр.; 4) дві грамоти, одну з яких спрямовано шефенам і радникам Магдебургу на прохання герцога Генріха III Сілезького для міста Бреслау в 1261 р. та згодом затверджено Генріхом IV у 1283 р., другу – грамоту шефенів і радників Магдебургу для Генріха III і міста Бреслау 1261 р.; 5) грамоту, яку спрямували радники, шефени і місто Магдебург для міщан Бреслау в 1295 р.; 6) роз'яснення магдебурзького права для міста Герліц в 1304 р., що стало основою для створення Герліцького кодексу; грамоту 1261 р., що стало основою для Бреславського кодексу 1306 р. та ін. [8, с. 215–354].

Виникнення магдебурзького права пов'язане зі створенням та розвитком німецьких та європейських міст. Структура міського самоврядування Магдебурга була взята за основу міста і села Центрально-Східної Європи що володіли цим правом.

1. *Gaupp E. T.* Deutsche Stadtrechte des Mittelalters mit rechtsgeschichtlichen Erläuterungen Herans yegeben. Breslau 1851–1852.
2. *Homeyer G.* Die Deutschen rechtsbücher des Mittelalters und thre Handschriften. Berlin 1856.
3. *Schubart-Fikentschen G.* Die Verbreitung der Deutschen Stadtrechte in Osteuropa. Weimar 1942.
4. *Timm A.* Das Magdeburger Recht an der Brücke von West und Ost // Hamburger Mittel und Ostdeutsche Forschungen. Band II. Hamburg 1960.
5. *Markmann F.* Zur Geschichte des Magdeburger Rechtes. Magdeburg 1936.
6. *Lieberwirth R.* Das Privilegi des Erzbischofs Wichmann und das Magdeburger Recht / Sitzungsberichte der sächsischen Akademie der wissen schaffen zu Leipzig. Philologisch-historische klasse. Band 127. Heft 1. Berlin 1990.
7. *Schranil R.* Stadtverfassung nach Magdeburger Recht. Magdeburg und Halle. Breslau 1915.
8. *Kaminska K.* Lokacje miast na prawie magdeburskim na riamiach polskich do 1370 r. (Studium historycznoprawne). Toruń 1990.

## ACCRUAL OF MAGDEBURG LAW

*M. Kobylets'kyi*

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

In the article the accrual of Magdeburg law is elucidated. The role of royal charters and privileges in this process has been clarified. The structure and the authorities of Magdeburg municipal government are examined.

*Key words:* Magdeburg, German law, Magdeburg law, Shefens, privilege, charter, viyt.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ВОЙЦЕХ БОГУМІЛ ЯСТЖЕМБОВСЬКИЙ І СТЕФАН БУЩИНСЬКИЙ ПРО ЄВРОПЕЙСКУ ЄДНІСТЬ

Л. Махай

Вроцлавський Університет  
пл. Університетська, 1, 50–137 Вроцлав, Польща

На ґрунті праць польських науковців XIX ст. Богуміла Ястжембовського і Стефана Бущинського автор досліджує питання історії становлення та розвитку у Польщі ідеї про європейську єдність.

*Ключові слова:* Богуміл Ястжембовський, Стефан Бущинський, європейська єдність.

Концепція політичного єднання держав Старого Континенту міцно вкорінена в традиції польської політичної думки. Інтелектуально-доктринальне коріння прооб'єднувальної перспективи легко простежують розроблених на переломі XIV і XV ст. поглядах представників польської школи права народів [1]. Її головними представниками були Павел Влодковіц, Станіслав зі Скарбімежа, а також Анджей Фрич Моджевський. Промови цих осіб щодо гідності і прав людини, потреби релігійної толерантності, природного права, рівності держав, справедливих або несправедливих війн, необхідності підтримки мирних міжнародних відносин, імперативного значення створення правила, що дає змогу народам мирно співіснувати, прав, які належать усім народам, потреби існування об'єктивного арбітражу у випадку конфліктів між державами чи також фундаментальної ролі міжнародного права [2], без сумніву, створювали продуктивний ґрунт для майбутніх поколінь оборонців європейської єдності. Однак пропозиції побудови певної форми панєвропейської організації почали розквітати в Польщі лише в XVIII і XIX ст. Принаймні три з таких пропозицій заслуговують тут на коротке висвітлення: проект, що заклав передумови, короля Польщі Станіслава Лещинського (конструкція континентальної федерації під егідою короля Франції), концепція піяра Кастана Скжетуського (утворення панєвропейського союзу, який би гарантував міжнародний мир і стабілізацію), а також славетний задум князя Адама Чарторийського (побудова так званої Європейської ліги) [3]. На такому багатому історичному тлі найбільш амбітними і найкраще обґрунтованими здаються в цій матерії проекти, які запропонували два польські вчені: біолог Войцех Богуміл Ястжембовський і істориком Стефан Бущинський. Ця стаття є коротким (через необхідність) викладом головних мотивів вищезгаданих ідей.

У 1831 р., під впливом подій „Листопадового повстання” (в якому він брав активну участь), Б. Ястжембовський опублікував брошуру, яка мала назву „Трактат про вічний мир між цивілізованими народами. Конституція для Європи”, просякнуту принципами ліберальної доктрини. Книжка містила, між іншим, аргументи, що обґрунтовували гостру потребу створення панєвропейської федеральної організації і детально описувала пропоновану структурну форму і *modus operandi* цієї інституції. Як підсумовує Хуберт Сиска (в дещо надмірно урлівському стилі), Б. Ястжембовський „повністю зміг зрозуміти дух епохи [і її] заклики всебічного визволення людини від пересудів і феодальних, атигуманістичних законів, що її обмежували” [4]. Додамо, що Б. Ястжембовський черпав натхнення для своїх пропозицій не лише із загальних ідеологічних джерел,

але також з надзвичайно сильних національних почуттів. Згідно з Петером Брокком, автор концепції, базуючи свої доктринальні переконання на космополітичному і раціоналістичному світогляді, що асоціюється із Просвітництвом вісімнадцятого століття, був, водночас, представником специфічного польського варіанту романтичного націоналізму (в строго описовому значенні терміна). Ясна річ, що такий еkleктизм призводить часто до внутрішньої напруги в теорії, яка сповідується. У випадку Б. Ястжембовського це було видно у переплетенні в його книзі мотиву критики національної неприязні (визнаної спадщиною варварського минулого) і прогнозу появи у майбутньому однієї світової культури з надмірними патріотичними закликами [5]. Вчений зробив свої висновки від спроб продіагностувати причини хронічної нестабільності і перманентної ворожості, яка домінує в міжнародних відносинах. Пояснював, що люди як раціональні істоти і такі, що шукають щастя, піддатливі на деструктивні імпульси, породжені почуттям гордості, зарозумілості, ревності і заздрощів. Аби викоринити варварство і непродуктивну взаємну різанину, мусимо вигадати систему, яка врятує людський вид. Як доводить Б. Ястжембовський, „маємо, таким чином, на вибір дві речі: або бути вільними і разом з тим нещасливими, або бути невільниками і споживати вічне щастя. Чи можемо вагатися в цьому виборі? [...] Хто ж буде нашим паном, якщо усі хочемо бути невільниками? [...] Не могло б обійтися без нього? [...] Ні! браття мої, знаємо недоліки нашої натури, змінність наших бажань: мусимо мати над собою сторожа, який би нагадував нам безперервно наше зречення волі, і карав наші вчинені через це проступки” [6]. Таким паном мав стати, звичайно, міжнародний закон, який постане унаслідок демократично вираженої волі народів і який відчуває себе впевнений в *lex divina*. Цей нормативний порядок повинен встановити фундаменти перманентного миру; мусить віддзеркалювати також бажання усіх народів, що люблять правду і поважають незалежність інших. Закон цей буде „непорушним тронем вічної істини”, повністю окремим від правил, що встановлюються „союзами святими з назви, а проклятими по суті”. Система міжнародного права має, отже, становити цитадель, яка стримає будь-які замаху на світовий мир. Аби досягнути цю мету, право повинне утримувати рівновагу між „народами і народами, між монархіями і монархіями, й нарешті, між монархіями і народами”. Його дотримання має бути забезпечене сильною паневропейською організацією. Аксіомою пропозиції був рівний статус усіх народів (незалежно від того, яку він має кількість населення). Європейське право має творити континентальний законодавчий орган шляхом мажоритарного голосування. Такий „конгрес” мав засідати постійно і складатися з депутатів кожної європейської нації (а відтак основною політичною одиницею пропонованої структури ставав народ, а не держава). Цей орган відповідав би також за імплементацію закону. Як бачимо, паневропейські інституції були тут запроєктовані мінімально, без вимоги творення розбудованого бюрократичного апарату. Б. Ястжембовський додав також, що будь-які державні кордони – головний чинник, що генерує розбрат і війни – мають бути ліквідовані. Кожна нація висилає ідентичну кількість легатів на конгрес, які повинні бути обрані репрезентативними органами на національному рівні; їх призначення може бути скасоване, якщо вони зловживатимуть довірою довіритель. Окрім законодавчої і виконавчої компетенції, конгрес володіє також загальною юрисдикцією над діями національної влади, посідає зобов’язувальні арбітражні повноваження, забезпечує права і свободи індивідів, а також вирішує про прийняття

нових членів в до організації. Законодавчу ініціативу мають усі громадяни і народи Європи. Б. Ястжембовський закликав також до цілковитого континентального розброєння. Частина озброєння має бути передана у розпорядження конгресу (аби він міг ефективно виконувати свої функції); решта була б складена в так званих „кривавих місцях”, які слугували б пересторогою перед поверненням трагічного минулого. Засоби ведення війни мали бути піддані інтернаціоналізації. Кожна спроба знищення цього альянсу, обходження чи порушення закону, мала б натикатися на найсильніший можливий опір. План Б. Ястжембовського містив водночас низку постанов символічного характеру (наприклад, запровадження загальних континентальних урочистостей чи орденів), які мали на меті викликати серед громадян лояльність до спільної справи [7]. Підсумовуючи, проект Б. Ястжембовського – це маніфестація федеративного пацифізму, збагаченого мотивом європейської спільноти [8].

Правомірною видається думка, що багато прихильників континентального федералізму сприймали свої проекти як корисний (і навіть необхідний) засіб для подолання вад, хвороб, убогості і нещастя, які пригноблюють Європу їхніх часів. Концепція Стефана Буцинського є класичним прикладом такого підходу. Його основна публікація на цю тему, що має промовисту назву „Занепад Європи”, була дуже прихильно сприйнята міжнародною громадською думкою [9]. Його погляд стосовно сучасного становища Старого континенту може бути однозначно описаний як радикально песимістичний. В його оцінці Європа залишається сьогодні „величезною в'язницею” і „великим лазаретом”, переповненим злиднями і жебрацтвом [10]. Континент поділений сильними конфліктами, занурений в обскурантизм, фанатизм, ксенофобію, нетолерантність і злочинність; безпорадно піддається насиллю, матеріалізму, натуралізму, спиритуалізму, містицизму, атеїзму, пантеїзму і варварству. Також якість життя залишає бажати ліпшого: зростає безробіття, накопичення заборгованості, відсутність гігієни, зростання убогості, високий податковий і митний тиск, занепад системи освіти, алкоголізм. Так виглядають реалії щоденного існування в Європі. Найгіршим явищем є однак занепад європейського духу, який змінюють боягузство, нищість, сарказм, збайдужіння на несправедливість і непорядність [11]. Усі поступи повільні і тягнуть за собою певні жертви. Як доводить історик, ця ситуація викликана неморальною поведінкою урядів і може бути корегована лише через фундаментальну реструктуризацію європейської політики. Шукаючи засіб на цю цілковиту катастрофу, С. Буцинський знаходив натхнення у багатьох джерелах: від політичного романтизму до раціоналізму енциклопедистів, від класичних творів Платона і Аристотеля до памфлетів сучасного лібералізму, від ідеології органічної праці до правознавчого позитивізму [12]. З аксіологічної перспективи, найважливішою цінністю здавалася С. Буцинському свобода індивіда. Аби її досягнути в найбільшому (а також і реально можливому) вимірі, усі держави континенту повинні сформувати альянс і зобов'язатися „відкрити усі публічні двері”, скасувати кордони і знищити усі шкідливі бар'єри, що гальмують вільний обіг ідей, думок, людей і товарів [13]. Аналогія з офіційно декларованими цілями сьогоднішнього Європейського союзу є вражаючою. Ліквідація митниць, паспортів і віз – це висхідна умова, що дозволяє успіх федерації: „Як для жителя села чи міста, село чи місто є простором, в якому він може вільно обертатися, так і для європейця, вся Європа повинна стати обертанням” [14]. С. Буцинський критикував одночасно прихильників економічного протекціонізму і економічної автаркії, що є

підтвердженням його ліберальних нахилів. У політичному контексті, С. Бучинський представив детальний і розроблений опис нормативної структури постульованого об'єднання європейських держав. Його пропозиції характеризуються використанням оригінальної термінології, повної різноманітних неологізмів. Основні принципи федерації охоплювали рівне право кожної нації на життя, свободу, власність, незалежність та історичну територію. Кожен народ володіє також іманентним повноваженням для вибору своїх представників. Базовою політичною одиницею федерації є так звана Етнополія, що загалом нагадує традиційну державу. Влада в кожній з таких Етнополій зосереджено в руках Мезагоричного Тіла, тобто представника народу, а також джерела народної сили в її зовнішньому і внутрішньому аспектах. С. Бучинський не вважав шанування національної незалежності і схвалення федералізму за протиставні концепції. Аби досягнути безпеки і добробут, усі країни мають утворити так зв. Цінополію з Цінополічною радою на чолі. Члени останньої походять з народних обранців. Компетенції цієї політичної асоціації швидше обмежені і охоплюють регулювання міжнародних відносин, вирішення спорів тощо. Їхні рішення підлягають затвердженню або відхиленню Мезагоричного Тіла. Інакше кажучи, Цінополія не має автономної влади над Етнополією. Це правило має один виняток – Цінополічна рада може самостійно прийняти рішення про форму устрою, яка зобов'язує в федеральному об'єднанні. С. Бучинський підняв потребу створення Найвищого трибуналу загальної довіри з арбітражними повноваженнями. Стражами нового порядку мали бути так звані Фанероти, завдання яких охоплювали захист свободи, рівності, братерства, єдності, християнства і світла [15]. Позірно здається тут лунають деякі масонські мотиви, але Об'єднання фанеротів залишалося б явним. Польський мислитель переконував, що цінополічний союз – це найбільш природна форма суспільної співпраці, яка вкорінена в спонтанних схильностях людської природи, а не заснована на ефемерному суспільному договорі чи також примусовому диктаті сильнішого [16]. Як підсумовує Ельжбета Стадмюллер-Виборська, С. Бучинський накреслив „ідеальний образ братерського об'єднання вільних, визволених з пут деспотизму народів” [17].

Як Б. Ястжембовський, так і С. Бучинський були, без сумніву, ідеалістами, які відкидали вульгаризований реалізм чи теж політичний прагматизм. Деякі з їхніх пропозицій звучать явно утопічно. Незважаючи на це, жалкуємо, що знання про вищезгадані проекти (а навіть саме усвідомлення їх існування) є побіжною в польській і європейській політичній думці. Обоє мислителів з упевненістю заслуговують на кращу пам'ять.

1. Zob. np. M. Maciejewski, G. Hareża, *Zarys dziejów polskich idei federacji europejskiej (XV-XX w.) na tle zachodnioeuropejskich koncepcji zjednoczeniowych*, (w:) *Społeczeństwo w przełomie. Polska, Niemcy i Unia Europejska*, pod red. M. Maciejewskiego, Wrocław 1999, S. 50–53; J. Łaptos, W. Prażuch, A. Pytłarz, *Historia Unii Europejskiej*, Kraków 2003, S. 17.
2. *T. Jasudowicz. Śladami Ehrlicha: Do Pawła Włodkowica po naukę o prawach człowieka*, Toruń 1995, s. 19 i n.; T. Brzostowski, Paweł Włodkowic, Warszawa 1954, s. 66 i n.; J. Symonides, *Problemy wojny i pokoju w tradycji polskiej myśli politycznej*, *Sprawy Międzynarodowe*, nr 9/1979, s. 9–10; W. Bączkowski, *U źródeł polskiej idei federacyjnej*, Jeruzolima 1945, s. 8 i n.; S. Estreicher, *Pacyfizm w Polsce XVI stulecia*, Poznań 1930, s. 2–3; L. Ehrlich, *Polski wykład prawa wojny XV wieku. Kazanie Stanisława ze Skarbimierza De bellis iustis*, Warszawa 1955, s. 91–145; idem, *Prawo narodów i zagadnienia międzynarodowe*

- w piśmiennictwie polskim od XV do XVIII wieku, Rocznik Prawa Międzynarodowego 1949, s. 118–121; J. Symonides, Problemy wojny i pokoju w tradycji polskiej myśli politycznej, Sprawy Międzynarodowe, nr 9/1979., s. 7–10; idem, Wychowanie dla pokoju, Warszawa 1980, s. 18–21; A. Klinger, Myśl filozoficzno-społeczna Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Zielona Góra 1978, s. 35 i n.; A. Wójtowicz, Ład moralny, rządy prawa i rozumu w doktrynie Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Katowice 1996, s. 41 i n.; J. Sutor, Pokojowe załatwianie sporów międzynarodowych, Wrocław-Warszawa-Kraków 1979. S. 23.
3. Більш детально я описав названі проекти (в :) Ł. Machaj, Za i przeciw Europie. Integracja europejska w polskiej myśli politycznej w latach 1989–2001, Wrocław 2006. P. 47–55.
  4. H. Syska. Wojciech Bogumii Jastrzëkowski. Opowieść, Warszawa 1954. S. 34.
  5. P. Brock. A Pacifist in wartime : Wojciech Bogumił Jastrzëkowski, New York 1967, S. 5–6 (reprint).
  6. Cyt. za : J. Iwaszkiewicz, Nieznany polski projekt wiecznego pokoju, Polityka Narodów, z. 4/1937, s. 380. Там же увесь текст брошури Ястжембовського.
  7. Більш детальний аналіз плану Ястжембовського (в :) J. Polak, Krótki przyczynek do dziejów pacyfizmu w Polsce, Warszawa 1928, s. 18–24; G. Haręza, Wojciecha Bogumiła Jastrzëbowskiego idea federacji europejskiej z 1831 r., Zbliżenia Polska-Niemcy, nr 2/2000, s. 47–51; W. Rojek, Problematyka trwałego pokoju w ujęciu historycznym, Analecta Cracoviensia, t. XXI-XXII (1989/90), s. 492–493; J. Ślusarczyk, Idea pokoju w europejskiej i polskiej myśli politycznej do 1939 roku. Kompendium, Warszawa 1995, s. 103; M. Muszkat, Poglądy Wojciecha Jastrzëbowskiego, żołnierza powstania listopadowego, na sprawę „Wiecznego Pokoju”, Studia i materiały do historii sztuki wojennej, t. I, s. 293–301; W. Rostocki, Wkład Polski w kulturę światową w dziedzinie idei ustrojowych i instytucji (1795–1864), (w :) Wkład Polaków do kultury świata, pr. zbior. pod red. M. A. Krępa, P. Tarasa i J. Turowskiego, Lublin 1976, s. 55.
  8. L. Wiśniewska. Zagadnienie pokoju w poglądach Jerzego Brauna, (w :) Pacyfizm czy zagłada, pod red. M. Szyszkowskiej, Warszawa 1996, s. 86–87. Zob. też B. Kubicka-Czekaj, Wojciecha Bogumiła Jastrzëbowskiego Konstytucja dla Europy z 1831 r., Częstochowa 1994, s. 3–14.
  9. Zob. Stefan Buszczyński i jego testament. Przyczynek do dziejów naszych, Kraków 1892, s. 6–8.
  10. S. Buszczyński. Rany Europy, Poznań 1885, s. 3.
  11. Idem, Upadek Europy, Kraków 1896, s. 18 i n.; idem, Ameryka i Europa. Studium historyczne i finansowe z krytycznym na sprawy społeczne poglądem, cz. I, Kraków 1876, s. 162; idem, Rękopis z przyszłego wieku. Fantazja społeczna z r. 1861, Kraków 1918, s. 88–91; idem, Obraz europejskiego społeczeństwa w drugiej połowie XIX wieku, cz. II, Lwów 1869, s. 13–15; A. Wierzbicki, Wschód-Zachód w koncepcjach dziejów Polski. Z dziejów polskiej myśli historycznej w dobie porozbiorowej, Warszawa 1984, s. 261. Власне неможливым є віднайдення в працях Бушинського хоча б одного оціненого позитивно аспекту в європейському суспільному, політичному і культурному житті.
  12. M. Maciejewski. Polskie koncepcje zjednoczenia Europy (1748–1945), Przegląd Prawa i Administracji, T. XLVI, S. 61.
  13. S. Buszczyński. Upadek..., S. 95–96.
  14. Ibid., S. 495.
  15. Ibid., S. 420–424, 437, 441–444.
  16. Ibid., S. 485, 490.
  17. E. Stadtmüller-Wybornska. Polska myśl o wojnie i pokoju do 1918 r., (w :) Idea pokoju w myśli politycznej w przeszłości i współczesności. Materiały pomocnicze dla nauczycieli historii i wiedzy o społeczeństwie, pr. zbior. pod red. K. Fiedora, Wrocław 1986, S. 84.



**WOICECH BOGUMIL JASTZHEMOWS'KYI  
AND STEFAN BUSHCHYNS'KYI ABOUT EUROPEAN UNITY**

***L. Machaj***

*Wroclaw University  
Unwersytets'ka Sq. 1, 50–137 Wroclaw, Poland*

On the basis of the works of Bogumil Jastzhembowskyi and Stefan Bushchyns'kyi, the Polish scholars of the XIX century, the author researches the issues concerning the formation and development of the European unity idea in Poland.

*Key words:* European unity.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС АВСТРІЇ 1812 РОКУ ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ НА ТЕРИТОРІЇ ГАЛИЧИНИ

*Н. Панич*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
тел. (032) 274-03-80, e-mail: panych\_nazar@yahoo.com*

Досліджено історію прийняття цивільного кодексу Австрії 1812 р. та його застосування на території Галичини. Значну увагу приділено аналізу передумов розробки і затвердження цього кодексу, а також поглядам на дану проблематику вітчизняних та зарубіжних учених.

*Ключові слова:* кодекс, прокуратура, судовий захист, Австрія, Австро-Угорщина.

Становлення та розвиток цивільного законодавства на території Галичини тісно пов'язані із реформуванням та вдосконаленням цивільного права Австрії, до складу якої Галичина увійшла за наслідками першого поділу Польщі 1772 р. Дія австрійського права на території Галичини мала важливий вплив на її економічний, політичний та суспільний розвиток і не була припинена навіть після входження Галичини за умовами Ризького мирного договору до складу Польщі. З огляду на це актуальності набуває проведення комплексного дослідження проблеми поширення австрійського права на території Галичини, зокрема, передумов розробки та наслідків прийняття цивільного кодексу Австрії 1812 р..

Наприкінці XVIII ст. в Австрії, за часів правління імператриці Марії–Терезії, поживаються кодифікаційні роботи у цивільному, кримінальному та процесуальному праві. З цією метою імперський уряд створив низку комісій, які називалися також придворними комісіями.

Перша комісія розпочала свою роботу 3 травня 1753 р.. У період з 1753 р. до 1797 р. розробкою проекту нового цивільного кодексу займалися три комісії:

1. Компіляційна комісія (Kompilationskommission).
2. Ревізійна комісія як інстанція з перевірки (Revisionskommission).
3. Законотворча комісія (Gesetzgebungskommission), утворена після ліквідації компіляційної комісії [1, с. 208].

Від 1753 р. до 1786 р. ці комісії розробили декілька проектів нового цивільного кодексу, однак жоден з них не був схвалений австрійським імператором. Лише у 1786 р. законотворча комісія розробила проект цивільного кодексу, який згодом схвалив австрійський імператор Йосип II.

Із прийняттям цього кодексу кодифікаційні роботи не завершилися і тривали за правління Леопольда II. Це було ознаменоване розпуском законодавчої комісії та утворенням 2 квітня 1790 р. нової придворної комісії у законодавчих справах (Hofkommission in Gesetzgebungssachen). Цій комісії, яку очолив Карл Антон Мартіні, було доручено здійснити розробку кодифікаційних актів у цивільному та кримінальному праві Австрії.

Початок існування новоутвореної комісії супроводжувався проголошенням двох імператорських патентів. Зокрема, 7 травня 1790 р. та 22 лютого 1791 р. Леопольд II видав патенти, згідно з якими комісія була зобов'язана переглянути та доопрацювати цивільний кодекс Австрії 1786 р.. Таке доопрацювання полягало у

переробці положень розділів про дію законів у часі („Про застосування законів щодо дій, які відбулися”), про обов’язки суддів („Керування суддями виключно законом при винесенні рішень”), а також про права дітей („Про позашлюбних дітей”). Результати кодифікаційних робіт комісії підлягали схваленню імператорськими установами та представництвами коронних країв. З цією метою 15 вересня 1790 р. імператор прийняв рішення про утворення при судах другої інстанції спеціальних комісій за участю представників кожного краю імперії. Крім того, для обговорення проекту цього кодексу були залучені також професори юридичних факультетів країв – з юридичного факультету Львівського університету, наприклад, було запрошено для подання висновку професора Борцагу [1, с. 208].

Після закінчення придворною комісією розроблення проекту кодексу, його передано на перевірку та надано імператору на розгляд. Декретом від 17 лютого 1797 р. [2, с. 258] під назвою цивільного кодексу для Західної Галичини (*Westgalizisches Gesetzbuch*) цей кодекс було запроваджено у Західній, а згодом – 8 вересня 1797 р. [3, с. 502] – і у Східній Галичині.

Цивільний кодекс 1797 р. складався з трьох частин, поділених на розділи, які, своєю чергою, склалися з параграфів. Загалом кодекс налічував 1613 параграфів.

Частини кодексу не мали чітких назв – вони лише поширювалися на певні правові інститути. Перша частина містила загальні норми, які роз’яснювали поняття права та держави і врегульовували права осіб. Окремо регулювалися відносини між батьками та дітьми, а також між службовими особами. Друга частина регулювала правові відносини у речовому праві, визначала поняття речі та закріплювала поділ речей і способи їх набуття. У третій частині містилися норми зобов’язального права, зокрема, встановлювалися елементи договору та його види.

Характеризуючи змістове наповнення цивільного кодексу 1797 р., варто відзначити як позитивні, так і негативні його аспекти. До позитивних варто зачислити передусім те, що норми цього кодексу були виписані авторами на досить високому тогочасному рівні. Використання при його розробці позитивного досвіду функціонування попереднього цивільного законодавства та значні зусилля кодифікаційних комісій призвели до розробки змістовно та систематично завершеного правового акту [4, с. 1311]. Однак таке досягнення значною мірою нівелювалося недотриманням авторами окремих мовних правил у написанні цього акта. Кодекс містив чималу кількість орфографічних та пунктуаційних помилок. Як один з прикладів можна навести одночасне застосування авторами у різних абзацах тогочасного поняття „чинність” („*Gültigkeit*”) та „чанність” („*Giltigkeit*”) [2, с. 261]. Не набагато ліпшою була і ситуація з пунктуацією. Довільне використання авторами двокрапок замість крапки або крапки з комою у кінці речення, неправильне вживання голосних та приголосних (що не було помилками при друці) значною мірою ускладнювали читання та розуміння норм зазначеного кодексу.

Зацікавлення викликає також мета запровадження цього кодексу у 1797 р. у Західній Галичині та пізнішого поширення дії його норм на території Східної Галичини. Це питання і досі неоднозначно оцінюють вітчизняні та зарубіжні вчені-правознавці.

Українські вчені-правознавці переконані, що Галичина в останній чверті XVIII ст. стала місцем випробування австрійського законодавства, яке після такої апробації та вдосконалення поширювалося на решту територій австрійської імперії [5, с. 56]. Одним із прикладів такої апробації називають, зокрема, впровадження цивільного кодексу у 1797 р. у Західній, а згодом і у Східній Галичині [6, с. 57].

Протилежної позиції дотримується переважна більшість австрійських та німецьких вчених-правознавців, які заперечують експериментальний характер цього кодексу і стверджують, що його поширення було зумовлене низкою обставин.

Одним із найпоширеніших тверджень відсутності експериментального характеру кодексу є теза про те, що його прийняття та запровадження було зумовлене безладом та зруйнованою економікою Галичини, яку у 1772 р. після першого поділу Польщі було окуповано Австрією [4, с. 1310]. Представники цього погляду обґрунтовують її висловлюванням члена придворної імператорської комісії у законодавчих справах Ф. Цайлера, який під час першого засідання цієї комісії 21 грудня 1801 р. зазначав про необхідність розробки та прийняття цивільного кодексу 1797 р. у зв'язку із „повним зруйнуванням Галичини” [7, с. 3]. Однак при цьому автор вказаної тези не зазначав, якими саме даними (в тому числі і статистичними) він користувався для констатації такого економічного становища в Галичині.

Крім того, твердження про прийняття цього кодексу у зв'язку з безладом у Галичині є за своєю суттю досить суперечливим, оскільки навряд чи відіграв би вирішальну роль у їх припиненні саме цивільний кодекс. Ефективнішим було б, на нашу думку, запровадження особливого стану в Галичині або утворення особливих органів із наданням їм відповідних повноважень для припинення безладу. Зрештою, навіть у самому імператорському патенті жодним словом не згадувалося про таку мету запровадження кодексу. Навпаки, у ньому зазначалося, що кодекс ухвалюється імператором у „переконанні про необхідність забезпечення меж прав та обов'язків кожного громадянина у єдиному кодифікованому збірнику” [2, с. 258].

Наступним аргументом зарубіжних учених є те, що новоприєднана Галичина потребувала „сучасного та надійного правового акту” [1, с. 215] і що саме з цією метою для Галичини було розроблено новий цивільний кодекс. Однак така думка спростовується вже самим аналізом історії перебування Галичини у складі Австрії та Австро-Угорщини за період від 1772 р. до 1918 р.. Протягом усього часу Галичина була одним з країв, на фінансування економічного, політичного та суспільного розвитку якого в державного бюджету імперії виділялося найменше коштів [9, с. 10]. Водночас запровадження надійного та сучасного правового акту в галузі врегулювання цивільних відносин означало передусім суттєві фінансові витрати для утворення законодавчих комісій, розробку, перевірку, а також опублікування такого кодексу. У цьому випадку було б набагато дешевшим та раціональнішим поширення на Галичину дії чинного австрійського цивільного права. Таке поширення не лише відповідало б традиційній політиці будь-якої монархії щодо інтегрування окупованих земель, але було б тотожним переконанню австрійської імператриці Марії-Терезії, яка за прикладом стародавніх римлян прагнула правити на окупованих землях за допомогою єдиного закону. Крім того, цей аргумент є дискусійним ще й тому, що з часу приєднання Галичини до складу Австрії у 1772 р. до початку діяльності у 1790 р. комісії під керівництвом К.А. Мартіні, яка розробила цей кодекс, минуло 18 років. У зв'язку з таким тривалим періодом постає питання щодо причин зволікання із прийняття „надійного і сучасного правового акта”, оскільки проблеми безпорядків та зруйнування Галичини доцільно було б вирішувати відразу ж після її приєднання.

Натомість обґрунтованішими є позиції українських вчених-правознавців, які зазначають, що кодекс 1797 р. носив експериментальний характер. Підтвердженням цього є, зокрема, той факт, що в березні 1796 р. австрійські органи юстиції

повідомили придворну комісію у законодавчих справах про проведення експерименту і це повідомлення стосувалося саме цивільного кодексу 1797 р.. Зазначимо, що проведення таких експериментів (і лише на приєднаних землях) вже неодноразово планували окремі члени австрійського уряду. Одна з перших пропозицій проведення такого експерименту стосувалася ще проекту кримінального кодексу „Терезіана” 1768 р. [10, с. 127].

Такої самої думки дотримувалися також і інші імператорські чиновники. На відміну від Марії-Терезії та її переконання про важливість та необхідність уніфікації австрійського законодавства, вони вважали, що вказана уніфікація спричинить лише негативні наслідки. На їхнє переконання раціональнішим було б проведення відповідних реформ (в тому числі і законодавчих) спочатку в одному коронному краї, щоб у разі негативних наслідків такої реформи обмежити їх лише цією територією. Існували також і радикальніші погляди, прихильники яких (серед них були в тому числі і члени комісії у законодавчих справах) вважали, що для кожного коронного краю імперії мають прийматися лише закони, які відповідали б духу нації, способу мислення та моралі народу, а також географічному положенню та економічному становищу відповідної території [10, с. 142].

З прийняттям цивільного кодексу 1797 р. на території Галичини було припинено дію польського феодального цивільного права та створено передумови для реформування австрійського цивільного законодавства [11, с. 247]. Кодифікаційні роботи в австрійській імперії, однак, тривали. У галузі цивільного права тогочасної Австрії вони закінчилися лише у 1812 р., коли вказаний цивільний кодекс 1797 р. після вдосконалень було перероблено у цивільний кодекс Австрії, який вступив в дію на території усієї імперії з 1 січня 1812 р..

Цивільний кодекс Австрії 1812 р. складався зі вступу та трьох частин, які поділялися на розділи. Своєю чергою, розділи склалися з параграфів. Загалом кодекс налічував 1502 параграфи.

У вступі під назвою „Про цивільні закони загалом” давалося визначення цивільного права, врегульовувалася дія законів у часі та їх тлумачення.

Перша частина кодексу – „Про права осіб” – складалася з чотирьох розділів, якими врегульовувалися особисті права осіб, зокрема, права неповнолітніх, шлюбні права, права батьків та дітей тощо.

Друга частина кодексу називалася „Про речові права” і об’єднувала вступ „Про речі та їх класифікацію” та тридцять розділів. У них містилися норми про види речових прав, а також способи їх набуття.

В останній частині цивільного кодексу 1812 р. „Про загальні визначення щодо особових і речових прав”, яка складалася з чотирьох розділів, врегульовувалися способи змін прав та обов’язків, порядок їх ліквідації, а також строки давності.

Прийняття цивільного кодексу 1812 р. мало значний позитивний вплив у тому числі і на розвиток Галичини. Досить детальне врегулювання укладення торговельних угод, визначеність прав та обов’язків контрагентів у договорах, сприяли детальнішому врегулюванню правового статусу суб’єктів економічної діяльності, пришвидшенню виходу краю зі стану економічного занепаду. Якісно новий рівень регулювання сприяв також і поліпшенню діяльності органів влади, зокрема, суду та прокуратури, спрямованих на захист інтересів держави та громадян.

Особливо актуальним було прийняття цього кодексу для органів прокуратури в Галичині, утворених в період з 1849 до 1855 рр.. Державні прокуратури Галичини

брали активну участь у захисті цивільних прав громадян, закріплених у кодексі 1812 р.. До основних напрямів діяльності органів прокуратури в Галичині у сфері захисту цивільних прав громадян, насамперед, належали:

1. Участь органів прокуратури у судових розглядах справ щодо вирішення питань про визнання громадян імперії померлими в разі заяви когось з подружжя про намір повторного одруження.

2. Участь органів прокуратури у вирішенні судами в Галичині питань про розірвання або визнання недійсним шлюбів.

3. Участь органів прокуратури у розгляді цивільних справ, предметом яких було встановлення опіки щодо недієздатних осіб, визнаних такими компетентними органами унаслідок недоумства або душевної хвороби. Крім того, прокуратура була стороною у тих процесах, в котрих розглядалися питання про скасування опіки внаслідок марнотратства або психічної хвороби опікуна.

Важливу роль відігравав цивільний кодекс Австрії 1812 р. також у здійсненні своїх повноважень Галицькою фінансовою прокуратурою щодо захисту нею майнових та пов'язаних з ними інтересів держави у судах Австрії та Австро-Угорщини.

Досконалий за своєю природою цивільний кодекс 1812 р. продовжував діяти з відповідними змінами і після розпаду австро-угорської монархії у 1918 р.. Значна частина його норм була вдоскоалена та реципійована у законодавстві Сербії Словенії та Румунії. У Республіці Австрії цей кодекс, після внесення змін та доповнень, є чинним і сьогодні.

Дослідження проблеми цивільного кодексу Австрії 1812 р. має не лише важливе теоретичне, але і практичне значення. Такий аналіз сприятиме комплексному та об'єктивному вивченню історичних передумов його розробки та прийняття, дослідженню структури та змісту його правових норм. Розгляд суперечливих аспектів цієї проблематики допоможе усунути наявні прогалини у питаннях щодо історії його виникнення та застосування, виробленню єдиного підходу до трактування дискусійних положень.

- 
1. *Braunader W.* Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811. Guttenberg-Jahrbuch, 1987. S. 375.
  2. Justizgesetzsammlung 1797/337. S. 540.
  3. Justizgesetzsammlung 1797/373. S. 540.
  4. *Neschwara Ch.* Westgalizisches Gesetzbuch / Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band V. – Berlin : Erich Schmid Verlag. – 998. S. 2086.
  5. *Кульчицький В. С.* Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX – на початку XX ст.). / Кульчицький В. С. – Львів, 1965. – 64 с.
  6. *Тищик Б. Й.* Історія держави і права Австрії та Австро-Угорщини (X ст. – 1918 р.). / Тищик Б. Й. – Львів, 2003. – 80 с.
  7. Der Ur-Entwurf und die Beratungs-Protokolle des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, Band I. – Glashütten im Taunus : Verlag Detlev Auvermann KG. – 1976, S. 283
  8. *Braunader W.* Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811. Guttenberg-Jahrbuch, 1987. S. 375.
  9. *Galicja w dobie autonomicznej (1850–1914).* Wybor tekstow w opracowaniu Stefana Kieniewicza. – Wroclaw : Wydawnictwo zakladu narodowego im. Ossolinskich, 1952. – 397 с.

10. *Harrasowsky Ph.H.R.v.* Geschichte der Kodifikation des österreichischen Zivilrechtes – Frankfurt / Main : Sauer and Auvermann Verlag. – 1968. – S. 167.
11. *Pfaff S.* Zur Entstehungsgeschichte des Westgalizisches Gesetzbuches / Juristische Blätter, 1890, XIX. Jahrgang, Nr. 35. – S. 814.

**THE 1812 CIVIL CODE OF AUSTRIA  
AND ITS APPLICATION IN HALYCHYNA**

*N. Panych*

*Ivan Franko National University of Lviv,  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine  
tel. (032) 274-03-80, e-mail: panych\_nazar@yahoo.com*

The article is devoted to the history of the 1812 Civil Code of Austria adoption and its application in Halychyna. Special attention is paid to the analysis of its drafting preconditions and enactment, as well as to the views of native and foreign scholars on this issue.

*Key words:* code, the procuracy, judicial remedy, Austria, Austro-Hungary.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ЛІБЕРІЯ В ПОЛЬСЬКІЙ КОЛОНІАЛЬНІЙ ДОКТРИНІ

### П. Фіктус

Вроцлавський Університет  
пл. Університетська, 1, 50–137 Вроцлав, Польща

Автор досліджує польську колоніальну доктрину середини ХХ ст. та аналізує роль Ліберії у цьому питанні.

*Ключові слова:* колоніалізм, Польща, Ліберія.

В період міжвоєнного двадцятиріччя у польській політичній доктрині були дуже популярними гасла колоніалізму. Бажання здобути нові території швидко отримало апробацію найважливішої політичної еліти в країні. Незважаючи на захоплення великих заморських просторів європейськими країнами, здійснювалися акції здобуття колоній і для Польщі. Велике зацікавлення викликала ідея зайняти Мадагаскар, Анголу або штат Парана в Бразилії. Надзвичайно важливу роль в поширенні гасел колоніалізму відіграла Морська і колоніальна ліга (МіКЛ) – громадська організація, яка постала з Морської і Річкової Ліги. Її головними завданнями були: популяризація морських справ, внутрішнього судноплавства, розвиток польської заморської торгівлі, збільшення співпраці із польською еміграцією, пошук колоній, морське виховання молоді, а також пропаганда морської оборони. Одним з пріоритетних завдань МіКЛ в Польщі було здійснення колонізаторських дій, які полягали у спробі створення щодо іншої держави політичної чи економічної залежності. Підставою була ст. 3 пункт d Статуту [1] МіКЛ, згідно з яким колоніалізм розуміли як „(...) пошук територій, з метою забезпечення польському народу безперешкодної людської і економічної експансії (...)”. Як стверджував Тадеуш Бялас, „(...) під цим розумілося передусім отримання для Польщі певних територій, які не обов’язково підлягають суверенній владі в Польщі (...)” [2]. Ця стаття відображає один з аспектів доктрини польського колоніалізму яким була спроба економічного підпорядкування Ліберії.

Рішення про налагодження контактів з першими незалежними африканськими державами (Ліберія і Гаїті) було прийняте у 1933 і 1934 роках. Приводом польсько-ліберійського зближення були погрози, які Ліга Націй спрямувала на адресу ліберійського уряду, звинувачуючи його у збереженні рабства. Ситуація в державі була дуже нестабільною і Ліберії загрозувало надання їй статусу мандатної колонії і як наслідок, повернення до колоніальної держави. Приводом налагодження контактів між Ліберією та МіКЛ були також питання економічного характеру, такі як велика торговельна експансія Сполучених штатів на її територію. Крім того, від моменту вступу Ліберії до Ліги націй (1920 р.), Польща представляла її інтереси, що також мало вплив на налагодження з МіКЛ більш широких торговельних контактів.

План щодо Ліберії, розроблений ген. Густавом Орлічем-Дрешером (президентом МіКЛ), передбачав два етапи [3]. Перший обмежувався лише створенням кількох плантацій. З часом вони мали перетворитися на місцеві торговельні центри і здійснювати торгівлю з місцевим населенням. В продажі мали бути лише польські товари, натомість закуповувати потрібно було сільськогосподарські продукти, виробництво яких в Польщі неможливе. Планувалося створити Торговельний синдикат, який би координував роботу усіх плантацій, а також торговельних центрів. На першому етапі передбачено також створення



дрібних підприємств, таких як лушильня кави чи тартак. Другий етап – більш амбітний, передбачав будівництво доріг, залізничних колій, а також порту, який би обслуговував лінію Гдиня–Монровія. Усі інвестиції, які були б реалізовані на другому етапі, були б тісно пов'язані із діяльністю польських плантаторів, а також торговців, що діяли на території Ліберії. Стосовно реалізації другого етапу – передбачено участь приватного капіталу і дотації з бюджету держави.

Підписані порозуміння з погляду положень міжнародного права мали досить специфічний характер. По-перше, вони були підписані не між Польщею та Ліберією, тобто двома суверенними державами, але між МіКЛ (товариством) і Ліберією. Однак при цьому було застосовано процедури, характерні для законних актів міжнародного права, тобто: договір був ратифікований ліберійським парламентом і підписаний президентом (звичайно, що іншою стороною був лише президент МіКЛ – ген. Густав Орліч-Дрешер, а точніше його представник – Януш Макаччик). По-друге, ніколи не був оголошений. Відсутність представлення тексту договору для громадськості спричинило низку інколи абсурдних спекуляцій щодо нього.

Перший розділ підписаного договору стосувався майбутнього „Трактату Дружби”, який мав бути підписаний між урядами Польщі й Ліберії [4]. Єдині привілеї, які повинна була одержати Польща, обмежувалися до клаузули найбільшого привілею і національної клаузули. У вересні 1934 р. до Польщі приїхала делегація, яка представляла ліберійський уряд. Її приїздові передували розмови Морського відділу МіКЛ – майора Мечислава Фуярського, представника Ліберії (згодом почесного консула) – Лео Сайоса, а також представника Польщі в Лізі Націй – міністра Едварда Рачинського. Як наслідок, приїзд делегації (який спочатку планувався як візит іноземної держави) мав суто приватний характер і був організований МіКЛ. Переговори, які тоді було проведено, стосувалися безмитної зони і були проведені лише представниками МіКЛ. Делегація Ліберії відвідала найважливіші польські міста і у жовтні 1934 р. залишила Польщу. Перебування делегації відбувалося за згодою Міністерства закордонних справ, але не дійшло навіть до неформальної зустрічі з представником польського уряду. Спочатку інтереси МіКЛ на території Ліберії представляв спеціальний уповноважений, яким був Ян Бартошик, а згодом Стефан Папжицький. Згодом дійшло до налагодження контактів між урядом Польщі й Ліберії, однак же обмежилися призначенням почесного консула. З польського боку ним був Рудольф Ратхаус, а згодом Стефан Папжицький. До налагодження більш широких дипломатичних стосунків у вигляді встановлення консульства чи посольства ніколи не дійшло.

Головні положення врегульовані в договорі (розділи II–IV) стосувалися торговельних питань, таких як: оренда і дозвіл на закладення 50 плантацій, встановлення безмитної зони у вигляді польського магазину в Монровії, а також дозвіл на здійснення дослідницьких і геологічних розвідок. Однак умова чітко засвідчила, що плантації, площею мінімум 150 акрів, будуть орендовані лише на період 50 років. Окрім цього, земля мала походити лише з державних засобів. Були відсутні які-небудь постанови, що полегшували купівлю землі від приватних осіб. Стосовно геологічних розвідок, дозволено було створення одного окремого польського товариства, яке діятиме на території Ліберії. Досить суттєвим записом було надання польським товарам і купцям клаузулі найвищого привілею, а також визнання права на каботаж. Зі свого боку, МіКЛ зобов'язалася заснувати наукові стипендії для 50-ти молодих ліберійців, а також направити експертів з економічних і санітарних справ [5].

Згідно з Макарчиком, плани щодо Ліберії були цілковито різними. Основою їх реалізації мала бути таємна клаузула, укладена під час офіційного підписання порозуміння [6]. Головні положення стосувалися торговельних та військових аспектів. По-перше, плантації насправді були „обмінними магазинами”, діяльність яких полягала у тому, щоб перейняти усю внутрішню торгівлю на території Ліберії. Польські плантатори повинні були мати право на обмін товарів. Як наслідок, постали б великі осередки, розпоршені по всій території Ліберії, які контролювали б не лише виробництво, але й торгівлю в конкретному районі. Досить цікаво мали бути врегульовані військові справи. Польська сторона повинна була модернізувати ліберійські збройні сили, а у випадку збройного конфлікту могла залучити 100 тис. чорношкірих солдатів як членів допоміжної армії. Призов до війська здійснювався б польським Генеральним Штабом. Невиконання цієї частини договору, всупереч загостреній ситуації в Європі, Януш Макарчик обґрунтував тим, що „(...) була неморальна (...)” [7]. Додатково польський уряд хотів домогтися у переговорах з Ліберією надання доступу до портів для польських підводних човнів. Такого рішення таємна угода не передбачала, за що після повернення докоряли Макарчикові.

В 30-х роках, коли МіКЛ прагнула реалізувати положення, що містилися в договорі, Макарчик ніколи не довів до громадськості вищезгаданих елементів договору. Крім того, до 50-х років він твердив, що місія в Ліберії мала лише торгово-економічний характер [8]. Лише в 1957 р. у своїй черговій праці, присвяченій експедиціям, зазначив, що головною метою польського уряду (діючому у цьому випадку таємно через МіКЛ) була колоніальна експансія. Після повернення до Польщі його критикували представники польського уряду, а також ті, хто не став губернаторами [9]. Однак не подав яких-небудь прізвищ осіб, які мали б виконувати таку функцію. Згадує лише в розмові з Віктором Дриммером, який в ліберійському питанні оскаржив його у занепаді польського престижу. Іншою групою осіб, невдоволених підписанням договору з Ліберією, мало бути середовище синдикату, яке спрваджувало каву з Бразилії. Його справою було те, що до Ліберії було вислано лише почесного консула, а не уповноваженого міністра [10]. Ситуація є дуже складною, оскільки обидві тези виголошує особа, яка була відповідальною за підписання договору і брала участь у більшості розмов між МіКЛ та урядом Ліберії. Натомість інший представник МіКЛ, який входив до складу польської делегації в Ліберії – Міхал Панкевіч згадував лише про торговельний аспект. У своїх репортажах під час перебування в Ліберії нічого не писав про які-небудь колоніальні плани [11].

Подібні погляди у справі Ліберії як майбутньої польської колонії представив Едвард Колоджей [12]. Він не торкався питання таємної клаузули чи також іншого договору. Укладення порозуміння між МіКЛ і Ліберією трактував як елемент „(...) гучної кампанії на користь здобуття для Польщі колонії (...)” [13]. Вище зазначене твердження не відповідає правді, оскільки у випадку акції щодо заснування плантацій в Ліберії часописи, що належали МіКЛ („Може” та „Справи морське і колоніальне”), присвячували дуже мало місця [14]. Натомість усі описи роботи польських плантаторів і діяльності МіКЛ були позбавлені будь-яких пропагандистських гасел. Також популярний на той час Ілюстрований щоденний кур’єр [15] (далі ІЩК) лише в кількох коротких статтях порушив питання Ліберії як майбутньої колонії.

Невдача у Ліберії значною мірою пов’язувалася зі ставленням тогочасної санацийної влади до такого типу економічної і колоніальної експансії. Звичайно, після підписання договору були налагоджені консульські контакти між двома державами,

однак це не вплинуло жодною мірою на більшу співпрацю. Як представляє Віктор Дриммер у своїх спогадах [16], тогочасний міністр закордонних справ – Юзеф Бекк повідомлення про укладення договору МіКЛ з Ліберією прийняв з великою радістю, однак наказав, аби передати для МіКЛ, щоб інциденти такого типу більше не повторювалися. Будь-яка колоніальна експансія (навіть, якщо спочатку вона мала лише економічний вимір) не була визнана зі сторони Бекка. Польський уряд спочатку не порушував теми колоніалізму. Це виникало з того, що великі колоніальні держави не були зацікавлені у поділі своїх територій, натомість німецький Рейх щораз сміливіше виголошувала своє бажання стосовно відібраних колоній на основі версальського договору. Лише 18 червня 1936 р. було проголошено три тези в колоніальному питанні, які були офіційною позицією польського уряду [17]. Перша найважливіша чітко твердила, що Польща „(...) не повинна ініціювати колоніальної проблематики (...)”. Решта дві обмежувалися до підготовки польської позиції до дискусії у справі колоніального поділу, яка могла початися, а також здійснення пропагандистської акції. Крім того, дії польського уряду мали бути сконцентровані на колишніх німецьких колоніях, що були відібрані на основі версальського трактату (які були під управлінням Ліги націй). У випадку німецьких колоній сподівалися на передання Камеруну і Того, як територій що перебувають під польською адміністрацією. Намагалися уникати будь-яких конфронтацій з німецькою владою. Натомість 3 березня 1939 р. на аудієнції в посла Великобританії, Бекк мусив заявити, що: „(...) колоніальна пропаганда Табору національного об'єднання [18] є самовільним суспільним відрухом” [19]. У 1938 р. Міністерство закордонних справ наказало МіКЛ відмовитися від проведення колоніальної акції, а також припинити спроби колонізувати Ліберію.

Крім того, діяльність МіКЛ закінчилася побутовим скандалом, оскільки під час відходу з території Ліберії частина польських плантаторів роздала або продала мисливську вогнепальну зброю працівникам плантацій [20]. Нагадаю, що володіння нею було заборонене ліберійським законом. На зламі 1938 і 1939 рр. дійшло до серії судових процесів, в яких відібрано нелегальну зброю, а також відпущено працівників плантацій, натомість в лютому 1939 р. постановлено покарати плантаторів, яких в цей період вже не було в Ліберії.

Економічний неуспіх і фінансова поразка спричинили те, що тему Ліберії, як серйозного торговельного партнера в Африці до початку II Світової війни вже не порушували. Поразка мала інший вимір, аніж у випадку плантацій на території штату Парана в Бразилії, вона виникала з серйозних помилок, пов'язаних із незнанням країни і тамтешніх умов. Значний вплив на поразку МіКЛ мала відсутність зацікавлення з боку польського уряду. Влада Ліберії сподівалася на більшу економічну співпрацю, а також очікувала з польського боку обіцяні фінансові інвестиції. Ще однією причиною поразки були колоніальні гасла, які з'являлися у польській пресі, закликаючи до захоплення Ліберії і її політичного підпорядкування. Влада Ліберії у побоюванні втратити суверенність, а також з огляду на дуже малі економічні вкладення не була зацікавлена подальшою співпрацею з польською стороною. Отак, перестали лунати усі гасла, що стосувалися Ліберії, які виголошували МіКЛ і її прихильники.

1. Statut Ligii Morskiej i Kolonialnej Warszawa 1931 r. – S. 1–2.
2. *Tadeusz Biaias*. Próby zaktywizowania polskiego handlu zagranicznego w poiwie lat trzydziestych (rejs „Poznania” do Afryki Zachodniej i „Elemki” na Morze Śródziemne – „Nautologia” 4/1979 r.

3. Iden Liga Morska i Kolonialna Gdańsk 1982 r., S. 214.
4. Ibid. – S. 212.
5. Вищезазначені функції виконували інженер Тадеуш Брудзінський, а також полковник Єжи Бабецький, а з 1935 – д-р Людвік Аніґстейн.
6. *Janusz Makarczyk. Widziałem i syszaiem* Warszawa 1957 r., S. 73 – 74.
7. Ibid. – S. 73–74.
8. Основні положення укладеного порозуміння представив в публікації під назвою : *Liberia, Liberyjczyk, Liberyjka* Warszawa 1935 r.
9. *Janusz Makarczyk. Widziałem ...* Warszawa 1957 r., S. 74 – 75.
10. Ibid. – S. 74.
11. *Michał Pankiewicz. Nasze poczynania afrykańskie* (w :) „Morze” 3/1935 r. str. 29, *Iden Nasza wyprawa do Afryki* (w :) „Morze” 4/1935 r., S. 6, *Iden Dodatni objaw* (w :) „Morze” 11/1936 r. S. 8.
12. *Edward Kołodziej. Iluzje kolonialne* (w :) „Polityka” 34/1975 r., S.15.
13. Ibid.
14. Досить детально було описано акцію заселення плантаторів у бразильському штаті Парана, яка принесла фінансові прибутки і якби не внутрішній політичний безлад в Бразилії, тривала б досі намагалися б збільшити її розміри.
15. ІШК досить стихійно і емоційно реагував на усі прояви польського колоніалізму. В 1931 році звинуватив МіКЛ, що той не реалізує своїх основних положень, серед яких було здобуття для Польщі колоній і обмежується лише до виголошування порожніх гасел. Це спричинило досить різкий відгук з боку МіКЛ на сторінках щомісячника „Може”. Див. : *Napaść Ilustrowanego Kuriera Codziennego na Ligę Morską i Kolonialną* – (w :) – „Morze” z. 8/1931 r.
16. *Wiktor Drymmer. Wspomnienia cz. IV* (w :) „Zeszyty Historyczne”, Paryż 1974 r. z.30 S.197.
17. *Andrzej Garlicki. Problemy kolonialne w opinii MSZ w 1936 roku* (w :) „Naród i Państwo – prace ofiarowane prof. Henrykowi Jabłońskiemu w 60 rocznicę urodzin” (red.) Tadeusz Cieślak, Andrzej Garlicki, Warszawa 1969 r. – S. 111–112.
18. Табір національного єднання – політична організація, створена з ініціативи маршалка Едварда Ридза-Сміґłego, пов’язана із санаційним середовищем.
19. *Edward Kołodziej. Iluzje...*, S. 15.
20. *Anna Nadolska. Styczyńska Ludy zamorskich łądów. Kultury pozaeuropejskie a działalność popularyzatorska Ligii Morskiej i Kolonialnej.* Wrocław 2005. – S. 31.

## LIBERIA IN POLISH COLONIAL DOCTRINE

*P. Fiktus*

*Wroclaw University  
Universytets'ka Sq. 1, 50–137 Wroclaw, Poland*

The author examines the Polish colonial doctrine of the mid – XX century and analyses Liberia's role in this issue.

*Key words:* colonialism, Poland, Liberia.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ДЕРЖАВА І ПРАВО У ФІЛОСОФІЇ ІСТОРІЇ ГІАМБАТТИСТИ ВІКО

П. Шиманець

Вроцлавський Університет  
пл. Університетська, 1, 50–137 Вроцлав, Польща

У статті досліджено праці італійського філософа Гіамбаттиста Віко (1668–1744) у яких він висвітлює своє бачення ролі держави і права у суспільстві.

*Ключові слова:* Гіамбаттиста Віко, держава, право.

Неаполітанський філософ і багатолітній викладач риторики Гіамбаттиста Віко, (1668–1744) вважається часто за засновника філософії історій (хісторіозофії)), не зважаючи навіть на те, що це поняття створив Вольтер [1]. Саме явище пошуку правил, що керують подіями, особливо політичною історією, набагато старше і напевно сягає прадавніх часів (Історія Полібія і Про Державу Божу Святого Августина [2]). Найбільш відомими попередниками Віко були Нікколо Маккіавеллі (*I discorsi sopra la prima deca di Tito Livio; Le istorie fiorentine*) і Жан Бодін (*Methodus ad facilem historiarum cognitionem*). Однак ці автори головню займалися історією політичної співдружності – держав. В теорії неаполітанця Віко, поданий в найважливішій його праці – „Наука Нова” [3], найбільш значущим і революційним був постулат цілісного охоплення витворів людської цивілізації (чи також культури – Віко цих понять не розрізняв): мови, звичаїв, релігії, права, міфології, мистецтва і літератури, а також політичних устроїв з метою одержання повного описання визначеної громадськості в певному часі і визначення загальних прав розвитку суспільства [4]. Незабаром подібний дослідницький постулат висунули світила Вольтер і Монтеск’є.

Цивілізація, на думку Віко, розпочинається в моменті, коли перші люди (велетні, і гіганти, як їх називає автор) в результаті страху почали переховуватися в печерах і вести осіле життя з однією жінкою як постійною подругою. Так постала перша будинкова громадськість з монархічною формою, оскільки батько виконував деспотичну владу над дружинами і дітьми. Оскільки чоловіки тоді були також священиками, суддями і моральними арбітрами, а одним з головних їхніх завдань було отримання прихильності божества, монархії тоді були теократичними. Люди вважали, що божество вимагає від них обмеження плотської пристрастності, що, своєю чергою, змушувало „пригальмовувати їхні почуттєві пориви”. Філософ коментує це в так: „Таким чином людина вперше скористалася свободою: погамовуючи вибухи пристрастей, змінюючи їхній напрямок, до тої міри, що припинили вони виражати потреби тіла, (...) стаючи виразом потреб душі, яка становить істоту людини” [5]. Звідси виникає трактування свободи як обмеження потягів за допомогою розуму, завдяки чому людська істота перестає бути твариною („велетнем”), а стає саме людиною. Таке сприймання свободи нагадує Кантівське розуміння цього поняття [6].

Потім, стверджує Віко, люди почали вбивати тварин а також обробляти землю. Саме тоді з’явилися перші нерівності: під догляд батька потрапили слабкі і блудні, їм надали притулку, приймаючи в своє сімейство в характері як слуг-клієнтів (Віко вживає значення *famoli*). Так сім’ї перетворилися в перші суспільства. Це був в історії цивілізації період богів (*I’eta degli dñi*), один з трьох періодів, виділених

автором в історичному циклі. У „період богів” людина мала поетичну та творчу натуру, що відзначається багатством уяви, але непоказним ще умінням абстрактного мислення. Це перша з трьох „натур” і один з трьох типів розумності, що відповідають кожному з трьох відокремлених періодів. Серед елементів змінної натури людини є, однак, такі, що наявні завжди, наприклад суспільний характер людей, зберігається навіть тоді, коли гуманність та людяність сягають морального дна [7]. Людина завжди схильна до зла і слабка, у зв'язку з чим постійно схильна до падіння. Г. Віко стверджує, що люди незмінно насамперед прагнуть багатства, лише пізніше честі і насамкінець – благородства. Можна, отже, стверджувати, що істота людської натури є завжди незмінна незважаючи на те, що деякі її елементи відзначаються в різний час більш виразно [8].

Гармонія „божого періоду” не могла тривати вічно, тому що батько, замість доглядати за слугами-клієнтами, почав над ними знущатися. Оскільки слуги-клієнти групувалися, батьки, щоб їм протиставитися, почали об'єднуватися між собою. Щоб однак утримати слуг-клієнтів при собі, колишній батько був змушений надати їм ґрунти в користування (або неповну власність без права спадкоємства). Так почав встановлюватись поділ на патриціїв і плебеїв, [9]. Так ось народилися доблесні держави (*le repubbliche aristocratiche; le repubbliche eroiche*), де влада належала до аристократії, яка володіла також всіми громадянськими правами; розпочався „період героїв” (*l'eta degli eroi*), друга виділена Віко епоха. Спостережливий інтерпретатор, Казимир Келлес-Крауз, не вагався акт повстання доблесної держави назвати подвійною угодою: батьків між собою, а також стану батька із станом слуг-клієнтів, підкреслюючи тим самим певну єдинокровність думок неаполітанського філософа з концепціями суспільної угоди [10]. Віко наводить приклади передусім з історій прадавнього Риму, а також Афін і Спарти, але зазначає, що ті зауваги стосуються всіх держав такого типу. Політичні рішення там приймали на публічних зібраннях, що складались з „найкращих”, „героїв”, які приписували собі боже постання і благородство власної натури. Звичаї цих героїв були „раптові, запальні і пристрасні”. Плебеям вони дозволяли задовольняти лише необхідні для життя і виживання потреби. „Доблесне століття” характеризувалося появою „державного розуму” (*la ragione di Stato*), який надавався лише патриціям. Лише вони володіли досвідом в правлінні і уміли „розрізнити вигідні для збереження людського роду речі”. Наприклад, сенат у Римі. Серед батьків патриціанських сімей вибрано королів, завданням яких було гамування бунту підданих [11]. На думку неаполітанського філософа, засади права „квіритів”, як його називає він згідно з термінологією, що виводиться з традиції прадавнього Риму, були засадами закону натури народів в період героїв. Основою цього права був розподіл власності, де формальними власниками ґрунтів були колишні патриції, а споживачами – плебеї [12]. Було це, як стверджує філософ, право, яким Римляни керувалися за часів війни і миру, – „право сили, стримуваної через релігію. Бо лише релігія може утримувати силу в межах обов'язку, там, де немає прав людських, які б могли її загнуждати, або де права ті є надто слабкими” [13]. Віко відверто полемізував із системами закону природи Хугона Гроцьюша, Джона Селдена і Самуїла Пуфендорфа, котрі виводили універсальні засади цього права із статичних ознак людської натури. На думку неаполітанця, натура людини змінюється, тому і закон природи мусить бути пристосованим до змінної природи. Тому кожній епосі історії відповідає певний вид закону природи, що, своєю чергою, відповідає розповсюдженням в цей період можливостям розуму людини.

Патриції в доблесних державах хотіли зберегти наявну і вигідну для них суспільну структуру, але плебеї ще більш рішуче прагнули змін. Бючись тривалий час, плебеї одержували певні привілеї, ґрунти у власність а наприкінці одержали право проведення публічних установ, оперте на цензусі. На думку Віко, очевидним є, те що „саме плебеї завжди і у всіх народів змінювали аристократичні держави в народні, а народні в монархії” [14]. Отже, проминув „період героїв”, щоб звільнити місце „епосі людей” (*l'eta degli uomini*), останньому періоду першого циклу історії гуманності (*corso*). Згідно з неаполітанським філософом, саме найнижчі шари довершують завжди зміни в соціально-політичній структурі. Можна простежити своєрідну боротьбу суспільних класів. Карл Маркс знав твори Віко і твердив, що його описання суспільної еволюції має в собі „проблиски геніальності” [15]. Марксові важко дивуватися, оскільки неаполітанський філософ власне прямо стверджував, що держава і право мають класовий характер [16]. Багато дослідників, приймаючи думку автора Капіталу, почало дошукуватися у філософії історії Гіамбаттісти Віко „потаємного матеріалізму” [17], незважаючи на те, що його філософія має скоріше ідеалістичний характер, а сам він підкреслював інспірації творами Платона [18].

В „епосі людей” людська натура була „інтелігентною, а отже, стриманою, добродушною і розсудливою” [19]. Тоді також було визнано достоїнство людини як розумної, інтелігентної істоти. Проголошено рівні права, які надавалися всім тим, хто народився вільним. Для тієї епохи характерні аж дві форми держав: народна республіка (*repubblica popolare; repubblica libera*) і монархія. Можливими стали певні змішані устрої, оскільки конституційні зміни звично проходять повільно і в наступних формах зберігаються зазвичай певні елементи попередніх. Усілякі інші гібриди мають переважно непостійний характер. У народній республіці авторитет влади зберіг багато з часів урядів патриціїв, стаючи „опікунським авторитетом”, котрий нагадує владу наставників над неповнолітніми дітьми (*l'autorita da' tutori a' pupilli*). Так само римський люд давав керувати собою сенату. „У такий спосіб вільні з натури республіки управляються аристократично”. Держави в цій епосі найчастіше розширюють свою територію через те, що народні республіки природно схильні до завоювань, хоч би тому, що дають вони можливість здобуття слави і багатства [20].

Монархія в „епосі людей” виникає саме тоді, коли аристократи підпорядковують собі „справи суспільні особовим в інтересах своєї влади”, а люд, котрий керує власною користю, особистою вигодою, підкоряється вимогам аристократів. Тривають тоді розбрати між посвареними між собою партіями і товариствами. В такому моменті свободу люду „з легкістю загібають для себе повністю ті, котрі нібито сприяють народній свободі, і стають наприкінці монархами” [21]. Монархія, якщо не є тиранією, може стабілізувати державу і бути найкращим, а через те останнім, устроєм (як „вічне натуральне королівське право, згідно з яким народи стабілізуються в монархіях”). Монарх рятує державу, не допускаючи до того, аби влада використовувалась з особистою метою. З іншого боку, він залишає „підданим клопіт про їхні приватні інтереси”, завдяки чому тішаться вони свободою у сфері особистих справ. Аби утриматися при владі, монарх мусить мати підтримку люду, яка здобуває, видаючи права, що зрівнюють ситуацію всіх підданих (у монархії право втрачає, якоюсь мірою, класовий характер). Крім того, правитель мусить, аби задовольняти народ, піклуватися про заспокоєння „його життєвих потреб” (тут з'являється елемент дистрибуційної справедливості), а також

гарантувати „реалізації свободи”, особливо у випадку утиску з боку найбільш впливових. У „народній монархії” (*monarchia popularis*), саме так цю форму урядів називає філософ, воля пана обмежена, оскільки мусить він поважати „натуральну свободу” підданих (*la natural liberta*) [22]. „Народна монархія” в хісторіозофії Віко нагадує трохі „конституційну монархію” у філософії Георга Гегеля, яка має бути свого роду змішаним устроєм і також повинна берегти державу перед використанням її громадянами в реалізації партикулярної мети. Концепція Віко є, однак, менш фіналістична порівняно із Гегелівською [23].

Для цієї третьої епохи характерним було „людське право”, що цілком ґрунтується на засадах розуму, який люди навчилися повною мірою використовувати. Засади розуму ті самі, на які спирається доктрина права природи Хугона Гроційуса, автора, якому Віко приділяв особливу увагу.

Монархія, однак, може підкоритися розтлінню і тоді єдиним шансом для народу є підкорення через інший, менш корумпований народ. Однак це може не запобігти падінню держави. Коли падала Римська Імперія, закінчився, на думку автора Нової Науки, перший історичний цикл – *corso*. Другий цикл – *ricorso* – розпочався з поверненням варварства, гіршого, ніж той первинний стан, оскільки „опертий він був на низькості, а не на необізнаності” [24]. Період раннього середньовіччя – це нове „століття богів”. Повторна „епоха героїв” закінчилася у XVI сторіччі. У наступному періоді, натомість, розпочалася друга „епоха людей” [25]. Твір Гіамбаттісти Віко, Нова Наука, сконструйоване *methodo geometrica*, ментально належить до XVII сторіччя, тим самим деякі думки в нім щодо еволюції держави, права і культури передбачали пізніші доктрини.

- 
1. *M. Sobeski. Giambattista Vico, twórca filozofii historyi, [w:] idem Giambattista Vico, twórca filozofii historyi. Metafizyka Libelta. – Poznań, 1916. – S. 1.*
  2. Початок хісторіозофічного способу мислення можна знайти навіть у Платона.
  3. Цей твір мав три видання, котрі різнилися між собою з приводу змін і поповнень, довершуваних автором, – в 1725, 1730 і 1744 р. Повний заголовок першого видання звучав : *Principi di una scienza nuova d'intorno alla natura delle nazioni per la quale si ritrovano i principii di altro sistema del diritto naturale delle genti* (Що перекладалося дослівно : Засади нової науки про природу народів, з якої відшукуються засади відмінної системи права природи народів.) А третього : *Principi di Scienza Nuova d'intorno alla comune natura delle nazioni* (Засади Нової Науки про спільну природу народів.)
  4. Ісайя Берлін назвав неаполітанського філософа батьком історичної антропології. *I. Berlin, Giambattista Vico i historia kultury, przekład : M. Pietrzak-Merta, [w:] idem, Pokrzywione drzewo człowieczeństwa. – Warszawa, 2004. – S. 54.*
  5. *G. Vico. Nauka nowa, przekład : J. Jakubowicz. – Warszawa, 1966. – S. 579–580.*
  6. На схожість, головню в сфері теорії пізнання, між думкою Віко і філософією Канта звернув увагу вже в XVIII сторіччі *Friedrich Heinrich Jacobi. F. Copleston Historia filozofii. – Tom 6. – Od Wolffa do Kanta. – Warszawa, 2005, – S. 147.*
  7. *S. Krzemień-Ojak. Wstęp [w:] G. Vico, Nauka nowa..., S. XXIII–XXIV. S. Krzemień-Ojak, Vico. – Warszawa, 1971. – S. 97.*
  8. *G. Vico. Nauka nowa..., S. 85, 515, 577.* Елементи людської природи, так як і схема її розвитку, є, на думку Віко, справами Божого Провидіння (*Provvedenza divina*).
  9. *Ibid. – S. 582–583.*



10. *K. Krauz [Kelles-Krauz]*. Dyalektyka spoleczna w filozofii Vica, [w :] idem, *Materyalizm ekonomiczny*. Studya i szkice, Kraków 1908, S. 219–220. Потрібно погодитися з Річардом Петерсом, що Віко не розрізняє суспільства і держави. R. Peters, *Der Aufbau der Weltgeschichte bei Giambattista Vico*, Stuttgart und Berlin 1929. – S. 102.
11. *G. Vico*. *Nauka nowa...* – S. 479, 477, 491, 368, 510–511.
12. Idem, *Z autobiografii*, переклад : J. Sikora, [w :] S. Krzemień-Ojak, *Vico...* – S. 164.
13. *G. Vico.*, *Nauka nowa...* – S. 478.
14. *Ibid.* – S. 535.
15. *S. Krzemień-Ojak*. *Vico...* – S. 128; I. Berlin, *Giambattista Vico...* – S. 54.
16. Наприклад : „Аристократичні республіки бережуть багатство дворянського стану, і є для того, щоб підтримувати ріст і силу цього стану”. *G. Vico*, *Nauka nowa...* – S. 119. („Le repubbliche aristocratiche conservano le ricchezze dentro l’ordine de’ nobili, perchè conferiscono alla potenza di esso ordine” – G.B. Vico, *La Scienza Nuova secondo l’edizione del MDCCXLIV, Libro Primo (Dello stabilimento de’ principii), LXXXVIII*, [w :] *Tutte le Opere di Giambattista Vico*. Vol. II, Arnoldo Mondadori Editore 1957).
17. Німецький дослідник Герберт Л. Фертл, який в марксистський спосіб інтерпретував твори неаполітанського філософа Віко, послуговується терміном *der latente Materialismus* і намагається показати, що в створеній концепції повстання цивілізації Віко головне значення відіграють матеріальні чинники, а також праця людини. Він твердить, що вже з самої засади, котра є підставою філософії Віко : *verum et factum conventuntur* (тотожність правди і факту), витікає примат суспільної практики над теорією. Представляє також суспільно-економічний характер сім’ї в доблесній епісі. Співвіднеси : H.L. Fertl, *Marxismus und Vico. Das philosophische Denken Giambattista Vicos und die Theorie des dialektisch-historischen Materialismus*, München 1974. – S. 78–127. Віко проте не вбачає генезису всіх суспільних явищ у дії економічних чинників. Досить пригадати, що, на думку неаполітанця, релігії (за винятком старовірської) повстали так як перша співдружність в результаті дії страху. Подібні погляди на цю тему виголошував Томас Хоббс, Левіафан, тобто Матерія, форма і влада костьольної і світської держави, переклад : Cz. Znamierowski, PWN 1954. – S. 49, 94, 124–125, 175.
18. Про мислителів, які мали найбільший вплив на юридичну доктрину Віко, дивись : F. Botturi, *La sapienza della storia. Giambattista Vico e la filosofia pratica*, Milano 1991. – S. 235.
19. *G. Vico*. *Nauka nowa...* – S. 476.
20. *Ibid.* – S. 480, 527, 529, 489, 541.
21. *Ibid.* – S. 529, 407. Як приклад Віко подає Октавіана Августа.
22. *Ibid.* – S. 530–531, 585.
23. Співвіднеси : G.W.F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, przekład : A. Landman, PWN 1969, § 273–279. – S. 267–278. Між філософіями історії Віко та Гегеля є ще одна аналогія. Згідно з неаполітанським філософом завдяки Божому Провидінню наслідки дій не завжди відповідають намірам людей, котрі діють. Наприклад : у доблесній епісі патриції зловживали своєю владою щодо плебеїв, не здогадуючись, що в результаті настане зміна форми урядів (правління) і установиться народна „свобода”. Цю конструкцію можна співвіднести з „хитрістю розуму” в хісторіозофії Гегеля. Співвіднеси : K. Löwith, *Historia powszechna i dzieje zbawienia. Teologiczne przesłanki filozofii dziejów*, przekład : J. Marzęcki, Kęty 2002. – S. 123–124.
24. *M. Sobeski*. *op. cit.* – S. 30–31.
25. *G. Vico*. *List do Gerarda degli Angioli*, przekład : J. Sikora, [w :] S. Krzemień-Ojak, *Vico...* – S. 264.

---

**STATE AND LAW IN THE PHILOSOPHY  
OF GIAMBATTISTA VIKO'S HISTORY**

*P. Shymanets'*

*Wroclaw University*

*Unwersytets'ka Sq. 1, 50–137 Wroclaw, Poland*

In the article the works of Giambattista Viko, the Italian philosopher, devoted to the role of state and law in society have been studied.

*Key words:* state, law.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

### ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ КОНФЛІКТИ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ, КЛЮЧОВІ ОЗНАКИ

*Ю. Барабаш*

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого  
вул. Пушкінська, 77, 61024 Харків, Україна*

Автор досліджує питання поняття, змісту та головних ознак державно-правових конфліктів. Проаналізовано наявні наукові погляди щодо цієї проблеми.

*Ключові слова:* конфлікт, держава, право.

На сьогодні явище конфлікту є досить популярним об'єктом дослідження, особливо в суспільних науках. Не повторюючи стандартних схем дослідження „конфлікту”, звернемо увагу на сутнісні характеристики такої форми суспільної взаємодії з огляду на особливості державно-правової сфери. Насамперед, зазначимо, що конфліктність у цій сфері науковці намагаються аналізувати через різні за назвою але максимально близькі за змістом категорії. Передусім використовують термін „юридичний конфлікт” [1]. Тому пропонуємо розглядати конфлікти у державно-правовій сфері в одній системі із трудовими, міжнаціональними, сімейними, міждержавними та конфліктами, пов'язаними із правами людини. Причому це має бути „будь-який конфлікт, в якому спір так чи інакше пов'язаний з правовими відносинами сторін (їх юридично значими діями чи станами) і, відповідно, суб'єкти, або мотивація їх поведінки, або об'єкт конфлікту має правові ознаки, а сам конфлікт тягне юридичні наслідки [2]”. Специфіку юридичних конфліктів у владному механізмі В.М. Кудрявцев, А.В. Дмитрієв та Ю.Г. Запрудський описують через призму специфічних конституційних процедур їх вирішення [3]. У межах юридичної конфліктології пропонує аналізувати державно-правові конфлікти і О.Ю. Тодика [4]. При цьому зазначено, що „у системі державно-правових конфліктів вагому частку становлять конституційно-правові конфлікти, тобто конфлікти, які пов'язані з розумінням і реалізацією норм Конституції, особливо щодо розподілу влади [5]”. Схожих поглядів притримується і А.А. Єзеров, використовуючи термін „конституційний конфлікт”. Дослідник вважає, що конституційну конфліктологію потрібно розглядати як підсистему юридичної конфліктології [6].

Інші дослідники вважають, що конфліктні протистояння у владній сфері мають визначатись через категорію „державно-правовий конфлікт”, який своєю чергою є різновидом політичного конфлікту. Так, А.В. Глухова, пояснюючи необхідність виділення серед політичних конфліктів державно-правових конфліктів, зазначає, що „в межах поля політики три області завжди є політичними за своєю природою і, відповідно, завжди мають політичний характер.” „Це політичний режим, завоювання влади і її здійснення.” Самі ж державно-правові конфлікти становлять собою „інституціоналізовані, переважно раціональні, публічні політичні конфлікти, саме виникнення яких переважним чином запрограмовано в політичній сфері [7]”. В інших випадках, одчислюючи конфлікти в державно-правовій сфері до політичних

їх не виділяють в окрему групу чи вид [8]. Дещо схожою є позиція А.Г. Здравомислова, який поділяючи думку, що конфлікти в державно-правовій сфері – це політичні конфлікти, вказує на їх особливу значимість системі цього виду соціальних конфліктів: „Боротьба за реальні владні повноваження, за визначення позиції в політичних структурах, за можливість прийняття рішень чи вплив на процес вироблення цих рішень становить собою серцевину політичного конфлікту [9]”. Т.М. Прягіна, використовуючи в аналізі питання конфліктності державно-правової сфери категорію „конституційний конфлікт”, не заперечує проти відношення цих конфліктів до „політичного типу соціальних конфліктів [10]”.

Отже, на сьогодні момент усталились два напрями вивчення конфліктності у державно-правовій сфері. Прихильники першого вважають, що державно-правові (конституційні) конфлікти мають бути розглянуті як юридичні конфлікти, а отже, і досліджуватись у межах такої галузі конфліктології, як юридична конфліктологія. Інші дослідники пропонують аналізувати такі конфліктні протистояння в межах політичної конфліктології, зважаючи на те, що державно-правові конфлікти є особливим типом саме політичних конфліктів. Встановлення галузевої належності питань наукового дослідження державно-правових конфліктів сприятиме виявленню природи державно-правових конфліктів та їх ключових властивостей.

Тобто ключовою ознакою соціального конфлікту, в тому числі і державно-правового, є боротьба (протистояння), яка виникла та відбувається між ними з приводу захоплення і утримання певного соціально значимого об'єкта. Це підтверджують і погляди науковців з приводу розуміння терміна „конфлікт” у державно-правовій площині. Але перед тим як аналізуємо, доцільно зазначити, що зважаючи на нетривалий час існування конфліктологічного напрямку в конституційно-правових дослідженнях, ще не виникла ситуація, коли подальше вивчення явища „конфлікту” може спиратися на критику наявних поглядів. Головно працювання конституціоналістів спираються на здобутки таких підгалузей конфліктології, як політична та юридична. Передусім звернемо увагу на наявний дискурс стосовно визначення типу конфліктів, які трапляються в державно-правовому середовищі. Частково це питання вже розглянули. На цьому етапі зазначимо, що на сьогодні вчені застосовують паралельно дві категорії – „конституційний конфлікт” (Т.М. Прягіна, О.В. Брежнев, А.А. Єзеров, В.Ф. Халіпов) та „державно-правовий конфлікт” (Ю.М. Тодика, А.В. Глухова, В.М. Кривцова, М.І. Панов, Л.М. Герасіна, О.Ю. Тодика, Ф.В. Веніславський). Зважаючи все-таки на досить умовний характер цього теоретичного дискурсу, зазначимо, що ми дотримуємось погляду про доцільність використання терміна „державно-правовий конфлікт” з огляду на такі причини. По-перше, цей термін точніше відображає зміст основної маси конфліктних протистоянь, які виникають у сфері відносин, що регулюються конституційним правом, а саме, конфліктів з приводу захоплення, реалізації та збереження у своїх руках публічної влади. Звичайно, ми не заперечуємо наявності конфліктів і в інших конституційно-правових сферах, зокрема і таких, як етнонаціональні відносини. Попри те, конституційне законодавство переважно зосереджує свою увагу на функціонування державного механізму, як з погляду врегулювання відносин всередині нього, так і стосовно його взаємодії людиною та інститутами суспільства. По-друге, не всі конфлікти, що виникають у сфері регулювання цієї галузі публічного права, безпосередньо пов'язані з реалізацією конституційних норм. Так, найпоширенішим у сьогоднішніх умовах є конфлікт пов'язаний із неможливістю новообраним

парламентом формувати Уряд чи конфлікт, який виникає внаслідок розпаду урядової коаліції і відмови парламентом у довірі урядовій команді. Причинами таких конфліктних явищ зовсім не є „серйозні розбіжності, які виникають на ґрунті різного тлумачення тих чи інших положень конституції [11]”. Вони виникають через суто політичні обставини і не мають нічого спільного з колізіями у праворозумінні.

Знову ж таки наголосимо на тому, що такий теоретичний спір є умовним, і обидва терміни практично ідентичні за змістом і можуть бути використані в конституційно-правових дослідженнях. Водночас щоб проаналізувати конфліктно протистояння, які виникають в державно-владному середовищі, та встановити механізм їх попередження і врегулювання, більш доцільним є застосування категорії „державно-правовий конфлікт”.

Інтерпретуючи терміна „конфлікт” в конституційно-правовій площині, зазначимо таке. Головно, визначають цей терміна в державно-правових дослідженнях через призму інтерпретації соціальних (політичних) конфліктів в соціологічних, політологічних та конфліктологічних розвідках. Більше того, якщо проаналізувати наявні визначення державно-правового конфлікту, то по суті вони є певною варіацією запропонованих в літературі визначень соціального (політичного) конфлікту як категорії, що має відносно державно-правових конфліктів більш загальний характер, з урахування особливостей та завдання конституційно-правового регулювання. Тому, передусім зазначимо найпоширеніші інтерпретації терміна соціальний (політичний) конфлікт. Так, соціолог Е.М. Бабосов стверджує, що соціальний конфлікт – це „граничний випадок загострення соціальних протиріч, який виражається у зіткненні різних соціальних спільнот – класів, націй, держав, соціальних груп, соціальних інститутів тощо, який обумовлюється протилежністю чи суттєвою різницею їх інтересів, цілей, тенденцій розвитку [12]”. При цьому в літературі зазначено, що вихідною методологічною засадою для розуміння терміна „конфлікт” є його сприйняття, як соціальної суперечності „на стадії його реального вирішення суб’єктами, які залучені до нього [13]”. Про універсальність цього підходу свідчать і інші визначення, які містяться у спеціальних дослідженнях. Так, на думку В.І. Курбатова, конфлікт – „це протиборство сторін взаємодії, які мають протилежно спрямовані мотиви, цілі та інтереси [14]”. Схоже тлумачать конфлікту і представники психологічної науки, характеризуючи його як „зіткнення двох чи більше сильних мотивів, які не можуть бути задоволені одночасно [15]”. Через категорію „зіткнення” визначає сутність політичного конфлікту і Г.І. Козирев: „конфлікт політичний – зіткнення (протиборство) суб’єктів політики з приводу влади чи владних повноважень [16]”. Як вже було наголошено доктринальність певних конфліктологічних засад простежено і при намаганні дати визначення такому спеціальному виду соціальних конфліктів, як державно-правові (конституційні).

О.Ю. Тодика, аналізуючи конфліктні протистояння у сфері відносин народовладдя, характеризує такі державно-правові конфлікти через їх причинну сутність: „де гранично загострені суперечності, що виражаються у зіткненні різних суб’єктів цих відносин, обумовлені протилежністю або значним розходженням їхніх інтересів і цілей у процесі реалізації безпосередньої і представницької форм демократії та спрямовані на розв’язання конфліктогенної ситуації [17]”. За допомогою категорії „зіткнення” формулюють визначення „державно-правового конфлікту” і автори „Словника термінів з правової конфліктології”. Він становить собою зіткнення, пов’язане з особливим складом суб’єктів (народ, владні структури

тощо), особливими об'єктами конфлікту (суверенітет держави, розподіл владних повноважень), досить суттєвими наслідками розв'язання чи нерозв'язання конфлікту, вирішенням принципових питань державотворення [18].

А.В. Глухова, виділяючи в системі політичних конфліктів такий їх тип, як державно-правові конфлікти, зазначає, що вони становлять собою „інституціолізовані, переважно раціоналізовані, публічні політичні конфлікти, саме виникнення яких більшою частиною запрограмовано в політичній системі [19]”. При цьому в основу самого політичного конфлікту, на думку дослідниці, покладено „теоретичну і практичну боротьбу суб'єктів політики, довірених осіб великих соціальних груп, мобілізованих шляхом номінації, за владу з метою модифікувати, трансформувати або зберегти соціальний порядок [20]”.

В окремих випадках науковці трактують конфлікти в публічно-правовій сфері через категорію „взаємодія”: „конституційний конфлікт – це така що має політико-правову форму взаємодія суб'єктів конституційних відносин, обумовлена необхідністю вирішення розбіжностей з питань визнання, реалізації, захисту інтересів суб'єктів, які становлять цінність з точки зору їх соціальної значимості [21]”.

Спроба поєднати категорії „взаємодія” та „протистояння” пробачається у визначенні конституційного конфлікту, яке дає А.А. Єзеров. На його думку, це „протистояння (конфронтація) у політико-правовій взаємодії суб'єктів конституційних відносин, яке відображається в інституційно нормативованих взаємоспрямованих діях цих суб'єктів щодо визнання, задоволення, захисту своїх інтересів, потреб, цілей [22]”.

Проаналізувавши ці та інші визначення маємо підставу зрозуміти, що теорія державно-правових конфліктів потрапило конфліктологічних концепцій, які застосовуються в сучасній політології та соціології. По суті конфліктологічні дослідження, які нині ведуть межах науки конституційного права, є в багатьох випадках простим поширенням „конфліктологічної матерії” на державно-владну площину. Це виявляється, у тому числі і щодо розуміння конфліктів, які виникають у цій сфері.

Може виникнути питання, чому цей аспект державно-правової конфліктології має настільки принципове значення. Йдеться про те, що неправильно встановлені параметри будь-якого соціального явища на першому етапі дослідження можуть вплинути на правильність остаточних результатів. Звичайно, ми не заперечуємо вирогідність трактувань категорії „конфлікт”, які наявні в суспільних науках. Попри те, визначення, подані у науковій літературі стосовно конфліктних явищ у державно-правовій площині, надають конституційно-правовій науці, аж занадто широке поле для досліджень. Це призводить в кінцевому підсумку до гіпертрофованого усвідомлення меж конституційно-правового регулювання та розуміння засобів, за допомогою яких конституційне право здатне регулювати державно-владні відносини.

Перш ніж розпочати детальний аналіз поняття державно-правового конфлікту, зазначимо, що ми розглядаємо його як явище соціальної дійсності, що є об'єктом науки конституційного права та враховуючи те, що питання його попередження та врегулювання можуть бути об'єктом конституційно-правового регулювання. При цьому ми абсолютно не заперечуємо, що таке поняття, як і конфліктні явища, які виникають з питань організації і функціонування публічної влади, взаємовідносин громадян, інститутів суспільства із владними суб'єктами, можуть входити до кола

інтересів інших суспільних наук. Однак, повертаючись до міждисциплінарного дискурсу в питання належності конституційної (державно-правової) конфліктології, зазначимо, що в такому контексті конституційне право не повинно підміняти собою інші галузі суспільних знань або ж перетворюватись на їх складову, цілком екстраполюючи їх інструментарій та концептуальні підходи на конституційно-правову площину.

На першому етапі визначення змісту поняття „державно-правовий конфлікт” потрібно встановити, яку форму соціальної діяльності становлять собою такі конфлікти. Нам пропонують брати за основу такі поняття, як „взаємодія”, „протистояння”, „загострення суперечностей”, „суперечності”, „боротьба” тощо. Ми керуємо тим, що конфлікт – це динамічне явище, яке характеризує не лише стан взаємовідносин між суб’єктами конфлікту, але і їх подальші дії стосовно предмету конфлікту. Звичайно, що в основу такої конфліктної діяльності, покладені різнополюсні погляди, бажання, прагнення суб’єктів конституційного права. Попри те визначати конфлікт винятково через „суперечності” є недоцільним з огляду на те сама політична система побудована на суперечностях і саме вони є основою існування політичної багатоманітності як засади суспільного життя та, відповідно, конституційного ладу України (ч. 1 ст. 15 Конституції України). А отже, на противагу цьому варто розглядати державно-владне поле, як єдиний цілісний конфлікт.

Тому ми вважаємо, що найоптимальнішим варіантом є визначення державно-правового конфлікту через категорію „конфронтація”, як „протиборство, протистояння, зіткнення соціальних систем, влад, організацій, позицій, принципів [23]”. Саме ця категорія є найбільш прийнятною, оскільки точніше відображає таку форму взаємодії суб’єктів з урахуванням особливостей державно-владної площини і є більш чітким терміном для кратології, політології та інших суспільних наук, предметом яких є питання реалізації публічної влади. У цьому контексті вважаємо неможливим вживання терміна „взаємодія”, оскільки у багатьох ситуаціях саме відсутність будь-якої взаємодії і є свідченням наявності конфліктного протистояння. Досить згадати події з призначенням Президентом України дострокових виборів народних депутатів України 2007 року.

Ще одним аспектом є визначення кола суб’єктів, між якими виникають конфлікти, та які можуть і повинні бути вирішені за допомогою конституційно-правових засобів. У науці конституційного права до суб’єктів галузевих відносин традиційно зачисляють соціальні спільноти (народ, нації, народності); соціальні утворення (держава, адміністративно-територіальні одиниці); органи публічної влади та їхніх посадових осіб; інститути громадянського суспільства (партії, рухи); соціальних індивідів (громадян, апатридів, іноземців) [24]. Передусім, постає запитання між ким виникають чи можуть виникати конфлікти, які конституційне право здатне врегулювати, при цьому питання їх врегулювання не полишатиме меж предмета цієї галузі. Насамперед, це конфлікти між вищими владними інституціями та всередині колегіальних владних суб’єктів. Конфронтація між ними виникає в зв’язку із завданням шкоди авторитету влади (приклад – ситуація із імпічментом Президенту Литви Р. Паксасу через скандал про співробітництво глави держави з кримінальними колами Росії, 2004 р.); порушенням нормального функціонування державного механізму (приклад – неможливість функціонування Ради Міністрів Італії через відмови Сенатом у довірі Уряду на чолі з Р. Проді та відмови спікера Сенату формувати нову урядову команду, 2008 р.); суттєвим порушенням в діях чи

актах від наявної конституційної системи організації публічної влади, а саме від таких її базових параметрів, як розподіл влади на вищому державному рівні, та розмежування компетенції державної влади, влади автономних утворень та місцевого самоврядування, а також ухвалення рішень з порушенням нормативно визначеної процедури (приклад – призначення Президентом України Л.Д. Кучмою виконуювача обов'язки міського голови м. Одеси віце-прем'єр-міністра України М.П. Білоблочки, 1998 р.). Звичайно, що це не весь перелік причин конфліктів, які можуть виникати у владному середовищі, а запропоновані для аналізу – сформульовані у досить загальному вигляді. Водночас, ми переконані, що наведені причини на 100 відсотків стосуються державно-правових конфліктів, як і феномена саме конституційно-правової дійсності. Адже всі інші конфліктні ситуації, наприклад такі, як заочна перепалка глави президентського секретаріату В.І. Балого та Прем'єр-міністра Ю.В. Тимошенко, що виникла на початку 2008 р., хоча і має відношення до функціонування державного механізму, попри те є суто політичного, і не може та не повинна бути вирішена за допомогою конституційно-правових засобів. Тому, навряд чи до таких ситуацій можна застосовувати термінології, що міститимуть „правовий” елемент.

Якщо ж говорити про інші комбінації суб'єктів конфлікту, то, на наш погляд, у будь-якому разі однією сторін державно-правового конфлікту має бути владний суб'єкт. Причому найпоширенішим в таких комбінаціях є варіант, коли конфлікт виникає між політичними партіями і державою в особі її органів чи посадових осіб, або між групами людей, об'єднаними за національно-етнічною ознакою, та владними інституціями. Доречі стосовно останнього виду зазначимо, що він вже досить давно є об'єктом спеціальної науки – конфліктології етно-національних відносин [25]. Головною причиною виникнення конфронтації між ними є прагнення недержавних суб'єктів розширити (змінити) свій політико-правовий статус. Наприклад, конфлікт, який виник в Туреччині в 1997–1998 р.р. внаслідок оголошення керівництвом політичної партії „Рефах” про необхідність заміни світського права релігійними нормами, відповідно до принципів „Мединської угоди”. Можливо б такі дії та заяви політиків не призвели до виникнення конфлікту, якби не той факт, що представники цієї партії перемогли на останніх парламентських виборах 1996 року, і більш того ввійшли до складу правлячої коаліції. Розв'язанням конфлікту стало рішення Конституційного Суду Туреччини, яким він визнав партію неконституційною і припинив її діяльність. Правильність цього рішення була підтверджена в подальшому Європейським судом з прав людини, а сам цей приклад увійшов до інструментарію розробників теорії „войовничої демократії” [26]. Звичайно, що таку конфліктну ситуацію не можна вважати „чистим” варіантом конфлікту між партією та державою, оскільки в цьому випадку партія мала парламентський статус. Попри те суб'єктом в конфронтації виступила саме недержавна інституція, і причиною конфлікту стали її дії.

Ще одним варіантом державно-правового конфлікту є конфронтація між державою і територіальним суб'єктом унаслідок прагнення змінити свій політико-правовий статус. Наприклад, оголошення парламентом сербської провінції Косово про незалежність краю. Зазначимо, що такі конфлікти з часом можуть перерости в міжнародно-правові.

Що ж стосується конфліктів між індивідом та владними суб'єктами, то навряд чи їх можна розглядати як державно-правові. Навіть у таких ситуаціях, коли йдеться про



виборчий процес, і окремі з громадян набувають особливого правового статусу кандидата на певну виборну посаду. Звичайно, можна навести приклад із подіями, які отримали назву „Помаранчева революція”. Досить пригадати, що однією сторін у тривалому протистоянні був тоді ще кандидат на пост Президента України В.А. Ющенко. Водночас з цього питання є декілька зауважень. По-перше, потрібно вести мову не стільки про конфлікт, скільки про кризовий стан як вищий ескалаційний прояв конфліктності, у суспільстві та державі. По-друге, навряд чи можна говорити, що В.А. Ющенко був самостійною окремою стороною в цьому конфліктному протистоянні. Справжньою стороною „помаранчевої” конфронтації виступили політичні партії, громадські організації, трудові колективи та окремі громадяни, які своїми діями підтримали кандидата у Президенти В.А. Ющенка і виступили проти фальсифікацій на виборах, хоча, переважно, від їхніх імені виступав сам Віктор Ющенко. І, по-третє. Мабуть, що головною тезою є незрозумілість ролі конституційного права у механізмі попередження та вирішення таких конфліктів. Звичайно, без конституційно-правових процедур тут не обійшлося. Однак „конституційна чистота” провадження у справі по скарзі кандидата у Президенти В.А. Ющенка та рішення, яке ухвалив Верховний Суд України у цій справі 4 грудня 2004 року, не дає змоги однозначно стверджувати, що в цій ситуації спрацював саме конституційно-правовий механізм вирішення виборчих конфліктів та спорів. Щодо інших форм врегулювання конфліктів, які застосовувались у цей період, – консультації, переговори, залучення міжнародних посередників, то вони, безсумнівно, до конституційно-правового регулювання ніякого відношення не мають. А основною причиною цього протистояння якраз виступив „людський чинник”, на якому так активно наголошує А.А. Єзеров [27], а саме – прагнення окремих політиків за будь-яких умов отримати владу при мовчазному спостереганні, а інколи і участі чинних на той момент високопосадовців при порушенні виборчого законодавства для досягнення означеної мети. Цим пояснюють 99% всіх причин, що призвели до кризового стану в країні. І лише може 1% вини покладено на недосконалість конституційно-правових механізмів врегулювання виборчих конфліктів.

Важливим чинником з’ясуванні сутності змісту явища державно-правового конфлікту є встановлення зовнішніх проявів наявності конфронтації між суб’єктами. У літературі це питання майже не висвітлене. Конфлікт не є ординарною ситуацією у взаємодії владних структур чи у відносинах між державними інституціями та іншими суб’єктами конституційного права. Стан конфронтації виникає тоді, коли суб’єкти усвідомлюють, що між ними наявні суперечності, які фактично блокують їх подальшу нормальну співпрацю. Тобто одним із принципових моментів є психологічний момент у вигляді усвідомлення такої суперечності. Як абсолютно слушно з цього приводу зазначає Г.П. Клімова, „для виникнення конфлікту необхідно, що б індивіди, які суперничають за що-небудь, або їх соціальні групи... усвідомили протилежність своїх інтересів і цілей [28]”. По-друге, таке усвідомлення має бути об’єктивізоване через активні дії суб’єкта чи його бездіяльність. Ми вважаємо, що така об’єктивізація може проявлятися у таких формах: ігнорування рішень, прийнятих одним владним суб’єктом, з боку іншого; ухвалення владними суб’єктами протилежних рішень; видання владними суб’єктами актів, а також здійснення недержавними інституціями дій, які явно суперечать конституційному законодавству; неможливість продовження функціонування державної інституції через неспроможність владних суб’єктів сформувати її персональний склад.

Отже можна зробити такий висновок. Державно-правовий конфлікт як категорія науки конституційного права – це конфронтація, яка виникає між інститутами суспільства, соціальними спільнотами та владними суб'єктами як обов'язковою стороною конфлікту, що виникає внаслідок завдання шкоди авторитету влади, порушення нормального функціонування державного механізму, суттєве розходження у діях (актах) від наявної конституційної системи організації публічної влади, ухвалення рішень з порушенням процедури, а також у зв'язку із прагненням недержавних суб'єктів розширити (змінити) свій політико-правовий статус, та яка може бути вирішена за допомогою конституційно визначених засобів (форм).

1. Конфликты в современной России (проблемы анализа и регулирования). – М. : Эдиториал УРСС, 2000. – С. 177.
2. Конфликты в современной России (проблемы анализа и регулирования). – С. 177.
3. Конфликты в современной России. – С. 180–185; Основы конфликтологии ; под ред. В. Н. Кудрявцева. – М. : Юристь, 1997. – С. 146–153.
4. *Тодика О. Ю.* Народовладдя на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства / Тодика О. Ю. – Х. : Право, 2007. – С. 408.
5. *Тодика О. Ю.* Народовладдя на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства / Тодика О. Ю. – Х. : Право, 2007. – С. 409.
6. *Єзеров А.* Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні / Єзеров А. – Одеса : Юридична література, 2008. – С. 48.
7. *Глухова А. В.* Политические конфликты : основания, типология, динамика (теоретико-методологический анализ) / Глухова А. В. – М. : Эдиториал УРСС, 2000. – С. 72.
8. *Курбатов В. И.* Конфликтология / Курбатов В. И. – Ростов н/Д : Феникс, 2005. – С. 213; *Козырев Г. И.* Политическая конфликтология / Козырев Г. И. – М. : Форум, : ИНФРА-М, 2008. – С. 152–153.; Политологический словарь. В двух частях ; науч. ред. А. А. Мигولاتев. – Ч.2. – М., 1994. – С. 31.
9. *Здравомыслов А. Г.* Социология конфликта / Здравомыслов А. Г. – М. : Аспект Пресс, 1996. – С. 216.
10. *Пряхина Т. М.* Конституционные конфликты / Пряхина Т. М. // Государство и право. – 2004. – № 11. – С. 20.
11. *Халипов В. Ф.* Энциклопедия власти / Халипов В. Ф. – М. : Академический Проект ; Культура, 2005. – С. 542.
12. Социологический словарь. – Минск : Университетское, 1991. – С. 80.
13. Конфликты в современной России (проблемы анализа и регулирования). – С. 33.
14. *Курбатов В. И.* Конфликтология / Курбатов В. И. – Ростов н/Д : Феникс, 2005. – С. 422–423.
15. Философский энциклопедический словарь. – М. : ИНФРА-М, 2002. – С. 221
16. *Козырев Г. И.* Политическая конфликтология / Козырев Г. И. – М. : Форум ; ИНФРА-М, 2008. – С. 415.
17. *Тодика О. Ю.* Народовладдя на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства / Тодика О. Ю. – Х. : Право, 2007. – С. 414.
18. Словник термінів з правової конфліктології. – Х. : Право, 2006. – С. 79–80.
19. *Глухова А. В.* Политические конфликты : основания, типология, динамика (теоретико-методологический анализ) / Глухова А. В. – М. : Эдиториал УРСС, 2000. – С. 72.
20. *Глухова А. В.* Политические конфликты : основания, типология, динамика (теоретико-методологический анализ) / Глухова А. В. – М. : Эдиториал УРСС, 2000. – С. 24.

21. *Пряхина Т. М.* Конституционные конфликты / Пряхина Т. М. // Государство и право. – 2004. – № 11. – С. 20.
22. *Єзеров А.* Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні / Єзеров А. – Одеса : Юридична література, 2008. – С. 215.
23. *Халипов В. Ф.* Энциклопедия власти / Халипов В. Ф. – М. : Академический Проект ; Культура, 2005. – С. 545
24. Конституционное право / [отв. ред. В. В. Лазарев]. – М. : Юристъ, 1999. – С. 27.
25. Конфликты в современной России (проблемы анализа и регулирования). – С. 33, Котанджян Г. С. Этнополитические проблемы национальной безопасности. Цивилизованный анализ „консенсуса-конфликта” : дисс. ... д-ра. полит. наук \ РАУ. – М., 1992. – 262 с.
26. *Шайо А.* Самозащита конституционного государства / Шайо А. // Конституционное право : восточноевропейское обозрение. – 2004. – № 2(47). – С. 5.
27. *Єзеров А.* Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні / Єзеров А. – Одеса : Юридична література, 2008. – С. 214–215.
28. *Клімова Г.* Юридичний конфлікт : причини і сутність / Клімова Г. // Вісник АПрНУ. – 2002. – № 1(28). – С. 101.

## **STATE-LEGAL CONFLICTS: NOTION, NATURE, THE MAIN FEATURES**

***J. Barabash***

*Jaroslav Mudryi National Law Academy of Ukraine  
Pushkins'ka Str. 77, UA – 61024 Kharkiv, Ukraine*

The author examines the issues of the notion, essence and the main features of state-legal conflicts. Scientific viewpoints concerning this issue have been analyzed.

*Key words:* conflict, state, law.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008  
Прийнята до друку 01.11.2008

## АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

### ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ НА ОСНОВІ ВИЯВЛЕННЯ ОБ'ЄКТИВНО НЕОБХІДНИХ ФУНКЦІЙ

*Д. Голосніченко*

*Київський національний університет внутрішніх справ  
Пл. Солом'янська, 1, 03035 Київ, Україна*

Розглянуто питання співвідношення владних повноважень та об'єктивно необхідних функцій державного управління. На підставі вітчизняного законодавства та законодавства зарубіжних країн доведено, що модель політико-правової організації суспільства і особливо такої її складової частини, як держава, зумовлена необхідністю виконання відповідних загальних завдань і функцій, без яких суспільство не може обійтися. Усі функції є основою для встановлення владних повноважень.

*Ключові слова:* владні повноваження, об'єктивно необхідна функція, мета, завдання державного управління.

Питання співвідношення функцій і повноважень органів влади у вітчизняній літературі досліджені лише у працях із дотичною тематикою. Спеціальних робіт на таку тему в юридичній літературі немає. Законодавче визначення владних повноважень пов'язане з прийняттям законів, в яких вони встановлюються. У тих законах можуть бути цілком висвітлено компетенцію відповідного органу виконавчої влади. Такими, наприклад, є закони про уряд держави, які називаються по-різному (Про Кабінет Міністрів України [1], Про діяльність Уряду та організації Бюро Ради Міністрів Італії [2] тощо), про окремі центральні органи виконавчої влади (Про Службу безпеки України [3], Про Антимонопольний комітет України [4], Про загальні принципи організації законодавчих (представницьких) та виконавчих органів державної влади суб'єктів Російської Федерації [5] тощо). Інші законодавчі акти слугують з метою врегулювання певного напрямку державної діяльності і своєю чергою визначають повноваження органів, на які покладено обов'язок здійснення державного управління у цій сфері.

З метою уникнення асистемності видання законодавчих актів, які б встановлювали владні повноваження, потрібно (спрограмувати прийняття таких правових документів, яке ґрунтувалося на з'ясовані і вивченні закономірностей розвитку державного управління й необхідності правового регулювання суспільних відносин. „Законодавець... не робить законів, він не винаходить їх, а тільки формулює, він виражає у свідомих позитивних законах внутрішні закони духовних відносин” [6]. На це спирається взаємозалежність сторін правотворчості. Перша полягає в обумовленості правотворчості об'єктивною реальністю, у втіленні об'єктивних закономірностей буття, реалізованих соціальною практикою у правових нормах, тобто об'єктивна сторона правотворчості [7]. У наведеному висловлюванні підкреслено колосальну значимість гносеологічної сторони діяльності законодавця, його статус суб'єкта соціального відображення. Законодавець повинен пізнати

внутрішні закони духовних (і, звичайно, матеріальних) відносин, виокремити головне для нього, адже пізнаваний предмет нескінченний; адекватно описати відображене у свідомих позитивних законах. Друга, суб'єктивна сторона правотворчості, реалізується в соціальному пізнанні й одержанні на цій основі специфічного духовного продукту, втіленого у правових текстах, що виражені у нормативній формі чи у формі теоретичних (доктринальних) суджень [8]. Обидві виділені сторони притаманні правотворчості щодо встановлення повноважень за будь-якої форми правління, але в умовах республіканської, парламентської і президентської форм вони більш суттєві за закономірностям прояву, при монархічній формі правління суб'єктивна сторона більш виражена і воля монарха інколи домінує над об'єктивною необхідністю.

Щодо встановлення повноважень, вважаємо що найважливішу роль відіграє необхідність управління справами суспільства. В.Г. Афанасьєв визначав управління суспільними процесами як цілеспрямований вплив людей на суспільну систему в цілому і на її окремі ланки на основі пізнання і використання притаманних їй об'єктивних закономірностей в інтересах забезпечення її оптимального функціонування та розвитку, досягнення поставленої мети [9]. Загалом управління суспільством здійснюють громадяни, держава та органи місцевого самоврядування, що утворюється за громадської активності, політичними партіями, іншими об'єднаннями громадян, трудовими колективами, органами громадської самодіяльності. Управління справами суспільства розділяють на управління справами держави і управління громадськими справами (від слова громада) та управління власне суспільними справами (суб'єкти управління – політичні партії, громадські організації тощо). Щоб вирішити проблему розподілу та встановлення повноважень, потрібно з'ясувати передусім проблему з тлумачення державного управління або управління державними справами. Як вважають деякі вчені, таке визначення важливе для аналізу загальносоціальної системи управління загалом та пов'язане з чітко визначеним теоретико-пізнавальним рівнем використання цього терміна [10]. Управління державою, державними справами – цілеспрямований організуючий вплив держави та її інститутів на сфери державного життя для їх зміни відповідно до мети державної політики [11].

Модель політико-правової організації суспільства [12] і особливо такої її складової частини, як держава зумовлена необхідністю виконання відповідних загальних завдань і функцій, без яких суспільство не може обійтись. Ці завдання держава має вирішувати, а функції виконувати залежно від потреб, інтересів, цілей, бажань, мотивів і можливостей усього суспільства, панівного класу або всієї нації [13]. За своєю суттю функції держави є похідними від цілей і завдань державного управління. Структурний аналіз цілей державного управління дає підстави виявити такі його складові: громадсько-політичні цілі, які охоплюють комплексний, цілісний, збалансований і якісний розвиток суспільства; соціальні, ті що відтворюють вплив громадсько-політичних цілей на соціальну структуру суспільства, взаємоумовленість її елементів, стан та рівень життя людей; духовні, пов'язані з одного боку і сприйняттям духовних, культурних цінностей, якими скеровується суспільство, а з іншого боку – з уведенням духовного потенціалу суспільства з метою реалізації громадсько-політичних та соціальних цілей; економічні цілі, які забезпечують втілення інших життєвих потреб. Серед інших Г.В. Атаманчук називає також виробничі, організаційні, праксиологічні, роз'яснювальні цілі, які є складовими

комплексу цілей, що властиві державному управлінню [14]. Мета державного управління залежить від інтересів тих соціальних сил, правлячих політичних партій, яким належить влада. Завдання представляють собою поставлені для виконання цілі, і залежать від реальної обстановки, в якій реалізується ця влада. Державне управління здійснюється шляхом владного впливу держави на суспільство в цілому, відповідні соціальні групи та окремо взятого індивіда, адже державне управління в широкому його сенсі „це практичний організуючий та регулюючий вплив держави на суспільну життєдіяльність людей з метою її упорядкування, збереження або перетворення, що спирається на його владну силу” [15]. Водночас це визначення вже є достатньо застарілим. Адже демократична держава, побудована на принципах суспільного договору, як демократична, соціальна і правова, зобов'язана володарювати над людьми, а виконувати загальну забезпечувальну роль щодо них. І виражені в законі повноваження її органів для використання нацією держави саме з цією метою має безпосереднє і вагоме значення для людини, громадянина, яким вона служить. Суспільні функції держави мають дати відповідь на питання, що повинна робити держава на відповідному етапі розвитку суспільства, як вона має керувати його справами. Ці функції тісно пов'язані з функціями державного управління, останні розкривають, у чому суспільна природа і роль держави, в якому взаємозв'язку, якими силами і засобами вона управляє справами. Функції державного управління розкривають і характеризують взаємозв'язок держави як цілісного суб'єкта управління. Кожна з таких функцій є визначеним видом керуючого впливу, що наявний в ієрархії державних органів і є загальним, типовим для них. Тому в структурі держави функція державного управління одержує відому диференціацію, розподіл і розосередження в управлінських функціях різних державних органів, їхніх ланок та підсистем. Однак реалізують ці функції органи держави не свавільно, а на основі чітко визначених в законі повноважень. Спершу ці функції розподіляються залежно від того, до якої гілки влади вони належать. Адже здійснення державних функцій тісно пов'язано із державною владою. Правий Г.В. Атаманчук, коли пише, що „Здавалося б, не вимагає особливих доказів та теза, що цілі, поставлені перед державним органом, і набір управлінських функцій, які він покликаний здійснювати в ім'я цих цілей, повинні бути ясно і вичерпно описані в його компетенції. Тоді стає зрозумілим, для чого створений державний орган і як він реально діє” [16]. До компетенції органу влади належить включення владних повноважень щодо здійснення відповідних функцій управління. Те, якої гілки влади стосуються ці владні повноваження, візображене і на суспільних функціях держави і функціях державних органів, що створюються для їхньої реалізації. Функція прийняття довгострокових рішень (законодавча функція) головно покладена на парламент держави, виконавчорозпорядчу діяльність здійснюють виконавча влада, а функція правосуддя покладена на органи судової влади. Від форми державного правління залежать функції, що визначаються під час розподілу владних повноважень між президентом держави і її парламентом. Основою визначення владних повноважень у цьому разі є конституція. Однак надалі повноваження розподіляються і визначаються у менш складний законотворчий спосіб.

Для того щоб встановлювати повноваження на виконання державних функцій, потрібно з'ясувати їх види та закономірності розподілу таких напрямів діяльності між відповідними органами, призначеними для їхнього виконання. В.Г. Вишняков виокремлює три види управлінських функцій: „об'єктивно необхідна функція”,

„функція органу управління”, „функція як конкретна дія” [17]. Поняття об'єктивно необхідної функції є досить важливим у моделюванні управлінської конструкції з метою організації апарату державної влади. Об'єктивно необхідні функції державного управління похідні від функцій держави та виокремлюються з метою деталізації головних напрямів дій для їхнього забезпечення. Потрібно зважати на те, що демократична, соціальна, правова держава перетворюється у соціальний політичний інститут, головним обов'язком якого має бути утвердження і забезпечення прав та свобод людини і громадянина, народного суверенітету і народного представництва [18]. Виділення і конструювання механізму державної влади передбачає сукупність відповідних функцій державного управління, які наповнюють державну систему і є складовою частиною в механізмі держави. Механізм держави – та реальна організаційна матеріальна сила, завдяки якій держава втілює владу. Механізм є структурним і предметним уособленням держави, вираження держави яке постійно функціонує, та цілісна ієрархічна система державних органів і установ, що практично здійснюють державну владу, завдання функції держави.

Між механізмом і функціями держави існує постійний прямий і нерозривний зв'язок. Через те, що механізм саме і створюється для виконання функцій держави, їм у цьому зв'язку належить визначальна роль. Органи держави й установи змушені підлаштовуватися під його функції, що змінюються. Єдиний і цілісний механізм держави диференціюють на складові частини – органи, підсистеми. Між ними наявна своя ієрархія: різні органи і підсистеми займають неоднакове місце в державному механізмі, знаходяться у складних відносинах субординації і координації. Структура механізму держави мінлива і різноманітна, але за цих умов він містить органи управління й органи правової охорони. Це, зрозуміло, не потрібно розуміти так, що одна частина державного механізму займається лише управлінням, а інша – правовою охороною. У реальному житті управління і правова охорона тісно переплетені між собою. Механізм сучасної держави відрізняється високим ступенем складності, різноманіттям органів і установ, поділяється на великі підсистеми. Так, одну його підсистему (частину) утворюють вищі органи держави: представницькі, глава держави, уряд. Вони звичайно знаходяться у полі зору громадськості, засобів масової інформації, навколо них формується суспільна думка. Інша підсистема – це органи правопорядку, суд, прокуратура, а також силові структури (армія, поліція, розвідка). Вони виконують рішення вищих органів держави, у тому числі методами державного примусу. До органів держави примикають державні установи, що владними повноваженнями не володіють, а виконують загальносоціальні функції у сфері економіки, заклади охорони здоров'я, науки тощо. Первинним і найважливішим структурним елементом механізму держави є орган держави, який формує ланку (елемент) механізму держави, що бере участь у реалізації функцій держави і наділений для цього владними повноваженнями.

Орган держави має визначену самостійність, автономію, однак він слугує частиною єдиного механізму держави, займає в ньому своє місце і тісно пов'язаний з іншими його частинами. Орган держави складається з державних службовців, між якими налагоджені особливі правовідносини. Положення, права й обов'язки державних службовців визначаються законом і забезпечують їхній правовий статус. Обсяг і порядок використання ними владних повноважень установлюються теж законом і конкретизуються у постановах уряду, посадових інструкціях, штатних розкладах тощо [19].

Частина державних службовців – це посадові особи, що мають владні повноваження, видають правові акти, самостійно впроваджують їх у життя.

Державні органи мають внутрішню побудову. Вони складаються з підрозділів, переслідують єдині цілі, заради досягнення яких утворені. Особливістю органу держави є наявність у нього компетенції – владних повноважень. Повноваження зумовлені предметом відання, тобто конкретними завданнями функціями, що вирішує і виконує державний орган. Повноваження зазвичай юридично закріплені і в компетенції органу держави передбачені можливості видавати обов'язкові до виконання правові акти. Владні повноваження виражаються в тому, що ці акти (нормативні чи індивідуальні) забезпечуються шляхом застосування різних методів, у тому числі методів примусу.

За обсягом владних повноважень органи держави класифікують на вищі й місцеві. Державні владні повноваження закріплені і за органами місцевого самоврядування як делеговані законом. Щоправда, самі собою ці органи унаслідок цього не стають державними. Вищі органи держави найбільше повно уособлюють державну владу, що поширюється на територію всієї держави. Місцеві органи держави функціонують в адміністративних одиницях (провінціях, округах, областях, районах, комунах, повітах тощо), їхні повноваження поширюються лише на ці регіони. За обсягом компетенції виділяють органи держави загальної і спеціальної компетенції. Органи загальної компетенції правомочні вирішувати широке коло питань. Наприклад, уряд, виконуючи закони, активно бере участь у здійсненні усіх функцій держави. Органи спеціальної компетенції спеціалізуються на виконанні якоїсь однієї функції одного виду діяльності (антимонопольний комітет, міністерство економіки, державна митна служба тощо).

Органи держави бувають виборні і призначувані, колегіальні й одноособові. На механізм держави, класифікацію його вищих органів безпосередньо впливає принцип поділу влади, відповідно до якого створюються законодавчі, виконавчі й судові органи. Право видання законів належить звичайно вищому представницькому органу – парламенту. Є держави, де законодавчий орган називають „парламентом” не як родову, а як безпосередню, власну назву органу (Англія, Канада, Індія тощо) [20]. У багатьох державах світу парламент має спеціальну назву: – США – це „Конгрес”, „Сенат”, у Польщі – „Сейм”, в Російській Федерації – Державна дума, в Україні – Верховна Рада [21]. Коло основних повноважень парламенту охоплює прийняття законів, прийняття бюджету, контроль над урядом у формі запитів і обговорення його діяльності, відправлення його у відставку. Парламенти в більшості країн світу двопалатні. Однопалатні парламенти створені як зазвичай в унітарних державах (Україна, Польща, Фінляндія).

Державна влада, незважаючи на поділ на три гілки, є єдиною і суверенною, адже у неї єдине джерело – народ, вона повинна виражати інтереси суспільства. Тому самостійність органів виконавчої, законодавчої і судової влад не абсолютна, а відносна. Погоджене функціонування цих органів в інтересах єдиної владної волі народу забезпечує глава держави: у республіках – президент, у конституційних монархіях – монарх.

До повноважень президента належить прийняття іноземних дипломатичних представників, призначення послів в інші держави, у низці країн ратифікування міжнародних договорів й угод, він є верховним головнокомандувачем збройних сил. У деяких країнах президент має повноваження щодо розпуску парламенту, право вето тощо.



У сучасному світі монарх не має повноважень щодо абсолютної влади в державі, але за звичаєм чи конституційними традиціями він уповноважений скликати сесії парламенту, розпускати його, призначати членів верхніх палат, оприлюднювати закони. Монарх призначає або затверджує главу уряду і міністрів за погодженням із парламентом. Він представляє країну у міжнародних відносинах, в деяких державах є верховним головнокомандувачем, часто безпосередньо здійснюючи ці повноваження, у деяких державах він їх реалізує через міністра оборони.

Повноваження президента держави не є однаковими у парламентських та президентських республіках. У парламентських республіках повноваження голови уряду є ширшими, ніж у президента. Виконавча влада належить уряду, який безпосередньо здійснює державне управління. В унітарній державі утвориться єдиний уряд. Водночас при федеральному державно-територіальному устрої є уряди членів федерації та загальнофедеральний уряд. З усіх питань, що належать до його повноважень, уряд видає правові акти (укази, декрети, постанови, розпорядження), обов'язкові до виконання. Уряди бувають однопартійні і коаліційні. У першому випадку до них належать представники однієї партії, у другому – двох чи декількох партій. Свою різнобічну діяльність уряд здійснює через численні органи державного управління – міністерства, державні комітети, служби, комісії тощо. Міністерства й інші відомства у своєму складі мають розгалужений апарат, що утворює основу механізму держави. Механізм держави як цілісне утворення виконує усі властиві їй функції. Однак диференціація функцій і їх фіксація щодо окремих органів влади реалізується у разі виваженого розрахунку обсягів і видів повноважень, закріплених за цими органами і є підставою для легітимної їх реалізації.

1. Див. Закон України від 21 грудня 2006 р. № 514 –V „Про Кабінет Міністрів України” // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 11. – Ст. 94.
2. Закон Італії № 400 від 23 серпня 1988 р. // Административное право зарубежных стран. Учеб. пособ. – М. : 1996. – С. 129.
3. Див. Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229 – XII „Про Службу безпеки України” // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
4. Див. Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659 – XII „Про Антимонопольний комітет України” // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.
5. Российская газета. 19 ноября. 1999.
6. Маркс К., Энгельс Ф. – Соч. Т. 1. – С. 162.
7. Современные тенденции развития социалистического уголовного права. – М., 1983. – С. 7.
8. Алиев Н. Б. Теоретические основы советского уголовного правотворчества / Алиев Н. Б. – Ростов на Дону : Изд-во Ростовского ун-та.
9. Афанасьев В. Г. Научное управление обществом / Афанасьев В. Г. – М. : Политиздат. – С. 110–111.
10. Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. – К. : Факт, 1998. – С. 13.
11. Кабанець Н. Поняття суспільного договору в школі природного права (історичний екскурс, історія становлення нормативного поняття) / Кабанець Н. // Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права ; за ред. Безклубого. – Число 1. – К. : 2006. – С. 208.

12. Котюк В. О. Загальна теорія держави і права : [навч. посіб.] / Котюк В. О. – К. : Атіка, – 2005. – С. 290.
13. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. Курс лекций / Атаманчук Г. В. – М. : юридическая литература. – 1997. – С. 114–115.
14. Атаманчук Г. В. там само. – С. 38.
15. Атаманчук Г. В. там само. – С. 128.
16. Вишняков В. Г. Совершенствование аппарата управления на современном этапе / Вишняков В. Г. // Советское государство и право. – 1966. – № 1. – С. 32–33.
17. Селіванов В. Право і влада суверенної України : методологічні аспекти / Селіванов В. – К. : 2002. – С. 196.
18. Теория государства и права. [учебник] ; под ред. В.К. Бабаева. – М. : Юристь. 2006. – С. 112.
19. Див., наприклад, Конституцію Індії.
20. Див. Конституція Сполучених Штатів Америки. Додаток // Девід П. Каррі. Конституція Сполучених Штатів Америки. [посібник]. – К. : Веселка. – 1993; Конституцію Республіки Польща // Конституції державств Європи. – М. : Изд. Норма. – 2001; Конституція Російської Федерації // Конституції державств – учасників СНГ. – М. : Норма. – 2001. – С. 421–422; Конституція України. – К. : Парламентське вид. – 2005.

**THEORETICAL PRINCIPLES  
OF DEFINING AUTHORITY CREDENTIALS BY MEANS  
OF REVEALING OBJECTIVE NECESSARY FUNCTIONS**

*D. Golsnichenko*

*Kyiv National University of Internal Affairs  
Solomyanska Sq. 1, UA – 03035 Kyiv, Ukraine*

The issues of correlation of the authority credentials and objective necessary functions of state administration have been examined. On the basis of native legislation as well as foreign countries legislation it has been proved that the model of political and legal structure of the society and especially, that of the state, is predetermined by the necessity to execute appropriate general assignments and functions, which the society won't be able to go without. All functions create the grounds for maintaining the authority credentials.

*Key words:* authority credentials, objective necessary function, aim, tasks of state administration.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ДО ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ КУЛЬТУРИ В УКРАЇНІ

*О. Копієвська*

*Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України,  
вул. Трьохсвятительська, 4, 01001, Київ, Україна  
тел. (044) 222-51-84*

Розглянуто та проаналізовано законодавство України, яке регулює суспільні відносини у сфері культури на прикладі таких підзаконних актів, як укази Президента.

*Ключові слова:* законодавство, нормативно-правовий акт, президент, указ, національна культура, культурні права.

Одним з найважливіших призначень держави – є гарантування злагоди в суспільстві та її головна мета – забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Особливе місце у різних сферах людського буття, яка забезпечує мир та злагоду в суспільстві, належить культурі. Задля практичної реалізації суспільних відносин у цій сфері сучасній демократичній державі потрібне відповідне законодавство, злагоджена та скоординована діяльність усіх гілок державної влади.

Спонукальним мотивом для кожного дослідження послуговували саме розгляд і вивчення вищезазначених питань.

Питання вітчизняного законодавства, його системи, а також проблеми його становлення і розвитку тривалий час були і є предметом дослідження вітчизняних науковців (В.Б. Авер'янов, В.І. Акуленко, І.О. Кресіна, Н.М. Оніщенко, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, В.В. Цветков, Ю.С. Шемшученко).

Вітчизняні науковці визначають законодавство як сукупність нормативно-правових актів, виданих вищими органами державної влади й управління з метою регулювання суспільних відносин або одного з їхніх видів. Під законодавством нерідко розуміють також один з основних методів виконання державою своїх функцій, що полягають у виданні органами державної влади законів [1].

За юридичною силою нормативно-правових актів відбувається ієрархічна (вертикальна) побудова системи законодавства. Юридична сила нормативно-правових актів залежить від її форми та від порядкування в системі органів державної влади, органу, який приймає ці акти. Найвищу юридичну силу має Конституція. Нижчий щабель посідають конституційні закони, кодифіковані закони, звичайні закони та підзаконні нормативно-правові акти, які видаються на виконання законів і не повинні суперечити їм. Відповідно до ієрархії, нормативно-правові акти розміщені так: Конституція, конституційні закони, звичайні закони, укази президента, нормативно-правові акти Уряду та міністерств, нормативно правові акти органів місцевого самоврядування, локальні нормативно правові акти [2].

Як бачимо, особливе місце у запропонованій ієрархічній схемі нормативно-правових актів, належить указам Президента. Так, указ – це правовий акт загально нормативного або індивідуального характеру, що його видає одноособовий глава держави чи вищий державний колегіальний орган [3].

Президента України, як главу держави, визначає Конституція України. Президент є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України,

дотримання Конституції України, прав і свобод людини. Свої функції і повноваження Президент виконує у певних правових організаційних формах, які, зазвичай, властиві лише цьому інституту державної влади.

Інститут Президента посідає особливе місце в системі органів державної влади. На загальну думку вчених, Інститут Президента не уособлює окремого виду державної влади, але бере участь у здійсненні майже всіх загальноновизначаних видів влади в межах наданих повноважень [4].

Президент України наділений визначальними повноваженнями в державі. Як глава держави, Президент уособлює державу і державну владу в цілому. Він є найвищою посадовою особою в державі і наділяється повноваженнями виступати від імені, як у внутрішньому житті країни, так і в міжнародних відносинах. Коло повноважень Президента України окреслене в Конституції України. Президент України на основі і на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України [5].

За юридичною чинністю укази Президента поділяються на нормативні та піднормативні. Вітчизняна дослідниця О.Ф. Скакун визначає нормативний акт (указ) президента – як підзаконний актдокумент, що його ухвалюють на підставі та з метою виконання закону з найважливіших питань життя суспільства і держави з метою сприяння ефективній реалізації закону. До ознак нормативних указів президента належать: пріоритетне місце в ієрархії підзаконних нормативних актів; багатоаспектність та об'ємність регулювання суспільних відносин залежно від масштабності функцій і повноважень президента; загальнообов'язковість на всій території країни; відповідність до конституції та інших законів держави; одноособовий порядок ухвалення з колегіальністю підготовки, попереднього розгляду, посвідчення та відповідальності за виконання [6].

Залежно від функцій держави нормативний указ поділяють на внутрішні та зовнішні; залежно від правової природи повноважень – ухвалені в межах власних повноважень; ухвалені на основі повноважень, делегованих парламентом; за їх функціонально-регулятивним призначенням: деталізуючі, на реформуючі, затверджуючі.

Останні роки позначилися особливою увагою Президента України до питань розвитку і підтримки національної культури, збереження культурно-історичної спадщини, забезпечення культурних прав і свобод громадян.

Задля реалізації пріоритетного напряму державної культурної політики, який стосується культурно-історичної спадщини, а також з метою збереження історико-культурних територій та об'єктів в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь, Президент України видав низку указів: „Про деякі питання розвитку Національного заповідника „Хортиця””, „Питання охорони пам'яток сакральної культури в Україні” тощо.

Так, згідно з Указом „Про заходи щодо впорядкування забудови території та збереження історико-культурних територій і об'єктів в місті Києві” Київській міській державній адміністрації у тримісячний строк: потрібно було вжити заходів щодо заборони будівництва в історичному центрі міста Києва висотних житлових та громадських будинків та інших складних споруд; розробити та затвердити схему розташування таких будинків та споруд поза межами історичного центру та історичних ареалів міста; розробити та вжити заходів щодо затвердження в установленому порядку меж історичних ареалів міста Києва і режимів використання територій цих ареалів; забезпечити визначення територій у місті Києві, що мають

особливу історико-культурну цінність, встановлення передбачених законодавством обмежень їхньої забудови та використання з порушенням установленого режиму тощо. Генеральній прокуратурі України: перевірити законність забудови історичного центру міста Києва, також дотримання прав та інтересів мешканців міста тощо [7]. Згодом цей Указ втратив чинність на підставі іншого указу.

Визначаючи роль культури в історії Української держави, утвердженні духовних цінностей українського народу та з метою збереження і реабілітації унікальних культурно-історичних пам'яток як національного, так і світового значення, Президент України видав низку указів.

Відповідно до Указу „Про невідкладні заходи щодо відродження Софії Київської як загальнонаціонального духовного центру” Кабінету Міністрів України було доручено певні завдання: здійснити комплекс заходів щодо відновлення Софії Київської; розробити план заходів на 2006–2008 рр. щодо проведення науково-дослідних та ремонтно-реставраційних робіт; опрацювати питання щодо фінансування окремим рядком із загального фонду Державного бюджету України; забезпечити збереження Заповідника як цілісного музейного та майнового комплексу в межах закріплених за ним територій [8].

Поза увагою не залишились і культурно-історичні місця й селища України, а саме, були видані укази „Про збереження історико-культурної спадщини та розвиток туристичної інфраструктури міста Глухова”, „Про деякі питання розвитку Національного історико-культурного заповідника „Гетьманська столиця” та селища Батурин”.

Значну увагу приділено поліпшенню справи зі збереження та популяризації національного культурного надбання, історичного минулого Українського народу. Задля реалізації цього наряду видано Укази „Про забезпечення підготовки і випуску багатотомного енциклопедичного видання „Звід пам'яток історії та культури України” та „Про додаткові заходи з підготовки і випуску багатотомного енциклопедичного видання „Звід пам'яток історії та культури України””. Згідно з цими нормативними актами Кабінету Міністрів України за участю Національної академії наук України, Міністерства культури і туризму України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства регіонального розвитку та будівництва України, Державного комітету архівів України, зокрема: доручено вжити заходів щодо забезпечення підготовки і випуску до 2018 року 28-томного енциклопедичного видання „Звід пам'яток історії та культури України”

Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським державним адміністраціям: забезпечити створення належних умов для роботи регіональних редакційних колегій, авторських колективів та робочих груп, які опрацьовують матеріали для підготовки томів Зводу [9].

З метою сприяння консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, підняття статусу національної культури серед громадян країни, особливо молоді, а також для реалізації конституційного права громадян щодо всебічного культурного розвитку Президент України видав укази щодо відзначення видатних пам'ятних дат.

Так, згідно з Указом Президента „Про відзначення 900-річчя заснування Михайлівського Золотоверхого монастиря”, постановлено: утворити Організаційний комітет з підготовки та відзначення цієї дати; розробити і затвердити план заходів; відзняти документальний фільм про історію Михайлівського Золотоверхого

монастиря; організувати виставки сакрального мистецтва. Державному комітету телебачення та радіомовлення України забезпечити висвітлення в засобах масової інформації щодо цих заходів [10].

Не менш важливою подією для збереження світової культурно-історичної спадщини є святкування 1020-річчя хрещення Київської Русі. Задля забезпечення святкових заходів Президент України підтримав ініціативу громадськості і видав Указ „Про відзначення в Україні 1020-річчя хрещення Київської Русі”. Святкування охоплює: створення серії документальних фільмів про визначні вітчизняні пам'ятки сакральної культури та історичний шлях християнства в Україні; відкриття туристичних маршрутів та організацію подорожей та екскурсій визначними місцями, пов'язаними з історією християнства в Україні; карбування та введення в обіг у встановленому порядку ювілейних монет.

Міністерству закордонних справ України доручено забезпечити реалізацію закордонними дипломатичними установами України за участю християнських церков та української громадськості за кордоном заходів з відзначення 1020-річчя хрещення Київської Русі.

Міністерству освіти і науки України забезпечити проведення у навчальних закладах тематичних заходів з висвітлення історії християнства в Україні з метою виховання у молоді почуття поваги до духовної спадщини Українського народу [11].

З метою вшанування пам'яті видатних діячів культури Президент видав низку указів, в яких доручено організувати і провести ювілейні заходи, серед яких: „Про вшанування пам'яті Василя Стуса”, „Про вшанування пам'яті Олександра Довженка”, „Про відзначення 125-річчя від дня народження Кирила Стеценка”, „Про відзначення 200-річчя від дня народження Миколи Васильовича Гоголя”.

З метою створення умов для глибшого вивчення та подальшої популяризації літературної, публіцистичної, наукової спадщини видатних українських письменників у 2006 р. були проведені культурно-просвітні заходи згідно з Указом „Про заходи щодо вивчення та популяризації духовної спадщини Івана Франка”.

Останні роки позначились особливою увагою Президента щодо підтримки різних галузей культури.

Так, з метою створення сприятливих умов для розвитку національної кінематографії, відновлення її ролі у соціальній і духовній сферах суспільства та збереженні національної самобутності у 2007 році виданий Указ „Про заходи щодо сприяння розвитку національної кінематографії”.

Задля забезпечення цих заходів Кабінету Міністрів України доручено: підготувати проект Закону України „Про Загальнодержавну програму розвитку національної кіноіндустрії на 2008–2012 роки”; пришвидшити доопрацювання та подати на розгляд Верховної Ради України проекту закону „Про збір на розвиток національної кінематографії”; підготувати зміни до низки законодавчих актів.

Міністерству культури і туризму України: розробити заходи з виготовлення, реставрації, відновлення вітчизняної кінопродукції, створеної у різні часи, та тиражування національних фільмів; дослідити питання щодо створення центру дитячих, юнацьких, анімаційних та неігрових фільмів тощо [12].

З метою забезпечення реалізації конституційного права громадян на інформацію, задоволення їх освітніх, духовних потреб у 2006 р. відбулася низка заходів спрямованих на підтримку української книги (Указ Президента України „Про деякі заходи з розвитку книговидавничої справи в Україні”).

Рік 2007 позначився проведенням низки просвітницьких заходів характеру, на виконання Указу Президента України „Про проведення в Україні Року української книги”.

Для забезпечення всебічного розвитку і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя, заохочення молоді до вивчення та навчання державною мовою Президент України постановив: заснувати, починаючи з 2008 р., 14 щорічних стипендій Президента України переможцям Міжнародного конкурсу з української мови імені Петра Яцика [13].

Для реалізації конституційного права на свободу творчості Президент України видав Указ „Про Фестиваль мистецтв України”, згідно з яким, починаючи з 2008 р., на підтримку пропозиції Міністерства культури і туризму України та Національної ради з питань культури і духовності при Президентові України започатковано проведення Фестивалю мистецтв України.

У межах своїх повноважень Президент України видає піднормативні укази, які не містять норми права, а є актами застосування норм права. Серед піднормативних актів є укази про нагородження державними нагородами, визначення президентських відзнак та нагородження ними видатних діячів культури і мистецтва, працівників культури та професійних творчих працівників, за значний особистий внесок у культурний розвиток Української держави. Президент України надає стипендії та гранти творчій молоді України та довічні стипендії видатним діячам культури.

Для поліпшення управлінської діяльності, формування та реалізації державної політики у сфері культури, у 2006 році За Указом Президента створено Національну раду з питань культури і духовності. Вона є консультативно-дорадчим органом при Президенті України, завданнями якої є: вивчення та аналіз стану розвитку культури і духовності в Україні, здійснення підготовки в межах своїх повноважень пропозицій щодо відродження традицій українського народу; внесення у встановленому порядку пропозицій щодо формування національної стратегії створення цілісного інформаційно-культурного простору як одного з важливих консолідуючих чинників суспільства; аналіз проектів, програм розвитку інноваційної культури суспільства; розгляд проектів законів, інших нормативно-правових актів з питань культури і духовності, внесення у встановленому порядку пропозицій щодо вдосконалення законодавства з цих питань; координація діяльності органів державної влади, громадських організацій, підприємств, установ і організацій у питаннях розвитку культури і духовності; впровадження нових підходів до управлінського, правового, інституційного, інформаційного, технологічного, фінансового і матеріально-технічного забезпечення формування цілісного споживчого ринку культурно-мистецьких послуг в Україні та виходу на світовий ринок. Своєю чергою рішення Національної ради мають рекомендаційний характер і є обов'язковими для розгляду центральними та місцевими органами виконавчої влади [14].

З метою посилення заходів щодо реалізації етнонаціональної політики за Указом Президента створено Раду з питань етнонаціональної політики, Основним завданням Ради є розроблення пропозицій щодо сприяння формуванню та реалізації державної етнонаціональної політики, спрямованої на збереження громадянської злагоди в суспільстві, гармонізацію міжнаціональних відносин, консолідацію та розвиток української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також щодо розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності національних меншин України [15].

Досить важливим кроком щодо практичної реалізації державної культурної політики з питання розвитку і підтримки міжнаціональних культур є видання Указу „Про проведення у 2008 році Року міжкультурного діалогу в Україні”. Згідно з цим актом планується проведення міжрегіональних та місцевих культурних обмінів, днів культури та інших культурно-мистецьких акцій із залученням професійних та аматорських творчих колективів, митців, художників, письменників, майстрів народного мистецтва, працівників освіти та науки; створення веб-порталу та заснування періодичного видання з проблематики міжкультурного діалогу для висвітлення внеску культур національних меншин у національне культурне надбання, запровадження обміну інформацією про розроблені та успішно реалізовані на місцевому та регіональному рівнях проекти у сферах науки, освіти, культури, туризму, співпрацю між населеними пунктами щодо можливого виконання спільних проєктів з таких напрямів; активізація наукових досліджень, проведення науково-практичних конференцій, семінарів та інших тематичних заходів з питань міжкультурного діалогу в Україні та європейському культурному середовищі; розроблення та затвердження в установленому порядку державних цільових програм, спрямованих на задоволення інтелектуальних та духовних потреб людини. Вирішення проблем національно-культурного розвитку, зокрема, видання творів класичної української літератури та літератури національних меншин державною мовою, здійснення перекладів кращих творів української літератури, історії та філософії іноземними мовами, світової художньої та наукової літератури українською мовою; сприяння співпраці представників національного культурного середовища з міжнародними культурними організаціями та забезпечення національного представництва у міжнародних наукових, культурних та мистецьких заходах тощо [16].

Окреслені вище питання дають підстави зробити висновок, що укази Президента, як складова частина ієрархічної системи нормативно-правових актів держави посідають важливе місце в системі вітчизняного законодавства. Вищезрозглянуті укази, які регулюють сферу культури, мають важливий вплив не тільки на розвиток та підтримку вітчизняної культури в цілому, а й підтримку творчих працівників, талановитої молоді, збереження культурно-історичної спадщини для майбутніх поколінь. Реалії сьогодення свідчать про важливість нормативної участі Президента України в духовному збагаченні громадян, що запобігає культурному зубожінню нації.

- 
1. Теорія держави і права : [Навч. посіб.] В. М. Субботін, О. Ф. Філонов, Л. М. Князькова, І. Я. Тодоров. – К. : Знання, 2005. – С. 179.
  2. Теорія держави і права. Академічний курс : [підруч.] / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 398.
  3. Юридична енциклопедія. Т. 6 : Т-Я. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : „Українська енциклопедія”, 2004. – С. 178.
  4. Державтворення і правотворення в Україні : досвід, проблеми, перспективи ; [Монографія] – за ред. Ю. С. Шемшученка : – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького 2001. – С. 113.
  5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
  6. Скаун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : [підруч.] / Скаун О. Ф. – Харків : Еспада, 2006. – С. 492.



7. Указ Президента України „Про заходи щодо впорядкування забудови території як збереження історико-культурних територій і об’єктів в місті Києві” м. Київ, 15 березня 2007 року, № 208/2007.
8. Указ Президента України „Про невідкладні заходи щодо відродження Софії Київської як загальнонаціонального духовного центру” м. Київ, 30 грудня 2005 року, № 1881/2005.
9. Указ Президента України „Про додаткові заходи з підготовки і випуску багатотомного енциклопедичного видання „Звід пам’яток історії та культури України”” м. Київ, 28 листопада 2007 року, № 1156/2007.
10. Указ Президента України „Про відзначення 900-річчя заснування Михайлівського Золотоверхого монастиря” м. Київ, 15 лютого 2008 року, № 127/2008.
11. Указ Президента України „Про відзначення в Україні 1020-річчя хрещення Київської Русі” м. Київ, 24 березня 2008 року, № 256/2008.
12. Указ Президента України „Про Загальнодержавну програму розвитку національної кіноіндустрії на 2008–2012 роки” м. Київ, 13 вересня 2007 року, № 868/2007.
13. Указ Президента України „Про деякі заходи щодо піднесення ролі української мови” м. Київ, 28 листопада 2007 року, № 1155/2007.
14. Указ Президента України „Про Положення про Національну раду з питань культури і духовності” м. Київ, 7 лютого 2006 року № 112/2006.
15. Указ Президента України „Про Положення про Раду з питань етнонаціональної політики” м. Київ, 18 липня 2006 року № 625/2006.
16. Указ Президента України „Про проведення у 2008 році Року міжкультурного діалогу в Україні” м. Київ, 27 лютого 2008, № 153/2008.

## ON THE LEGISLATIVE REGULATION OF CULTURE IN UKRAINE

*O. Kopyevs'ka*

*V.M. Korets'kyi State and Law Institute  
of the National Academy of Sciences of Ukraine,  
Tryokhsvyatyel's'ka Str. 4, UA – 01001, Kyiv, Ukraine  
tel. (044) 222-51-84*

In the article the legislation of Ukraine, which regulates the social relations within the sphere of culture, is examined and analyzed. President's decrees on this issue are studied.

*Key words:* legislation, statutory act, President, decree, national culture, cultural rights.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ФУНКЦІЇ МИТНИХ РЕЖИМІВ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА З МИТНИМ ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

*А. Мостовий*

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

У статті висвітлено поняття митних режимів та їхні функції. Автор порівнює правове регулювання митних режимів в Україні і країнах Європейського Союзу.

*Ключові слова:* митні режими, митне право, правове регулювання.

У преамбулі Митного кодексу України (далі – МКУ) визначено завдання діяльності держави в галузі митного регулювання. До таких завдань належать: забезпечення захисту економічних інтересів України, створення сприятливих умов для розвитку її економіки, захисту прав та інтересів суб'єктів підприємницької діяльності та громадян, а також забезпечення дотримання законодавства України з питань митної справи.

Виконання поставлених завдань має відбуватися у правовому полі і за допомогою визначених в законодавстві інститутів. Серед інститутів митного права варто виокремити інститут мита та інститут митних режимів, які є основними інститутами цієї галузі права. Мито є головним інструментом захисту та протекціоністської політики держави, який виражається через стягнення визначених сум коштів від імпортованих товарів [2, с. 48]. Своєю чергою, застосування інституту митних режимів передбачає порядок переміщення товарів через митний кордон держави, умови і обсяг використання товарів на митній території, а також вимоги до товарів, які можуть бути поміщені під обраний вид митного режиму [3, с. 23].

Мито і митні режими на сьогодні є головними інструментами державного регулювання рівня товарообігу через митний кордон, звідси і подібність головних функцій, які виконують ці інститути митного права. Основою митних режимів є визначення порядку переміщення товарів через митний кодон та порядок використання товарів на митній території держави, натомість мито має безпосередній вплив на рівень товарообігу із закордоном [4, с. 461–463].

Розвиток міжнародної торгівлі на сучасному етапі характеризується зменшенням значення мита у міжнародному товарообігу, тоді як інститут митних режимів є важливішим місцем як головний інструмент, що має виконувати завдання митного регулювання. Стягують мито відповідно до діючого митного законодавства відбувається в залежності від обраного митного режиму, також від виду митного режиму може залежати розмір мита [12, с. 3]. Безумовне стягнення мита відбувається згідно з митним режимом імпорту, натомість товари звільняються від обкладенням митом у випадку ввезення їх на митну територію держави відповідно до митного режиму тимчасового ввезення (вивезення) чи режимів переробки [12, с. 2].

Функції, покладені на митні режими, є близьким за своїм змістом до функцій, покладених на мито. До основних функцій варто зачислити: фіскальну, стимуляційну і охоронну. Подібність виконуваних функцій інститутом митних режимів і мита зумовлена значенням тих інститутів в процесах регулювання товарообігу з іншими країнами і залежністю стягнення мита від конкретного виду митного режиму.

Проблеми функцій митних режимів не є досить популярною темою в українській доктрині. Функціонування інституту митних режимів досліджували такі українські вчені, як О.П. Гребельник [6], В. Єгіазарова [7] та інші. Більше теоретичних розробок щодо цієї теми здійснили іноземні автори, зокрема, російський А.Н. Козирін [8], польські: В. Войтовіч [4], А. Кусь [3], А. Дрвілло [2], М. Здиб [5], Д. Бласяк-Барнусь [1]. Серед опрацьованого подано цитати іноземних досліджень західних науковців з метою представити думки дослідників, які працюють в рамках митного права Європейського Союзу (далі – ЄС), приєднання до якого є однією з головних цілей української держави на міжнародному рівні.

У визначенні функцій будь-якого з інститутів митного права варто вказати, який з інтересів реалізується за допомогою цього інституту. У функціонуванні будь-якої з галузей національного права реалізуються два головні інтереси: публічний та індивідуальний (або приватний). Відповідно до Основного закону України функціонування держави слугує з метою забезпечення права і свободи людини та гідних умов її життя. Саме завдяки такому аспекту функціонування держави реалізується інтерес приватний, який пов'язаний передусім з громадянами, котрі користаються зі своїх законних прав і свобод. З іншого боку функціонування держави має забезпечити певний порядок та стабільність на своїй території, тобто реалізувати загальнодержавні інтереси.

За допомогою митних режимів втілюється у життя однаковою мірою інтерес публічний і приватний. Через фіскальну функцію головно реалізується інтерес публічний, оскільки відбувається наповнення державного бюджету. Функція стимуляційна слугує для інтересу приватного, адже спрямована на забезпечення основних прав та свобод громадян. З метою здійснення функції можна спостерігати одночасну реалізацію інтересів приватного та публічного, оскільки охорона національного ринку має велике значення як для держави загалом, так і для кожного окремого суб'єкта.

Варто підкреслити значення взаємозв'язку інтересів публічного та приватного, тому будь-котрий із зазначених інтересів не повинен переважати над іншим. Синергія двох інтересів має спричинитись до встановлення відповідного рівня товарообігу з закордоном, який би відповідав інтересам суспільства загалом і кожного суб'єкта окремо. Встановлення рівноваги між інтересом публічним та приватним є надзвичайно важким завданням. У нормативному аспекті співвідношення: інтерес публічний – інтерес приватний може набувати різних форм. По-перше, інтерес приватний дорівнює інтересу публічному, по-друге, інтерес публічний протиставляється інтересу приватному і, по-третє, інтерес публічний є виявом інтересів індивідуальних (виникає з приватних інтересів). Визначення чіткої межі між інтересами публічним та приватним є завданням надзвичайно важким, або навіть неможливим, а у разі виникнення конфлікту між інтересами ця межа є дуже розмитою [5, с. 230]. У випадку митного регулювання перевага того чи іншого інтересу залежить від економічної ситуації в країні.

У встановленні норм щодо використання митних режимів законодавець зобов'язаний до пошуку оптимальної ситуації, за якої було б однаковою мірою враховано інтерес публічний та інтерес приватний. Вирішення такого завдання є неможливим лише в рамках інституту митних режимів. Тут також належить враховувати значення інституту мита, який має безпосередній вплив на використання кожного з видів митних режимів. Іншим яскравим прикладом залежності реалізації певного виду інтересу від виду митного режиму, є застосування нетарифних заходів

регулювання зовнішньої торгівлі. У випадку імпорту товарів, застосовують певні обмеження ввезення товарів відповідно до положень митної політики держави [11, с. 189]. Під час ввезення товарів на митну територію України, згідно з режимом спеціальна митна зона, до них не застосовують заходів нетарифного регулювання [11, с. 217]. Такі норми, враховуючи приватні інтереси, у разі дотримання встановлених вимог, полягають у можливості перевезення товарів, ввезення яких є заборонене при використанні митного режиму імпорту.

У статті презентація кожної з функцій митних режимів буде виконана з одночасним вказанням рівня реалізації кожного з видів інтересів.

На сучасному етапі розвитку міжнародної торгівлі особливу увагу представляє функція стимуляційна. Завдяки цій функції головно реалізується приватний інтерес. Стимуляційна функція спрямована передусім на сприяння розвитку економіки країни, окрім того вона має великий вплив на суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності і на окремих громадян. З розвитком зовнішньоекономічної діяльності відбувається позитивний вплив на вітчизняну економіку, на збільшення ринку праці та на добробут населення.

Визначення у законодавстві інституту митних режимів має на меті встановити контроль за переміщенням товарів через митний кордон, як і використання товарів на митній території. Приклад залежності застосування митного контролю від митного режиму можна знайти в митному праві ЄС. У Митному кодексі ЄС від 1992 р., передбачено, що ввезення товарів із метою допущення їх до вільного обігу відбувається з застосуванням відповідних видів контролю, що становить досить складний і тривалий процес [10, с. 79]. Натомість ввезення товарів до вільних митних зон не передбачає обов'язку проведення всіх видів контролю товарів, окрім як занесення відповідного запису до облікових книг [10, с. 170]. Такі норми мають на меті сприяти розвитку товарообігу відповідних територій із закордоном, що в кінцевому підсумку має спричинитись до економічного зростання.

Стимуляційне значення для розвитку міжнародного товарообігу мають також митні режими транзиту, тимчасового ввезення (вивезення), митного складу. Відповідно до цих режимів, товари ввозять на митну територію не з метою впровадження до вільного обігу, а з метою використання митної території іноземної країни як транзитної. Суттєвим моментом в реалізації стимуляційної функції було визначення в МКУ митних режимів реімпорту та реекспорту. Відповідно до цих режимів суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності надано можливість зворотного вивезення чи ввезення товарів на митну територію України [11, с. 190–193, 196–199]. Така норма має принципове значення для суб'єктів ЗЕД у випадку, коли привезені/вивезені товари з різних причин не були використані відповідно до попередньо обраного митного режиму.

Стимуляційна функція митних режимів має велике значення не лише для розвитку зовнішньої торгівлі держави, але й для стимулювання діяльності суб'єктів господарської діяльності на власній території. У цьому випадку варто зазначити, що такий вплив здійснюється не лише на вітчизняних, але і на іноземних підприємств. Участь іноземних підприємств в розвитку національної економіки є особливо важливою в країнах, котрі нарощують свій економічний потенціал. У нормах митного права України така участь можлива, наприклад, у разі використання митного режиму „спеціальна митна зона”. Відповідно до національного законодавства поєднання спеціальної митної зони і вільної економічної зони створює якнайкращі умови для господарської діяльності та розвитку відповідних територій [11, с. 217].

Прикладом реалізації стимуляційної функції слугують митні режими переробки. Митний режим переробки за межами митної території передбачає можливість вивезення товарів закордон з метою застосування до них встановлених в законодавстві операцій переробки [11, с. 237]. Використання цього виду митного режиму дає змогу вітчизняним підприємцям скористатись з іноземних технологій, які є недоступні на вітчизняному ринку або з дешевшої робочої сили. Митний режим переробки на митній території держави дає змогу створити нові робочі місця, збільшити дохід у державну скарбницю, оскільки іноземні товари привозять з метою переробки і в кінцевому підсумку вивозять продукти переробки [11, с. 229].

Варто зазначити, що різні аспекти реалізації стимуляційної функції митних режимів в кінцевому підсумку спрямовані до однієї мети – до економічного зростання держави. Розвиток економіки на сьогодні неможливий без активної участі держави у міжнародних торговельних відносинах. Для цього варто визначити у законодавстві митні правила, які б враховували приватний інтерес, бо саме окремі суб'єкти господарської діяльності є найактивнішими учасниками зовнішньоекономічної діяльності.

Ще однією функцією митних режимів є функція фіскальна. За своїм призначенням фіскальна функція слугує для реалізації публічного інтересу. Використання того чи іншого режиму напряму впливає на розміри надходжень до державного бюджету [3, с. 229].

Залежно від виду обраного митного режиму залежить чи буде стягуватись мито, а також розмір мита. Варто згадати, що ні в українському, ні в європейському податковому праві прямо не передбачено залежності розміру податку від митного режиму. Натомість у митному праві ЄС, а саме – в разі застосування митного режиму тимчасового ввезення – прямо передбачено два його підвиди: з повним звільненням від мита та з частковим звільненням від сплати мита [10, с. 137].

Фіскальна функція у повному обсязі реалізується у разі застосування митного режиму імпорту. Відповідно до митного та податкового права України, від імпортованих товарів стягують податки та інші збори. На прикладі митного режиму імпорту можна простежити ситуацію, коли інтерес публічний протиставляється інтересу приватному. Імпорт товарів дає змогу їх власнику вільне на використання таких товарів на митній території іноземної держави. З іншого боку, ввезення товарів з метою допущення їх до вільного обігу супроводжується певними вимогами матеріального і формального характеру. Стягнення податків та митних зборів є захистом для національних товаровиробників і національного ринку від перенасичення товарами іноземного виробництва.

У разі використання митних режимів в ЄС, окрім допуску до вільного обігу (авт. – імпорт) немає обов'язкової вимоги сплати податків та зборів. Така норма передбачає можливість розвитку міжнародного товарообігу і водночас сприяння розвитку внутрішньої економіки країн-членів. Відмова від стягнення мита зумовлена тим фактом, що такі товари не допускають до вільного обігу на території ЄС і тим самим не становлять небезпеки для вітчизняного ринку. Натомість, якщо ввезені товари не були використані за призначенням, відповідно до обраного митного режиму, тобто відбулося порушення митних правил, то в такому випадку власник товарів набуває статусу митного боржника і зобов'язаний до сплати всіх податків та митних платежів [10, с. 143].

За допомогою митних режимів також відбувається контроль за захистом національної економіки та інтересів суб'єктів господарської діяльності. Охоронна

функція митних режимів спрямована на реалізацію публічного інтересу, але водночас варто зазначити, що у цьому випадку публічний інтерес відповідає інтересу приватному.

У митному законодавстві України передбачено особливі умови використання товарів відповідно до обраного митного режиму. Кожен з тринадцяти видів українських митних режимів передбачає окремі умови використання товарів на митній території України чи поза її межами. Окреслення таких умов є гарантією для держави, що товари чи їхнє використання не спричинять шкоди національним економічним інтересам.

На відміну від українського митного права, в Митному кодексі ЄС передбачено відповідні норми щодо управління ризиками. Відповідно до приписів Кодексу ЄС ризик – це імовірність у разі ввезення, транзиту, перевезення і кінцевого використання товарів в обігу між митною територією ЄС і третіми країнами, а також наявності товарів, які не мають статусу європейських, котрі:

- унеможливають відповідне застосування засобів європейського або національного права;
- наражають фінансові інтереси Спільноти і її держав-членів,
- є загрозою для безпеки Спільноти, для публічного здоров'я, для навколишнього середовища чи споживачів [9, ст. 4, п. 7].

Щоб уникнути настання ризику, в митному праві ЄС передбачено відповідні норми щодо управління ризиками в рамках митних відносин. „Управління ризиками” означає систематичну діяльність розпізнавання ризиків, а також запровадження всіх можливих засобів щодо обмеження можливості появи ризику. Діяльність, спрямована на збирання даних та інформації, аналіз і оцінку ризику, рекомендування та її реалізацію, а також регулярне моніторування і перегляд процесу появи ризику і його наслідків в рамках міжнародних, європейських, національних джерел і стратегій [9, ст. 4, п. 20].

У рамках управління ризиками проводять митний контроль товарів та інших предметів, що їх переміщують через митний кордон. Відповідно до МКУ, митний контроль – це сукупність заходів, що їх вживають митні органи у межах своєї компетенції з метою забезпечення дотримання норм Кодексу, законів та інших нормативно-правових актів з питань митної справи, міжнародних договорів України, укладених у визначеному законом порядку [11, ст. 1, п. 15]. Митний режим товарів, що їх переміщують через кордон держави, завжди залежить від результатів митного контролю. Випуск товарів відповідно до обраного митного режиму відбувається лише за наслідками проведеного митного та інших видів контролю. В українському законодавстві передбачено, що разом з митним контролем товари також підлягають санітарно-епідеміологічному, ветеринарному, фітосанітарному, радіологічному, екологічному контролю та контролю за переміщенням культурних цінностей [11, с. 27].

Яскравим прикладом реалізації охоронної функції митних режимів у рамках митного права ЄС є інститут „економічні обставини”, який використовується при застосуванні митних режимів внутрішньої або зовнішньої переробки [10, с. 117]. На кожен вид митного режиму в митному праві ЄС міститься окреме визначення економічних обставин, але головною метою застосування цього інституту є захист інтересів європейських товаровиробників [1, с. 408].

Варто зазначити, що інститут митних режимів є важливим інструментом регулювання рівня зовнішньоекономічної діяльності. Доктринальні розробки в рамках цього інституту мають відбуватися з врахуванням головного призначення

цього інституту. Дослідження щодо функцій митних режимів мають стати відправною точкою для праць щодо розвитку та удосконалення інституту митних режимів. Зокрема в працях над проектом нового митного кодексу мають бути враховані значення цього інституту для розвитку міжнародної торгівлі [13].

1. *Biasiak-Barnuś D.* Warunki ekonomiczne dla gospodarczych procedur celnych, „MPCiP”, 2004 nr 9.
2. *Drwillo A.* Postępowanie ochronne w prawie celnym, Gdańsk : „Arche”, 2003.
3. *Kuś A.* Gospodarcze procedury celne w prawie polskim na tle prawa Unii Europejskiej, Warszawa-Poznań, IURIS 2001.
4. *Wójtowicz W.* [red]; [aut.] *Bogumił Brzeziński* [et al.], Prawo finansowe, Warszawa : C. H. Beck, 2000.
5. *Zdyb M.* Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne. – Lublin, 1991.
6. *Гребельник О. П.* Митне регулювання зовнішньоекономічної діяльності / Гребельник О. П. – К., 2005.
7. *Егизарова В.* Таможенные режимы переработки / Егизарова В. // Налог. Вестник. – 1999. – № 9.
8. *Козырин А. Н.* Таможенные режимы / Козырин А. Н. – М. : 2000.
9. Митний кодекс Європейського Союзу затверджений Рішенням Європейського Парламенту і Ради (ЄС) від 23.04.2008 р. № 450/2008 // Урядовий Вісник Європейського Союзу 04.06.2008 р. № L 145/1.
10. Митний кодекс Європейського Союзу затверджений Рішенням Ради (ЄСГ) від 12.10.1992 р. № 2913/92 // Урядовий Вісник Європейського Союзу 19.10.1992 № L 302/1.
11. Митний кодекс України від 11.07.2002 р. № 92-IV // Відомості Верховної Ради України, 2002, N 38–39 (27.09.2002), ст. 288.
12. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (у зміненій редакції) від 26.09.1999 р. // Система інформаційно-правового забезпечення Ліга : Закон, 2007.
13. Повідомлення прес-служби ДМСУ від 13 червня 2008 р. про розробку проекту нового митного кодексу України.

**FUNCTIONS OF CUSTOMS REGIMES:  
COMPARATIVE ANALYSIS WITH THE CUSTOMS LAW  
OF THE EUROPEAN UNION**

*A. Mostoyi*

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

In the article the notion of customs regimes and their functions have been elucidated. The author compares the customs regimes' legal regulation in Ukraine with that of the European Union countries.

*Key words:* customs regimes, customs law, legal regulation.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ВИБОРЧІ СПОРИ ЯК ПРЕДМЕТ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

*Н. Янюк*

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

У статті висвітлено проблеми судового розгляду виборчих спорів. Громадяни України мають право на оскарження щодо суб'єктів виборчого процесу в судовому порядку. Запровадження адміністративної юстиції гарантує забезпечення конституційних, зокрема, виборчих прав громадян України.

*Ключові слова:* виборчий процес, адміністративна юстиція, виборче законодавство.

Вибори до представницьких органів влади є водночас ознакою демократичної держави та окремим етапом реалізації її демократичних засад. Сьогодні вже не викликає сумніву, що виборчий процес потребує належного законодавчого регулювання.

В Україні простежено „традиційне” оновлення виборчого законодавства напередодні проведення виборів. Така ситуація має місце не лише на чергових виборах, але й під час проведення позачергових виборів, відбувається внесення значних змін до чинного законодавства, що створює труднощі для його практичного застосування. Безперечно, відсутність належного врегулювання виборчих відносин та нестабільність законодавства спричинює виборчі спори. У виборчому законодавстві закріплено альтернативні форми вирішення таких спорів – оскарження до виборчих комісій вищого рівня і судового. Тому було значно розширено правові можливості виборця щодо захисту його виборчих прав, і що відповідає конституційному принципу верховенства права та міжнародним актам.

Виборчі спори стали предметом розгляду адміністративних судів, а це потребує розроблення єдиних підходів судової практики у їх вирішенні.

Тема розгляду виборчих спорів недостатньо повно досліджена і викладена у наукових джерелах, хоча окремі питання виборчого процесу були предметом дослідження у працях Л.В. Бориславського, Ю.Б. Ключковського, О.Б. Ковальчук, В.Ф. Погорілка, В.М. Шаповала та ін.. А проблемі судового розгляду виборчих спорів адміністративними судами приділяють увагу переважно судді, серед яких І.Л. Самсін, М.І. Смокович та ін.

Питання виборчих спорів як предмета судового розгляду потребує досить серйозного дослідження. Вона носить міжгалузевий характер і вимагає знань норм конституційного, конституційно-процесуального, адміністративного права. Це зумовлено специфікою публічно-правової природи цього виду правовідносин.

Законодавець зовсім недавно почав проявляти інтерес до проблеми урегулювання питань оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів виборчого процесу. Свідченням актуальності цієї теми є закріплення у нових виборчих законах розділів, присвячених процедурі оскарження. У літературі терміном „виборчі спори” охоплюють спори, які виникають як під час виборчої кампанії, так і під час проведення референдумів. Однак у межах цієї статті розглянемо питання щодо спорів, які виникають безпосередньо під час виборчого процесу.



Саме поняття „виборчий спір” у чинному законодавстві не використовується, натомість у відповідних виборчих законах визначено предмет оскарження у виборчому процесі. Такий спір охарактеризуємо як вияв суперечності між учасниками виборчого процесу, що виникає на підставі норм виборчого законодавства.

Наприклад, згідно зі ст. 92 Закону України „Про вибори Президента України” [1] предметом оскарження можуть бути питання, що стосуються:

- призначення, підготовки і проведення виборів Президента України; рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій та їх членів, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, закладів та організацій, їхніх посадових і службових осіб;
- акти та дії об’єднань громадян, окрім тих, які відповідно до закону, статуту (положення) об’єднання громадян належать до їх внутрішньої організаційної діяльності або їх виключної компетенції;
- дії та бездіяльність засобів масової інформації, їхніх посадових та службових осіб, а також інших суб’єктів виборчого процесу.

Такий же перелік підстав оскарження передбачено і в ст. 104 Закону України „Про вибори народних депутатів України” [2]. Відмінність може стосуватися лише сторін спору, що зумовлено різними підходами щодо визначення кола суб’єктів виборчого процесу.

Потрібно врахувати, що з метою позначення усіх процедурних дій, спрямованих на підготовку і проведення виборів, законодавець послуговується терміном „виборчий процес”. Як зазначено у спеціальній літературі, виборчий процес – це „узагальнена діяльність уповноважених органів і громадян держави, спрямована на підготовку і проведення виборів представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування, обрання та наділення повноваженнями посадових осіб” [3, с. 62]. Відповідно до ст. 11 Закону України „Про вибори народних депутатів України”: „Виборчий процес – це здійснення суб’єктами, визначеними у цьому Законі (суб’єктами виборчого процесу), виборчих процедур, передбачених цим Законом”. Кожна окрема процедура складається з послідовності певних дій, для яких характерні певні часові рамки і відповідне коло суб’єктів.

Оскарження є формою перевірки законності і обґрунтованості будь-якого рішення, що стосується виборів. Хоча оскарження зачислюють до факультативного етапу, оскільки його існування залежить від виникнення конфліктних ситуацій між суб’єктами виборчого процесу, проте воно може супроводжувати кожен із вище зазначених стадій виборчого процесу. При цьому може змінювати перебіг дій чи впливати на зміни процесуально-правового статусу суб’єктів виборчого процесу.

Процедура оскарження розпочинається не за рішенням уповноваженого суб’єкта (посадової особи) виборчого процесу, а з ініціативи виборця, тобто особи, яка не наділена владними повноваженнями. Позитивним є те, що особа, залежно від виду спору, має змогу звертатися до виборчої комісії вищого рівня або безпосередньо до адміністративного суду.

Передбачивши судовий захист, законодавець окреслив предмет розгляду адміністративних судів, охопивши їх єдиним терміном „спори щодо правовідносин, пов’язаних з виборчим процесом чи референдумом”, як визначено у ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [4]. Серед категорії цих „спорів” можна умовно виділити дві групи справ, які адміністративний судуповноважений розглядати:

1) спори у власному розумінні, які виникають з порушення виборчих прав;  
 2) справи, пов'язані з необхідністю встановлення фактів, що мають юридичне значення для виборчого процесу чи визнання статусу його суб'єктів.

Згідно із КАС України до першої групи належать:

- справи щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, членів цих комісій (ст. 172);
- справи щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації, які порушують законодавство про вибори (ст. 174);
- справи щодо оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії (блоку місцевих організацій партій), їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу (ст. 175).

До другої групи справ потрібно зачислити такі:

- справи щодо уточнення списку виборців (ст. 173);
- справи щодо скасування реєстрації кандидата на пост Президента України (ст. 176);
- справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів (ч 3 ст. 172).

Рішення у цих справах також мають різні юридичні наслідки, зокрема, у перших двох випадках – надання громадянину змоги реалізувати відповідні виборчі права; у третьому – безпосереднє встановлення юридичного факту, який водночас є підставою для припинення повноважень, наприклад, попереднього складу представницького органу (народних депутатів України).

Судове провадження в усіх цих справах ініціюється шляхом звернення до адміністративного суду суб'єкта виборчого процесу за захистом своїх прав, свобод чи законних інтересів або з проханням встановити юридичний факт. Згідно з принципом диспозитивності адміністративний суд, як і будь-який інший суд, позбавлений права ініціювати судовий розгляд справи.

Специфіка виборчих спорів зумовила необхідність встановити окреме провадження у таких справах, що відображено у ст. 176 – 179 КАС України.

Важливим питанням стало визначення назви і змісту процесуального документа, з яким можна звертатися до адміністративного суду. Доводячи свою прихильність до адміністративної скарги як засобу порушення провадження в адміністративному суді, деякі автори наголошували, що скарга є „дієвим засобом захисту особистих прав громадян від незаконно вчинених дій чи винесеного адміністративного акта, які порушили права та законні інтереси окремої особи” [5, с. 16].

З цим поглядом важко погодитися, оскільки подання скарги до суду не дає змоги бути активним учасником адміністративного процесу. Отож, порушуються важливі принципи здійснення адміністративного судочинства – принцип рівності всіх учасників адміністративного судочинства перед законом і судом та принцип змагальності сторін і офіційного з'ясування всіх обставин справи. З цього приводу В.С. Стефанюк зазначав, що термін „скарга” засвідчує нерівність того, хто скаржиться, і того, на кого скаржаться [6, с. 26].

Відповідно до статті 104 КАС України, провадження в адміністративній справі може бути відкрито не інакше, як за наявності належно оформленого адміністративного позову. Звернутися до адміністративного суду з адміністративним позовом, згідно із ст. 104 КАС України, має право особа, яка вважає, що порушено її права, свободи чи інтереси у сфері публічно-правових відносин. Однак, у ст. 172 Кодексу „Особливості провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій” простежена певна непослідовність у вживанні термінів „скарга” і „позовна заява”. Зокрема, відповідно до ч 1 ст. 172 *право оскаржувати* рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, членів цих комісій мають суб’єкти відповідного виборчого процесу (крім виборчої комісії). А в частині шостій цієї ж статті зазначено, що *позовні заяви* щодо рішень, дій чи бездіяльності виборчої комісії, членів цих комісій може бути подано до адміністративного суду. Такий підхід не є виправданим, оскільки має бути дотримана єдина форма звернення до адміністративного суду, яка є підставою для відкриття провадження в суді.

Значну роль у захисті конституційних прав громадян України на виборах Президента України відіграли суди (щоправда загальної юрисдикції, оскільки Кодекс адміністративного судочинства України на той час не був прийнятий). Рішення у справах за такими зверненнями мали досить вагомий вплив на перебіг виборчого процесу, на реалізацію його суб’єктами виборчого права.

Судовий захист конституційних виборчих прав громадян України став одним з тих наріжних каменів, що вирішили долю виборів. Такий захист було забезпечено рішеннями судів усіх інстанцій. Суди прийняли понад 130 тисяч рішень. Аналіз судових справ засвідчує те, що до суду за захистом своїх прав та за утвердженням принципів верховенства права та законності зверталися всі категорії суб’єктів виборчого процесу. За період організації та проведення виборчої кампанії до голосування судами за позовами до Центральної виборчої комісії та членів ЦВК було розглянуто 79 адміністративних справ та винесено 139 рішень. Ухвалою суду першої інстанції 37 позовних вимог до ЦВК, членів ЦВК залишено без розгляду [7, с. 12].

Одним із найпоширеніших видів судових справ під час останніх виборчих процесів були справи щодо уточнення списку виборців та справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів.

Стаття 173 КАС України, яка передбачає особливості провадження у справах щодо уточнення списку виборців, зазнала деяких змін власне через зміни у виборчому законодавстві щодо строків оскарження. У первинному варіанті цією статтею було передбачено можливість звернутися з позовною заявою щодо уточнення списку виборців не пізніше ніж за 1 годину до закінчення голосування. У такому разі суд мав вирішити справу у 3-денний строк після надходження позовної заяви, але не пізніше дня, що передує дню голосування, або в день голосування, – невідкладно, але не пізніше як за півгодини до закінчення часу голосування. Однак, враховуючи гіркий досвід президентських виборів 2004 року і маніпуляції, які відбувалися, і списками виборців з метою запобігання фальсифікації результатів виборів, були внесені відповідні зміни і ст. 173 КАС України була викладена у новій редакції:

„1. Право звернутися з адміністративним позовом про уточнення списку виборців, у тому числі про включення або виключення зі списку себе особисто або інших осіб, має кожен, хто має право голосу на відповідних виборах або референдумі.

2. Адміністративні справи щодо уточнення списку виборців розглядає місцевий загальний суд як адміністративний суд за місцезнаходженням відповідної комісії.

3. Позовна заява про уточнення списку виборців подається до адміністративного суду без сплати судового збору. Позовну заяву може бути подано не пізніш як за два дні до дня голосування.

4. Суд вирішує адміністративні справи щодо уточнення списку виборців у дводенний строк після надходження позовної заяви, але не пізніше ніж за два дні до дня голосування, а якщо позовна заява надійшла за два дні до дня голосування, – невідкладно.

5. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про дату, час і місце розгляду справи, не перешкоджає судовому розгляду.

6. Постанови адміністративного суду щодо внесення змін у списки виборців виконуються негайно”.

Відповідно до ст. 177 КАС України суд, установивши порушення законодавства про вибори, визначає у рішенні спосіб захисту порушених прав та інтересів, а також порядок усунення усіх наслідків цих порушень відповідно до закону або приймає інше передбачене законом рішення. У разі виявлення порушень, що можуть бути підставою для притягнення до відповідальності не за правилами цього Кодексу, суд постановляє окрему ухвалу з повідомленням про наявність таких порушень і надсилає її до органів чи осіб, уповноважених вжити у зв'язку з цим заходів, встановлених законом.

Судові рішення Вищого адміністративного суду України набувають законної сили від часу проголошення і не можуть бути оскаржені.

Законодавець передбачив у ст. 178 КАС України особливості здійснення представництва у справах, пов'язаних з виборчим процесом. Відповідно до цього особа, яка згідно з законом про вибори зареєстрована як уповноважений представник або довірена особа кандидата, діє як представник відповідного кандидата у справах, пов'язаних з виборчим процесом, без додаткового уповноваження. Документом, що підтверджує повноваження представників, є посвідчення, видане їм у порядку, встановленому законом про вибори.

З метою вироблення єдиної практики застосування адміністративними судами Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму 2 квітня 2007 р. прийнято відповідну Постанову Пленуму Вищого адміністративного суду України.

У Постанові звернуто увагу на низку питань, серед яких найважливішими є такі блоки.

1. Усі спори, пов'язані з виборчим процесом, є предметом розгляду адміністративними судами. При цьому суддя потрібен встановити, чи оскаржувана дія є у площині саме цього виборчого процесу. З'ясувати це можна лише шляхом аналізу відповідних норм закону про цей вид виборів.

2. Встановити, чи до суду звертається особа, яка набула статусу суб'єкта виборчого процесу. Виборчі закони визначають різне коло суб'єктів виборчого процесу, наділені самостійними правами. *Наприклад, згідно із ст. 72 Закону України „Про вибори народних депутатів України”, уповноважена особа партії (блоку) має представляти відповідну партію (блок) – суб'єкта виборчого процесу, але не є самостійним суб'єктом виборчого процесу. У позовній заяві позивач повинен зазначити свій статус і документ, який його підтверджує.*

3. Судам слід врахувати, що в зазначеному порядку до суду мають право звернутися особи, котрі мають намір реалізувати своє право на участь у виборчому

процесі або набути статусу суб'єкта такого процесу, у разі відмови в цьому виборчими комісіями або органами державної влади чи органами місцевого самоврядування. Якщо така відмова неоскаржена або визнана законною, то ці особи не мають права надалі на подання позову до адміністративного суду.

4. Судам потрібно врахувати, що всі виборчі комісії є спеціальними колегіальними органами, уповноваженими організувати підготовку застосування законодавства щодо відповідних виборів. Попри те, варто пам'ятати, що правовий статус виборчих комісій, згідно із законами про вибори, різний, відмінним є і порядок припинення повноважень.

5. Суд має перевірити, чи позивачем є виборець, крім справ щодо уточнення списку виборців, який має особисте виборче право та інтерес. Лише у разі встановлення у нього права на звернення до суду, перевіряти правомірність оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій, членів цих комісій.

6. Звернемо увагу, що з метою забезпечення позову суди не можуть припинити дію рішень чи заборонити вчиняти дії виборчим комісіям, унаслідок чого буде зупинено виборчий процес, крім заборони оприлюднювати результати виборів у випадку їх оскарження.

Крім цього, звернемо увагу, що предметом розгляду адміністративними судами можуть бути лише виборчі спори, які за своєю природою є публічно-правовими, тобто виникають між владним суб'єктом виборчого процесу і суб'єктом, не наділеним владними повноваженнями, і можуть вплинути на перебіг виборчого процесу.

Конфлікти, які трапляються у політичній партії чи виборчому блоці, наприклад, щодо висунення списку кандидатів чи послідовності розміщення кандидатів, не мають публічно-правового характеру. Отже, такі конфлікти не є предметом розгляду в адміністративному суді, що й передбачено у п. 4 ч. 2 ст. 17 КАС України.

Запобігання виникнення виборчих спорів має сприяти удосконалення виборчого законодавства та забезпечення його стабільності. У цьому напрямі важливо вирішити два головні завдання:

- прийняття єдиного кодифікованого виборчого акта, який би спростив пошук необхідної норми, яка регулює відповідні виборчі правовідносини. Це сприяло б оперативності і повноті судового розгляду справи і прийняття обґрунтованого рішення;
- використання єдиної термінології, узгодженість термінів у законодавстві та Конституції України. Наприклад, Закон України „Про вибори народних депутатів України” використовує термін „офіційне оприлюднення результатів виборів депутатів у газетах „Голос України” та „Урядовий кур'єр””, як завершальний етап проведення виборів. Однак у ч. 3 ст. 82 Конституції України закріплено термін „офіційне оголошення результатів виборів”. Видається, що перший термін краще відображає зміст цієї процесуальної дії.

- 
1. Закон України „Про вибори Президента України” від 16 березня 2004 р. // Урядовий кур'єр. – 6 квітня. 2004. (зі змінами).
  2. Закон України „Про вибори народних депутатів України” від 7 липня 2005 р. // Урядовий кур'єр. – 19 серпня. 2005. (зі змінами).

3. *Перепелюк В.* Конституційні процедури. Державно-процесуальне право : [навч. посіб.] / Перепелюк В. – Чернівці, 2004.
4. Кодекс адміністративного судочинства України (від 6 липня 2005 р, зі змінами). – К., 2008.
5. *Бородін І.* Про сутність адміністративної юстиції / Бородін І. // *Право України*. – 2000. – № 2. – С. 16.
6. *Стефанюк В. С.* Судовий адміністративний процес / Стефанюк В. С. // – Харків : Вид-во „Консум”, 2003.
7. *Давидович Я.* *Вибори 2006*. Виступ на засіданні Центральної виборчої комісії при встановленні результатів виборів народних депутатів України 10 квітня 2006 року / Давидович Я. // *Вибори та демократія*. – 2006. – № 1 (7).

**ELECTORAL DISPUTES AS SUBJECT-MATTER  
OF COURT EXAMINATION: SOME ISSUES  
OF THEORY AND PRACTICE**

*N. Janyuk*

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

In the article the issues of electoral dispute court examination are elucidated. Citizens of Ukraine have the right of appeal against the subjects of electoral process judicially. Establishment of administrative justice in Ukraine guarantees the ensuring of constitutional and, in particular, electoral rights of Ukraine's citizens.

*Key words:* electoral process, administrative justice, electoral laws.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

# ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

## ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ НА УКЛАДЕННЯ ТА РОЗІРВАННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

*С. Лепех*

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

У статті досліджено питання, пов'язані з укладенням та розірванням шлюбного договору, проаналізовано також проблеми суб'єктного складу цього виду договірних відносин, можливість застосування інституту представництва.

*Ключові слова:* шлюбний договір, подружжя, відмова від шлюбного договору, розірвання шлюбного договору.

Тенденція до підвищення ролі договору характерна для сучасного приватного права і почала яскравіше виявлятися останнім часом у нашій державі. Визначальною ознакою процесу нормотворення останніх років є розширення диспозитивних засад регулювання відносин у сім'ї, зокрема, майнових відносин подружжя. Сімейне законодавство передбачає можливість врегулювання їх договором – гнучкою правовою формою, здатною опосередковувати різні за суттю й характером суспільні відносини. Значення шлюбного договору зросло із прийняттям Верховною Радою України 10 січня 2002 р. Сімейного кодексу України. Інститут шлюбного договору зазнав суттєвих змін, поповнився багатьма законодавчими новелами, розширив межі договірної ініціативи подружжя. Однак необхідними є подальші наукові дослідження у цій сфері з метою вдосконалення функціонування цього правового механізму, запозичення позитивного зарубіжного досвіду, активізації практики його впровадження.

Українське сімейне законодавство не містить дефініції шлюбного договору. Якщо Кодекс про шлюб та сім'ю України 1969 р. містив опосередковане, дещо загальне визначення поняття „шлюбного контракту”, в якому через категорію угоди його загально-правова характеристика не розкривала повною мірою його сутності, то Сімейний кодекс України його не містить взагалі. Такі визначення на сьогодні пропонує юридична наука. О.О. Уляненко називає шлюбним договором „угоду (правочин) фізичних осіб різної статі, які подали заяву про реєстрацію шлюбу чи угоду подружжя, що визначає майнові права та обов'язки подружжя в період шлюбу, зокрема, порядку поділу майна на спільне і роздільне, порядку його використання, відчуження, розподілу доходів і витрат, а також їх майнові права та обов'язки як батьків у шлюбі і (чи) у випадку його розірвання” [10, с. 4–5]. Автори підручника „Сімейне право України” визначають його як „згоду наречених або подружжя щодо встановлення майнових прав та обов'язків подружжя, пов'язаних з укладенням шлюбу, його існуванням та припиненням” [8, с. 119]. Доцільним видається внести зміни до ст. 92 Сімейного кодексу України і ч. 1 викласти у такій

редакції: „Шлюбним договором є правочин, вчинений нареченими чи подружжям, що визначає їхні майнові права та обов'язки в період шлюбу та (або) у випадку його припинення, а також їхні майнові обов'язки як батьків”.

Специфіка шлюбного договору полягає, зокрема, у тому, що за своїм суб'єктним складом він сімейно-правовий, оскільки його сторонами є лише подружжя. Набранню чинності шлюбним договором передують укладення шлюбу, тому проявляється особливість відносин, що регулюються сімейним правом: регулювання майнових сімейних відносин є похідним від регулювання особистих немайнових відносин. Набрання ж чинності цивільно-правовим договором не залежить від правового регулювання особистих відносин між його учасниками.

Відповідно до ст. 92 Сімейного кодексу України право на укладення шлюбного договору мають наречені (особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу) або подружжя. Для реалізації такого права неповнолітнім нареченим потрібна письмова згода їхніх батьків або піклувальників, засвідчена нотаріусом.

Щодо суб'єктного складу цього виду договірних відносин у науковій літературі немає єдності думок, що зумовлено, очевидно, невизначеністю позиції законодавця. Дискусійним є питання щодо можливості укладення шлюбного договору через представника за довіреністю, а також законним представником. Зокрема, І.В. Жилінкова вказує, що шлюбний договір не може бути укладений ні з участю законного представника, ні за довіреністю [5, с. 55]. Натомість А.В. Слепакова вважає правомірним застосування законного, а також і договірного представництва, якщо в довіреності будуть визначені всі умови майбутнього договору [9, с. 284]. Можливість укладення шлюбного договору опікуном недієздатного подружжя, або особою, дієздатність якої обмежена, зі згоди піклувальника, а також емансипованою особою до реєстрації шлюбу заперечує Б.М. Гонгало та П.В. Крашенінниковим [6, с. 126]. Аналізуючи ті ж самі законодавчі норми, М.В. Антокольська вважає такі варіанти укладення шлюбного договору цілком можливими і такими, що відповідають вимогам закон [1, с. 156–157].

Такі протилежні погляди науковців щодо тлумачення законодавства підкреслюють актуальність необхідності уточнення правових норм з цього приводу. Ульяненко О.О. пропонує щодо суб'єктного складу цього правочину такі зміни до Сімейного кодексу України 2002 р.: 1) надати право на укладення шлюбного договору лише особам, які досягли 18 років, у тому числі, тим, що уклали шлюб; 2) передбачити такий правовий механізм укладення шлюбного договору представниками сторін, за яким цей договір має набувати чинності після нотаріального посвідчення та подальшого скріплення підписами подружжя [10, с. 5]. Такі пропозиції видаються не достатньо обґрунтованими і досить неоднозначними. Не можна погодитись також із твердженням цього ж автора про те, що за чинним законодавством цей договір можуть укладати лише особи, які досягли шлюбного віку на момент його укладення [10, с. 12–13].

Оскільки досліджуваний інститут є досить новим для нашого правового поля, то логічним було б запозичення позитивного досвіду зарубіжних країн, в яких, поширена практика вчинення таких правочинів. Відповідно до ст. 1394 Цивільного кодексу Франції, усі шлюбні договори оформляються нотаріальною угодою у присутності і з одночасної згоди усіх осіб, які є їх сторонами або повноважними представниками останніх [2, с. 436]. Можливість укладення шлюбного договору через представника за довіреністю, а також опікуном від імені недієздатного подружжя, а особою, дієздатність якої обмежена зі згоди піклувальника, передбачена також і параграфами



1410, 1411 Цивільного кодексу Німеччини [3, с. 356]. Однак, німецьке законодавство встановлює необхідність отримання опікуном чи піклувальником згоди опікунського суду, а також передбачає, що опікун не може обирати режим спільності майна, чи змінювати уже обраний режим майна.

Отже, щодо меж реалізації права на укладення шлюбного договору недієздатними особами та особами, дієздатність яких обмежена, Сімейний кодекс України не містить заборон, спеціальних правил, а отже і не заперечує такої можливості. Оскільки цей правочин потребує нотаріального посвідчення, то опікуни мають право вчиняти їх, а піклувальники надавати згоду на їх вчинення лише з дозволу органу опіки та піклування (ст. 71 Цивільного кодексу України). Щодо особливостей укладення цього договору неповнолітніми особами Сімейний кодекс України зазначає лише вимогу щодо письмової згоди батьків чи піклувальників, засвідчену нотаріусом, у разі вчинення цього правочину до реєстрації шлюбу. Однак і останнє правило теж не зовсім відповідає загальним вимогам вчинення правочинів особами від 14 до 18 років, визначеним Цивільним кодексом України. Зокрема, керуючись ч. 2 ст. 32 та ч. 2 ст. 71 Цивільного кодексу України, для вчинення шлюбного договору неповнолітньою особою потрібен також дозвіл органу опіки та піклування. Також важливо звернути увагу на те, що емансиповані особи, які набули дієздатності на підставі ст. 35 Цивільного кодексу України, мають право укладати шлюбний договір, як і будь-який інший, самостійно без згоди батьків (усиновлювачів), піклувальників, хоча вирішення й цього питання деякі науковці вважають неоднозначним [4, с. 13]. Щодо інших неповнолітніх осіб, то в разі отримання права на шлюб за рішенням суду (ст. 23 Сімейного кодексу України) доцільно внести зміни, щоб одночасно в цьому ж рішенні вони могли б отримати і право на укладення шлюбного договору, адже до участі в такій справі залучаються один чи обоє батьків (усиновлювачів), або піклувальник, особа, з якою реєструють шлюб (п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 року № 11 „Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя”). Навіть за відсутності згоди батьків суд міг би вирішити це питання, належно оцінивши інтереси заявника.

Щодо права на укладення шлюбного договору жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, але не є нареченими чи подружжям, слід категорично заперечити таку можливість, керуючись ст. 92 Сімейного кодексу України. Шлюбний договір слугує регулювання майнових відносин саме між подружжям, а не між особами, які перебувають у т. зв. „фактичних шлюбних відносинах”. Вони можуть укласти договір з іншою назвою (наприклад, про спільне проживання і ведення спільного господарства), при цьому навіть застосовуючи аналогію закону.

Враховуючи все наведене вище, пропоную включити до Сімейного кодексу України ст. 92–1 і викласти її у такій редакції:

„Сторони шлюбного договору

1. Шлюбний договір може бути укладено нареченими або подружжям особисто або через представників.

2. На укладення шлюбного договору неповнолітніми нареченими, крім осіб з повною цивільною дієздатністю, потрібні нотаріально посвідчена згода їхніх батьків (усиновлювачів) або піклувальників і дозвіл органу опіки та піклування, або лише рішення суду.

3. На укладення шлюбного договору особою, цивільна дієздатність якої обмежена, потрібна нотаріально посвідчена згода її піклувальника і дозвіл органу опіки та піклування.

Якщо хтось з подружжя визнаний недієздатним, шлюбний договір від його імені укладає його опікун з дозволу органу опіки та піклування.

Шлюбний договір не може бути укладений, якщо опікуном (піклувальником) є другий із подружжя”.

Згідно зі ст. 94 Сімейного кодексу України, шлюбний договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується. Посвідчувати шлюбні договори можуть як державні, так і приватні нотаріуси. Дії нотаріусів при посвідченні договорів регламентуються п.п.127–136 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2004 р.. Також посвідчувати шлюбні договори мають право консули відповідно до Положення про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах та консульських установах України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 27.12.2004 р..

Для укладення шлюбного договору не може бути типовим загальний порядок укладення договорів, передбачений Цивільним кодексом України. У цьому випадку важко уявити класичну схему укладення договору, яка охоплює наявність оферти та акцепта (ст. 641, 642 Цивільного кодексу України). Щодо шлюбного договору, як і деяких інших цивільно-правових договорів, ця модель не може бути застосована. Незважаючи на це, момент укладення шлюбного договору визначається загальними правилами, які передбачені Цивільним кодексом України. Відповідно до ч. 3 ст. 640 Цивільного кодексу України договір, який підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним від часу його нотаріального посвідчення. Це стосується і шлюбного договору. Сімейний кодекс України не передбачає державної реєстрації шлюбного договору, тому його укладення пов'язане саме з нотаріальним посвідченням.

Треба відзначити суттєві особливості шлюбного договору, який укладається до реєстрації шлюбу. Такі договори можна називати „дошлюбними договорами”. Вони набувають чинності з моменту реєстрації шлюбу. Отже доти, поки шлюб не укладений, шлюбний договір не має юридичної сили. За умови, що наречені, які уклали шлюбний договір, не вступають у шлюб, шлюбний договір залишається лише на папері та не набуває юридичної сили. З метою запобігання неоднозначному чи помилковому тлумаченню моменту початку дії договору про це бажано зазначити у тексті шлюбного договору.

При посвідченні шлюбних договорів від нотаріуса не вимагається перевірки заборони на відчуження чи арешт за даними відповідних реєстрів, як не вимагається і перевірка відсутності податкової застави щодо майна учасників правочину (п. 47 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України). Чинне законодавство не передбачає і реєстрації зазначеного договору у Державному реєстрі правочинів.

Шлюбний договір складають не менш, ніж у двох, а як правило, у трьох примірниках, один з яких зберігається у справах нотаріальної контори, а два інші, що мають силу оригіналу, видають сторонам договору – кожному з подружжя, про що зазначено у тексті договору.

Сімейний кодекс України усунув неоднозначну ситуацію стосовно місця посвідчення шлюбного договору. Оскільки сьогодні немає реальної прив'язки до

реєстрації шлюбу через надання права укласти шлюбний договір подружжю, а місце проживання сторін при укладанні правочинів не має вирішального значення, нотаріальні дії можуть вчинятися на всій території України та поза її межами (консульські установи). Через те що Сімейний кодекс України надав альтернативну компетенцію щодо посвідчення шлюбного договору, усунувши виключну територіальну компетенцію, складається ситуація, коли встановити місце справжнього знаходження договору, його наявність чи відсутність стає важко [7, с. 321], однак це може мати правове значення для інших учасників суспільних відносин.

Відповідно до ст. 1394 Цивільного кодексу Франції нотаріус в момент підписання шлюбного контракту видає сторонам довідку, яку вони повинні представити реєстратору актів цивільного стану перед реєстрацією шлюбу [2, с. 436]. Відомості про укладення шлюбного контракту містяться в акті про реєстрацію шлюбу. Якщо в акті зазначено, що контракт не укладався, то щодо третіх осіб, подружжя буде вважатися таким, що уклало шлюб у межах режиму загального права, якщо лише в угодах, укладених з третіми особами, воно не вказало про те, що уклало шлюбний контракт. Відповідно до параграфу 1412 Цивільного кодексу Німеччини відомості про шлюбні договори включені до реєстру майнових прав [3, с. 356].

Оскільки зміна за договором встановленого законом правового режиму майна подружжя на альтернативний має часто важливе значення для контрагентів за різними майновими договорами, для виконання судових рішень, наказів, виконавчих написів нотаріуса, то інформація про наявність чи відсутність шлюбного договору має бути доступною для учасників суспільних відносин. У літературі висловлені пропозиції щодо створення Єдиного реєстру шлюбних договорів, який дасть змогу нотаріусам швидко перевіряти наявність шлюбного договору та ознайомитися з його змістом у разі укладення правочинів, „надати нотаріусу відомості про особливий правовий статус майна і відносин між подружжям” [11, с. 24–27]. Однак така пропозиція не враховує деяких положень сімейного законодавства України. Внесення відомостей до Єдиного реєстру може стосуватися лише договорів, які набиратимуть чинності від дня нотаріального посвідчення, тобто укладених уже подружжям. Щодо правочинів, вчинених лише нареченими, то це нелогічно, оскільки невідомо, чи цей договір набуде чинності і через який проміжок часу. Вимога про внесення до реєстру відомостей про договір, укладений до шлюбу, а потім ще додатково інформації про реєстрацію шлюбу ускладнить, а часто й заплутає процедуру. Звернемо увагу також на інший правовий аспект цього питання. Національне законодавство передбачає можливість укладення подружжям не лише шлюбного, але й інших договорів для врегулювання майнових відносин в сім'ї. Тому запропоновано врахувати позитивний зарубіжний досвід, а також особливості національного законодавства і ч. 1 ст. 95 Сімейного кодексу України доповнити реченнями такого змісту: „Відомості про укладення шлюбного договору до реєстрації шлюбу включені до актового запису про шлюб і до Свідоцтва про шлюб на підставі довідки, виданої нотаріусом. За відсутності таких відомостей у Свідоцтві про шлюб вважається, що до реєстрації шлюбу ці особи шлюбний договір не уклали”; доповнити ч. 2 ст. 95 Сімейного кодексу України реченням такого змісту: „Відомості про шлюбний договір, укладений подружжям, вносять до Єдиного реєстру подружніх договорів нотаріусом”.

Єдиний реєстр подружніх договорів має містити інформацію про усі договори, укладені саме подружжям, наприклад, шлюбні, аліментні, про визначення порядку користування спільним майном, поділ майна, вирішення інших майнових питань,

про визначення місця проживання дитини у разі розірвання шлюбу та ін. У цьому випадку буде реальна можливість перевірити також існування шлюбного договору при безвісній відсутності одного з подружжя, оголошенні його померлим тощо та найголовнішим аргументом могло б бути визнання шлюбного договору як реального правового акта, а не своєрідних домовленостей про наміри сторін (адже на сьогодні Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України не передбачає перевірки існування цього документа навіть при розподілі спільно набутого подружжям майна).

Відповідно до ст. 101 Сімейного кодексу України подружжя має право відмовитися від шлюбного договору. Права та обов'язки, визначені шлюбним договором, припиняються в день подання до нотаріуса заяви про відмову від нього, або з моменту його укладення за вибором подружжя. Незрозуміло, для чого припиняти шлюбний договір взаємною відмовою, якщо це можна зробити шляхом його розірвання. Стаття 102 Сімейного кодексу України спрямована на врегулювання відносин, пов'язаних з розірванням шлюбного договору. Але у ній чітко вказано на те, що на вимогу одного з подружжя шлюбний договір може бути розірваний за рішенням суду на підставах, суттєвих зокрема, у разі неможливості його виконання. Таке співвідношення норм ст. 101 та 102 Сімейного кодексу України щодо відмови від договору та його розірвання видається не зовсім вдалим, як і співвідношення норм ст. 214 та 651 Цивільного кодексу України. Розірвання шлюбного договору регулюється нормами як сімейного, так і цивільного законодавства України. Відповідно до ч. 1 ст. 651 Цивільного кодексу України будь-який договір може бути розірваний за згодою сторін. Не зрозуміло, навіщо передбачати право на відмову за взаємною згодою, якщо внаслідок цього він вважається розірваним (припиненим). Не можна погодитись також зі змінами, внесеними до ст. 101 СК України законом від 22.12.2006 року, відповідно до яких права та обов'язки, встановлені шлюбним договором у разі відмови від нього припиняються або в день подання заяви нотаріусу, або з моменту його укладення. Така норма може стати підґрунтям для суттєвих порушень прав третіх осіб, з якими подружжя уклало договори. Ці треті особи могли на момент їх укладення враховувати саме специфіку правового режиму майна подружжя за шлюбним договором, порядок користування майном, розподіл спільних боргів. Отже, реалізація подружжям права, визначеного ст. 101 Сімейного кодексу України може мати наслідком порушення прав та інтересів інших осіб. Запропонуємо ч. 2 ст. 101 Сімейного кодексу України вилучити, а ст. 102 Сімейного кодексу України викласти у такій редакції:

„Розірвання шлюбного договору

1. Шлюбний договір може бути розірваний у будь-який час за згодою подружжя. Договір про його розірвання укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню.

2. На вимогу одного із подружжя шлюбний договір може бути розірвано за рішенням суду на підставах і в порядку, визначених цим договором та Цивільним кодексом України для розірвання договорів.

3. Дія шлюбного договору в разі його розірвання за згодою сторін припиняється з моменту нотаріального посвідчення відповідної домовленості, а в разі розірвання на вимогу однієї зі сторін – від дня набрання законної сили відповідним рішенням суду”.

У разі розірвання шлюбного договору повністю чи частково у цій частині припиняє свою дію договірний режим майна подружжя і автоматично набуває чинності законний режим, тобто ті норми і правила, які передбачені чинним законодавством.

Еволюція сімейних відносин та ставлення до шлюбу цілком об'єктивно і закономірно зумовлюють необхідність існування інституту шлюбного договору в сімейному законодавстві України. Застосування договірної форми майна подружжя може сприяти не лише впорядкуванню майнових відносин, а й поліпшенню взаємодовіри між ними.

1. Антокольская М. В. Семейное право : [учебн.] / М. В. Антокольская – М. : Юристъ, 2003. – 333 с.
2. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. – К. : Истина, 2006. – 1008 с.
3. Гражданское уложение Германии / науч. редакторы А. Л. Маковский и др., пер. с нем. – 2-е изд., доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 816 с.
4. Дворецкий В. Р. Всё о брачном договоре / В. Р. Дворецкий. – М. : ГроссМедиа ; РОСБУХ, 2008. – 96 с.
5. Жилинкова И. В. Брачный договор / И. В. Жилинкова. – Х. : Ксилон, 2005. – 174 с.
6. Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации [В. В. Андропов, Н. Г. Валеева, Е. С. Гетман и др.] ; под ред. П. В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2006. – 557 с.
7. Сімейне право. Нотаріат. Адвокатура. Суд : Науково-практичний посібник : У 2-х кн. / [Л. Ю. Драгневич, О. С. Пульнева, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса] ; за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса, 2005. – 896 с.
8. Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилинкова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилинкової. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 264 с.
9. Слепакова А. В. Правоотношения собственности супругов / А. В. Слепакова. – М. : Статут, 2005. – 444 с.
10. Ульяненко О. Шлюбний договір у сімейному праві України : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” – Київ, 2003. – 22 с.
11. Фурса С. Я. Договірні відносини в Сімейному кодексі і їх вплив на нотаріальний процес / С. Я. Фурса // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 24–27.

## ISSUES OF REALIZATION OF THE RIGHTS TO EFFECT AND DISSOLVE THE MARITAL CONTRACT

*S. Lepech*

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

The article deals with the issues of realization of the rights to effect and dissolve the marital contract. The author analyses the subjects of this contractual relations, as well as the possibility of representation institute application.

*Key words:* marital contract, spouses, repudiation of marital contract, dissolution of marital contract.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008  
Прийнята до друку 01.11.2008

## ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ПРАВОВІДНОСИН СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

*Н. Якібчук*

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

У статті досліджено особливості суб'єктного складу правовідносин обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів.

*Ключові слова:* правові відносини, страхування цивільної відповідальності, транспортний засіб.

Правовідносини страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів, як і будь-які інші цивільні правовідносини, розкриваються через сукупність їхніх елементів (суб'єкти, об'єкти, зміст). Визначення особливостей суб'єктного складу зазначених правовідносин є однією із найважливіших проблем у цивілістиці. У цивілістичній літературі, зокрема в працях Н.В. Безсмертної, М.І. Брагінського, С.М. Братуся, Ю.О. Заїки, Л.Л. Кінашук, О.С. Красільникової, В.В. Луця, В.М. Никифорака, Я.О. Чапічадзе досліджено лише деякі проблеми суб'єктного складу відносин страхування відповідальності. Однак цілісного дослідження з цього приводу за сучасних умов проведено не було.

Метою статті є визначити особливості суб'єктного складу правовідносин обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів.

Відповідно до ст. 979 Цивільного кодексу України та ст. 16 Закону України „Про страхування”, сторонами договору страхування є страховик та страхувальник. На думку О.С. Красільникової, суб'єктами правовідносин страхування відповідальності власників транспортних засобів перед третіми особами є винятково страховик і страхувальник [10, с. 9]. Однак аналіз положень чинного законодавства та позицій науковців з цієї проблематики дає підстави зробити висновок, що коло суб'єктів правовідносин страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів є значно ширшим.

У законодавстві зарубіжних країн, зокрема Російської Федерації, чітко визначено коло суб'єктів страхових правовідносин шляхом визначення вичерпного їх переліку. Так, ст. 4.1 Закону „Про організацію страхової справи в Російській Федерації” вважає учасниками страхових відносин: страхувальників, застрахованих осіб, вигодонабувачів; страхові організації; товариства взаємного страхування; страхових агентів, брокерів та актуаріїв; федеральний орган страхового нагляду. На відміну від іноземного законодавства, актами цивільного законодавства України не визначено чіткого переліку суб'єктів правовідносин страхування, зокрема страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів. Закон України „Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів” в ст. 4 передбачає, що суб'єктами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності є страхувальники, страховики, особи, цивільно-правова відповідальність яких застрахована, Моторне (транспортне) страхове бюро України та потерпілі. Однак такий перелік теж не є вичерпним і визначає суб'єктний склад лише одного із видів досліджуваних правовідносин.

Проаналізувавши положення нормативно-правових актів України, які регулюють правовідносини страхування цивільно-правової відповідальності власників транспортних засобів, можна дійти висновку, що суб'єктами таких правовідносин є, крім страховика та страхувальника, вигодонабувачі (особи, відповідальність яких застрахована, та потерпілі); товариства взаємного страхування; страхові посередники; уповноважений орган у справах нагляду за страховою діяльністю; об'єднання страховиків.

Особливості суб'єктного складу страхових правовідносин визначаються конкретним їх видом.

Відповідно до ст. 2 Закону України „Про страхування”, страховиками визнаються фінансові установи, створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю, а також одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності.

Вимоги до страховиків, які здійснюють страхування відповідальності власників транспортних засобів, можна поділити на дві групи: загальні та спеціальні. Загальними вимогами, які поставлені до всіх страховиків, є:

- створення страховика лише у визначеній організаційно-правовій формі (акціонерне, повне, командитне товариство або товариство з додатковою відповідальністю);
- учасників страховика повинно бути не менше трьох;
- дотримання вимог щодо розміру та порядку формування статутного капіталу. Так, для формування статутного капіталу страховика дозволено залучати лише грошові кошти або цінні папери, що випускаються державою (не більше 25% розміру статутного капіталу), заборонено використання векселів, коштів страхових резервів, а також коштів, одержаних в кредит, позику та під заставу та внесення нематеріальних активів. Розмір статутного капіталу такого страховика не може бути меншим, ніж один мільйон Євро;
- винятковість діяльності страховика (предметом безпосередньої діяльності може бути лише страхування, перестрахування і фінансова діяльність, пов'язана з формуванням, розміщенням страхових резервів та їх управлінням);
- включення до переліку фінансових установ відповідно до Закону України „Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг”.

Спеціальні вимоги до страховика визначаються відповідно до здійснюваного виду страхування відповідальності.

Для здійснення кожного виду страхування відповідальності власників транспортних засобів необхідним є одержання страховиком ліцензії у встановленому законом порядку.

Якщо конкретний вид страхування відповідальності власника транспортного засобу віднесений Законом України „Про страхування” до обов'язкових (зокрема, страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, страхування відповідальності морського судновласника), то, відповідно до п. 2.14 Ліцензійних умов провадження страхової діяльності, затверджених Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 28.08.2003 року, страховик повинен мати досвід здійснення добровільного страхування не менш, ніж два роки, якщо інше не передбачено законодавством.

Згідно із п. 1.1 Статуту Моторного (транспортного) страхового бюро України, погодженого Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 01.02.2005 року, обов'язковою умовою здійснення страховиком діяльності щодо обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, є їхня участь у Бюро.

Відповідно до ст. 3 Закону України „Про страхування”, страхувальниками визнаються юридичні особи та дієздатні громадяни, які уклали зі страховиками договори страхування або є страхувальниками відповідно до законодавства України.

Л.Л. Кінащук вважає таке визначення надто вузьким і пропонує визнавати страхувальниками юридичних і фізичних осіб, які мають страховий інтерес і вступають у відносини зі страховиками за приписом закону, беруть участь у створенні страхового фонду шляхом сплати внесків і мають право на компенсацію у разі настання страхового випадку [11, с. 72]. Схожий погляд висловлює Т.С. Мартьянова, яка виділяє дві основні ознаки, що характеризують страхувальника [12, с. 160]. Перша полягає у правосуб'єктності страхувальника, а друга – в обов'язковій наявності у страхувальника страхового інтересу. Перша ознака є загальноприйнятою для всіх осіб, які вступають у будь-які цивільно-правові відносини, а щодо другої ознаки, то вона є притаманна страхувальнику в розумінні загальної зацікавленості учасника договору в його реалізації, а не в розумінні предмета договору страхування (майнового інтересу), передбаченого ст. 980 ЦК України, оскільки такий інтерес може належати також іншій особі, зокрема вигодонабувачу. Тому такий підхід до визначення правових ознак страхувальника є спірним.

Обґрунтованою видається позиція А.І. Худякова, який розглядає страхувальника як суб'єкта страхового правовідношення, котрий визначений страховий інтерес і має право вимагати від страховика страхового захисту цього інтересу [13, с. 251]. Узагальнений аналіз викладених позицій та ст. 3 Закону України „Про страхування” дає підстави виділити такі ознаки страхувальника відповідальності власників транспортних засобів:

- наявність статусу юридичної особи або дієздатної фізичної особи;
- безпосередня участь у договорі страхування відповідальності власників транспортних засобів;
- зацікавленість в укладенні договору страхування на свою користь, або на користь третьої особи, яка має страховий інтерес;
- володіння всіма правами і обов'язками за договором страхування, окрім права на отримання страхового відшкодування в тому випадку, коли договір укладений на користь третьої особи.

Враховуючи зазначені ознаки, можна запропонувати визначення страхувальника.

Страхувальник відповідальності власників транспортних засобів – це юридична чи дієздатна фізична особа, яка добровільно або через вимоги закону укладає зі страховиком договір страхування на свою користь або на користь третіх осіб.

Згідно із ч. 4 ст. 3 Закону України „Про страхування”, страхувальники мають право при укладанні договорів страхування інших, ніж договори особистого страхування, призначати фізичних або юридичних осіб (вигодонабувачів), які можуть зазнати збитків у результаті настання страхового випадку, для отримання страхового відшкодування, а також замінювати їх до настання страхового випадку, якщо інше не передбачено договором страхування.



Тим самим законодавець ототожнює вигодонабувача із потерпілим, поняття якого визначене у Законі України „Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів”: „потерпілі – треті юридичні та фізичні особи, життю, здоров'ю та/або майну яких внаслідок дорожньо-транспортної пригоди транспортним засобом заподіяна шкода, цивільно-правову відповідальність за яку несе власник цього транспортного засобу”.

Такий підхід законодавця звужує коло осіб, які можуть бути вигодонабувачами за договором страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 980 Цивільного кодексу України, предметом договору страхування можуть бути майнові інтереси, які не суперечать закону і пов'язані з відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником (страхування відповідальності). Тобто у випадку укладення страхувальником договору страхування цивільної відповідальності іншої особи (особа, чия відповідальність застрахована (п. 1.4 ст. 1 Закону України „Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів”) вигодонабувачем слід визнати і цю особу, оскільки за таким договором страхується її майновий інтерес.

Тому видається за доцільне внести зміни до ч. 4 ст. 3 Закону України „Про страхування”, вилучивши з неї слова „для отримання страхового відшкодування” та до п. 3 ч. 1 ст. 980 Цивільного кодексу України, виклавши її в такій редакції „відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником або особою, відповідальність якої застрахована”.

Особливістю страхування цивільної відповідальності є неможливість чіткого визначення у договорі особи, на чю користь буде здійснюватись страхове відшкодування. У цьому випадку статусу вигодонабувача набуватимуть ті особи, яким страхувальник або особа, відповідальність котрої застрахована, завдасть майнової шкоди. Як самі потерпілі особи, так і розмір завданої їм шкоди визначаються лише після настання страхового випадку [14, с. 194]. Крім цього, особливою вимогою, яку ставлять до особи, чия відповідальність застрахована, та до страхувальника у випадку страхування ним своєї відповідальності, є володіння на законних підставах (право власності, право користування тощо) транспортних засобів.

Ще одним суб'єктом правовідносин страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів є страховий посередник, правовий статус якого визначається ст. 15 Закону України „Про страхування” та Положенням „Про порядок провадження діяльності страховими посередниками”, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 18.12.1996 року. Ним є суб'єкт підприємницької діяльності на ринку страхових послуг, через якого такі послуги надаються. Реалізація посередницької діяльності в Україні можлива завдяки двом видам суб'єктів: страхові агенти та страхові брокери.

Страховими агентами є суб'єкти підприємницької діяльності, уповноважені діяти від імені та на підставі доручення одного чи більше страховиків, щодо рекламування, консультування, пропонування страхувальникам страхових послуг та проведення роботи, пов'язаної з укладенням та виконанням договорів страхування (підготовка і укладення договорів страхування, виконання робіт з обслуговування договорів), у тому числі оформлення всіх необхідних документів для своєчасної виплати страхових сум чи страхового відшкодування, а також здійснення цих виплат.

Страховими брокерами є суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють її на користь страхувальника або перестраховальника (цедента), та яка спрямована

на визначення його потреби в отриманні страхових послуг, консультуванні, наданні допомоги у розробленні умов договору страхування, пошуку страховиків, які відповідають вимогам страхувальника, веденні переговорів та укладенні договорів страхування за дорученням страхувальника, здійсненні розрахунків за договорами страхування, підготовці документів для врегулювання питання про збитки у разі настання страхового випадку.

Окрім страховиків суб'єктами страхових правовідносин є товариства взаємного страхування, правовий статус яких визначається ст. 14 Закону України „Про страхування” та Тимчасовим положенням про товариство взаємного страхування, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 1 лютого 1997 р. Товариство взаємного страхування є юридичною особою – страховиком, створеною відповідно до Закону України „Про страхування” з метою страхування ризиків членів цього товариства. Найчастіше товариства взаємного страхування беруть участь у правовідносинах страхування цивільної відповідальності власників морських транспортних засобів. Так, клуби взаємного страхування діють за принципом взаємності та на некомерційній основі. Цей принцип полягає у тому, що члени клубу зобов'язані сплачувати таку суму страхової премії, яка відповідає грошовому еквіваленту їх страхових ризиків. При цьому клуби забезпечують своїх членів страховим захистом лише від тих ризиків, які неможливо застрахувати в системі комерційного страхування [15, с. 195].

Указом Президента України „Про Положення про Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг України” від 4 квітня 2003 року здійснення державного регулювання та нагляду за страховою діяльністю покладено на Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг України. Відповідно до п. 1 зазначеного указу, комісія – це спеціально уповноважений орган виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг у межах, визначених законодавством.

Основними завданнями комісії є, зокрема, здійснення згідно із законами України державного регулювання і нагляду за діяльністю страхових компаній та страхових брокерів; ведення Єдиного державного реєстру страховиків (перестраховиків); визначення порядку реєстрації страхових та перестрахових брокерів; реєстрація при видачі ліцензії на право здійснення відповідного виду страхування правил страхування для такого виду, прийнятих страховиком, а також зміни та/або доповнення до цих правил тощо.

Щоб повніше реалізовувати свої можливості, страховики за договором між собою можуть створювати об'єднання у формі спілок, асоціацій. Метою створення таких об'єднань є координація діяльності, представництво та захист спільних майнових інтересів, здійснення спільних програм. Однак займатися страховою діяльністю об'єднанням заборонено. Асоціації та спілки діють на підставі установчого договору та статуту і набувають прав юридичних осіб після їх державної реєстрації. При цьому члени асоціацій (спілок) зберігають свою самостійність і права юридичних осіб.

Особливістю правовідносин страхування цивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів є обов'язковість створення об'єднання страховиків, яким є Моторне (транспортне) страхове бюро України (МТСБУ) (п. 1.1 Статуту МТСБУ) та участі у ньому для здійснення страховиком цього виду страхової діяльності.

Актами цивільного законодавства передбачено можливість створення таких об'єднань страховиками, які здійснюють інші види страхування цивільної

відповідальності власників транспортних засобів. Страховики, яким дозволено займатися страхуванням авіаційних та морських ризиків можуть створити, відповідно, Авіаційне страхове бюро (ч. 2, 3 ст. 103 Повітряного кодексу України) та Морське страхове бюро (ч. 3, 4 ст. 242 Кодексу торговельного мореплавства).

Отже, правовідносини страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів характеризуються особливим суб'єктним складом. Враховуючи зазначені положення чинного законодавства України, можна виділити такі види суб'єктів досліджуваних правовідносин:

- 1) страховики;
- 2) страхувальники;
- 3) вигодонабувачі (особи, відповідальність яких застрахована, та потерпілі);
- 4) товариства взаємного страхування;
- 5) страховий посередник;
- 6) уповноважений орган у справах нагляду за страховою діяльністю;
- 7) об'єднання страховиків.

- 
1. Цивільний кодекс України : Офіц. видання. – К. : Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”, 2004.
  2. Повітряний кодекс України від 4 травня 1993 року.
  3. Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 року.
  4. Закон України „Про страхування” від 7 березня 1996 року в редакції Закону від 04.10.2001 року.
  5. Закон України „Про обов’язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів” від 01.07.2004 року.
  6. Статут Моторного (транспортного) страхового бюро України, погоджений Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 01.02.2005 року.
  7. Указ Президента України „Про Положення про Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг України” від 4 квітня 2003 року.
  8. Положення „Про порядок провадження діяльності страховими посередниками”, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 18.12.1996 року.
  9. Ліцензійні умови провадження страхової діяльності, затверджені Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 28.08.2003 року.
  10. *Красільнікова О. С.* Правовідносини страхування відповідальності судновласника перед третіми особами : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / *Красільнікова О. С.* – Одеса, 2005.
  11. *Кінашук Л. Л.* Страхове право : [підруч.] / *Кінашук Л. Л.* – К. : Атіка, 2007. – 256 с.
  12. Гражданское право. В 2-х томах. Том 1. [учеб.] ; под ред. Е. А. Суханова. – М. : Издательство БЕК, 1994. – 384 с.
  13. *Худяков А. И.* Страховое право / *Худяков А. И.* – СПб. : Издательство Р. Асланова „Юридический центр Пресс”, 2004. – 691 с.
  14. Цивільне право України : Академічний курс [Підруч.] : У 2 т. ; за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Видавничий Дім „Ін Юре”, 2006. – Т. 2. Особлива частина. – 520 с.
  15. Страховое право : [учеб.] ; под. ред. В. В. Шахова, В. Н. Григорьева, А. П. Архипова. – М. : ЮНИТИ – ДАНА : Закон и право, 2008. – 335 с.

---

**PECULIARITIES OF SUBJECT STRUCTURE  
OF LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF CIVIL  
RESPONSIBILITY INSURANCE OF VEHICLES' OWNERS**

***N. Jakibchuk***

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

The article is devoted to the peculiarities of subject structure of legal relations in the sphere of civil responsibility insurance of vehicles' owners.

*Key words:* legal relations, insurance of civil responsibility, vehicle.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

# ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

## КЛАСИФІКАЦІЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКРАЇНИ

*І. Ласько*

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

У статті проаналізовані та деталізовані різні критерії класифікації джерел права соціального забезпечення України. Особливу увагу звернено на класифікацію джерел права соціального забезпечення залежно від виду відносин, які вони регулюють, та методу правового регулювання. Зроблено висновок про те, що класифікація нормативно-правових актів допоможе уникнути суперечностей у законодавстві про соціальне забезпечення.

*Ключові слова:* джерела права, законодавство, право соціального забезпечення, класифікація.

Теоретичні проблеми джерел більшості галузей вітчизняного права достатньо досліджені в юридичній літературі. Це пояснюють передусім тим, що основні галузі права сформовані вже давно і ґрунтуються на відповідній нормативній та теоретичній базі.

Право соціального забезпечення як самостійна правова галузь сформувалось недавно. Зароджене воно ще у надрах колишнього радянського трудового права у вигляді самостійного інституту. А вже із середини 60-х років XX ст. сформуване в окрему галузь права. У нашій державі право соціального забезпечення набуло подальшого розвитку після прийняття Конституції України (1996 р.). Саме в Основному законі України закріплено основні права громадян у сфері соціального захисту, що є основою для формування законодавства цієї галузі.

За останні десять років право соціального забезпечення, як галузь права, закономірно зміцнило свої позиції у системі вітчизняного права, проте на сьогодні необхідними є наукові дослідження загальнотеоретичних засад правового регулювання відносин у соціальному забезпеченні, серед яких важливе місце належить проблемі джерел права соціального забезпечення (їхньої природи, характеру, особливостей, системи та видів). Це зумовлено насамперед практичними інтересами, оскільки у цій сфері накопичилось чимало проблем, які в основі своїй не сприяють правильному застосуванню чинного законодавства [1, с. 362].

В юридичній науці найбільшого поширення набуло розуміння джерела права як офіційної форми зовнішнього вираження правових норм, що засвідчує їхню державну загальнообов'язковість. Джерелами права в Україні визнаються нормативно-правовий договір та нормативно-правовий акт [2, с. 109].

Для правильного визначення джерел права соціального забезпечення України потрібно передусім чітко визначити коло суспільних відносин, що регулюються нормами цієї галузі права. Тут йдеться про предмет правового регулювання.

Такий підхід методологічно виправданий, тому що чітке визначення кола суспільних відносин, які входять до предмета права соціального забезпечення, необхідне для виявлення системи джерел цієї галузі права. До джерел права соціального забезпечення України належать лише ті нормативно-правові акти, в яких містяться юридичні норми, що регулюють зазначені відносини.

Предмет права соціального забезпечення – це комплекс суспільних відносин, в яких реалізуються заходи держави щодо захисту населення від несприятливих наслідків соціальних ризиків [3, с. 88]. До них належать: соціально-забезпечувальні соціально-страхові та процедурні відносини [4, с. 129].

Соціально-забезпечувальні відносини – це відносини з приводу матеріального забезпечення громадян (членів їх сімей) чи надання соціальних послуг у разі настання соціальних ризиків. Їхніх можна поділити на дві групи: відносини щодо матеріального забезпечення (з приводу надання пенсій та ін.); відносини щодо надання соціальних послуг (соціальне обслуговування інвалідів тощо).

Соціально-страхові відносини – це відносини у сфері загальнообов'язкового соціального страхування.

Ще одним видом відносин, які становлять предмет права соціального забезпечення, є процедурні відносини. Вони пов'язані зі встановленням юридичних фактів, а також реалізацією права на той чи інший вид соціального забезпечення.

Отже, можна виокремити джерела, що регулюють такі групи відносин: соціально-забезпечувальні, соціально-страхові та процедурні.

Залежно від об'єкта відносин (виду матеріального забезпечення) виділяють такі види: пенсійні; з приводу забезпечення грошовими соціальними допомогою; з приводу забезпечення матеріальною допомогою; з приводу надання соціальних послуг і забезпечення соціальними пільгами.

Отож, джерела права соціального забезпечення створюють горизонтальну паритетну систему нормативно-правових актів, які різняться між собою предметом правового регулювання. Зокрема, нормативно-правові акти, які регулюють відносини:

- щодо загальнообов'язкового державного соціального страхування („Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування” від 14.01.1998 р., Закон України „Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності” від 23.09.1999 р. та ін.);
- щодо пенсійного забезпечення (Закон України „Про недержавне пенсійне забезпечення” від 09.07.2003 р., указ Президента України „Про основні напрями реформування пенсійного забезпечення в Україні” від 13.04.1998 р. та ін.);
- щодо надання страхових і державних допомог (Закон України „Про державну допомогу сім'ям з дітьми” від 21.11.1992 р., Закон України „Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям” від 01.06.2000 р. та ін.);
- щодо надання пільг (Закон України „Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні” від 21.03.1991 р., Закон України „Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту” від 22.10.1993 р. та ін.);
- щодо забезпечення соціальним обслуговуванням (постанова КМУ „Про норми надання послуг з харчування та облаштування на нічліг у спеціально відведених для цього місцях особам, які не мають житла, операції з надання яких звільняються від оподаткування податком на додану вартість” від 27.04.1998 р. та ін.).

Залежно від юридичної природи джерела права соціального забезпечення можна поділити на дві групи: **абсолютні та дуалістичні**. До першої групи належать ті нормативно-правові акти, які регулюють винятково відносини, що становлять предмет права соціального забезпечення. Це, зокрема, Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, Закон України „Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття”, Закон України „Про недержавне пенсійне забезпечення” та ін.

Другу групу джерел права соціального забезпечення становлять ті нормативно-правові акти, які регулюють інших суспільних відносин (адміністративних, фінансових, трудових). До них належать: Закон України про Державний бюджет України на відповідний рік, Закон України „Про прокуратуру”, Закон України „Про статус суддів”, Закон України „Про зайнятість населення” та ін. У цьому випадку, як правило, лише окремі норми дуалістичних джерел права соціального забезпечення регулюють соціально-забезпечувальні відносини. Наприклад, Закон України „Про державну службу” є джерелом права соціального забезпечення лише в тій його частині, в якій визначає пенсійне забезпечення та соціальні допомоги державних службовців.

Отже, джерелами права соціального забезпечення є правові акти, що містять норми права соціального забезпечення як галузі, а також норми, що містяться в актах інших галузей національного і міжнародного законодавства, в тій їх частині, де вони регулюють соціально-забезпечувальні та соціально-страхові відносини.

Важливе значення для характеристики будь-якої галузі права, окрім предмета правового регулювання, має і метод правового регулювання, тобто специфічний спосіб впливу держави (законодавця) на відповідні суспільні відносини. Адже вважається, що метод, так само як і предмет, є визначальними критеріями, які впливають на побудову системи права, оскільки з їх допомогою можна відмежувати одну галузь права від іншої, а отже, впливають і на систему законодавства.

Варто звернути увагу на те, що в одних галузях норми права виражені переважно у нормативно-правових актах (наприклад, кримінальне, адміністративне право), в інших – норми права можуть бути виражені і в нормативних договорах (наприклад, цивільне, сімейне право). Наявність тих чи інших джерел у конкретних галузях права зумовлена, головню, особливостями методу правового регулювання суспільних відносин.

У теорії права виділяють два основні методи правового регулювання: диспозитивний та імперативний [5, с. 216].

Диспозитивний (децентралізований) метод передбачає взаємну координацію цілей та інтересів учасників суспільних відносин. Нормовстановлення у цьому випадку виражається у взаємопогодженості інтересів і є формою нормативно-правового договору.

Імперативний (централізований) метод регулювання суспільних відносин ґрунтується на субординації учасників цих відносин. При цьому методі правове регулювання здійснюється за допомогою нормативно-правових актів.

Зазначені методи у різних галузях права поєднуються у різноманітних варіаціях проте зазвичай, один з них домінує. Як зазначає П.Д. Пилипенко, „оскільки суспільні відносини, які входять до сфери правового регулювання, досить різноманітні, то й потребують вони різних методів юридичного впливу. І чим більше таких різних за характером суспільних відносин входять до предмета певної галузі, тим, очевидно, її метод повинен характеризуватися поєднанням різноманітних прийомів, з допомогою яких ці відносини регулюються” [6, с. 43].

Для права соціального забезпечення характерним є зазвичай імперативний метод правового регулювання, проте не є винятком диспозитивний метод правового регулювання у межах, визначених законом. Це надає нам змогу класифікувати джерела права соціального забезпечення на імперативні (нормативно-правові акти) та договірні (нормативно-правові договори).

Кожна з цих груп становить свою ієрархічну систему, яка містить джерела різної юридичної сили. Це зумовлене компетенцією органу, який надає правило поведінки загальнообов'язкового характеру, та його місцем у системі правотворчих органів. Наявність ієрархічної системи впливає на якість юридичної норми, сферу її дії та її юридичну силу.

Розглянемо **першу групу** джерел права соціального забезпечення України – це нормативно-правові акти. На відміну від інших правових актів, нормативно-правові акти розраховані на неодноразове застосування; приймаються лише державними органами – є їх одностороннім волевиявленням.

За юридичною силою цю групу джерел (нормативно-правові акти) класифікують на закони України та підзаконні нормативно-правові акти.

Закони України мають найвищу юридичну силу і пріоритет порівняно з іншими нормативними актами. Це пояснюють тим, що закони приймає вищий законодавчий орган влади.

Серед законів України, що є джерелом права соціального забезпечення, найвищу силу має Конституція України. Вона є основою правової системи нашої держави. Наприклад, ст. 46 Конституції України проголошує важливе положення, що „пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом” [7]. А реалізація прав людини і громадянина у сфері соціального забезпечення, закріплених у Конституції України, відбувається на підставі законів, які регулюють соціально-забезпечувальні відносини. Такі закони поділяють на конституційні та звичайні. Конституційні закони приймаються з питань, безпосередньо врегульованих Основним законом і на його виконання. Всі інші закони називають звичайними.

Особливим видом є кодифіковані закони. Це великі акти, які призначені для комплексного регулювання певних сфер суспільних відносин. Кодифікованим актом у галузі соціального забезпечення є Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування. У ньому закріплені основні принципи здійснення обов'язкового соціального страхування, види соціальних страхових ризиків, перелічені страхові випадки, права і обов'язки суб'єктів загальнообов'язкового соціального страхування.

Підзаконні нормативно-правові акти – це нормативно-правові акти компетентних органів, видані на підставі закону, відповідно до закону і для його виконання. Ось чому їх ще називають похідними чи конкретизуючими актами.

У праві соціального забезпечення до них належать:

- укази та розпорядження Президента України. Зокрема – указ Президента України „Про Основні напрями соціальної політики на 1997–2000 роки”; указ Президента України „Про Основні напрями соціальної політики на період до 2004 року”; указ Президента України „Про Стратегію подолання бідності”.
- постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України – постанова КМУ „Про затвердження Порядку оплати перших п'яти днів тимчасової



непрацездатності внаслідок захворювання або травми, не пов'язаної з нещасним випадком на виробництві, за рахунок коштів підприємства, установи, організації””, постанова КМУ „Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми”.

- інструкції, положення, розпорядження міністерств і відомств України та центральних органів з спеціальним статусом (органи соціального страхування).

Наприклад, 22.03.1995 р. прийнято роз'яснення Міністерства соціального захисту населення України та Міністерства праці України „Про порядок застосування Списків № 1 і 2 виробництв, робіт, професій, посад і показників, що дають право на пенсію за віком на пільгових умовах”; інструкція „Про порядок обчислення і сплати підприємствами, установами, організаціями та громадянами збору на обов'язкове державне пенсійне страхування, інших платежів, а також обліку їх надходження до Пенсійного фонду України”, затвердженої постановою правління Пенсійного фонду України та ін.

- рішення місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Вони за рахунок власних коштів можуть встановлювати додаткові види соціального забезпечення. За їхніми рішеннями призначають одноразові допомоги, створюють мережу соціальних служб, надають соціальні послуги, що не передбачені державними соціальними стандартами. Зокрема, розпорядженням голови Львівської обласної державної адміністрації від 15 лютого 1999 р. затверджено норми споживання населенням області скрапленого газу, твердого палива, на які нараховується субсидія.

Підзаконні нормативно-правові акти як джерела права соціального забезпечення можна класифікувати за органами видання (акти Президента України, Кабінету Міністрів України, відомчі нормативні акти).

В юридичній літературі, а саме – в теорії права, виділяють специфічні юридичні акти, які можуть набувати нормативно-правового значення. Це акти конституційного суду (якщо через їх прийняття втрачають чинність певні нормативно-правові акти) та судові рішення (якими визнаються нечинними як такі, що суперечать закону, нормативно-правові акти органів виконавчої влади та місцевого самоврядування). Як приклад наведемо рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 93 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) до положення абзацу 2 п. 2 про визначення стажу наукової роботи „з дати присудження наукового ступеня або присвоєння вченого звання” Постанови КМУ „Про перелік посад наукових працівників державних наукових установ, організацій та посад науково-педагогічних працівників державних вищих навчальних закладів III – IV рівнів акредитації, перебування на яких дає право на одержання пенсії та грошової допомоги при виході на пенсію” відповідно до ЗУ „Про наукову і науково-технічну діяльність” від 27.05.1999 р. (справа щодо стажу наукової роботи) від 19.06.2001 р. № 9-рп/2001.

**Другу групу** джерел цієї галузі становлять нормативно-правові договори. Систему договорів формують:

1) міжнародні договори та міжнародно-правові акти, які уклала або до яких приєдналася чи щодо яких у порядку правонаступництва підтвердила свої повноваження Україна;

- міжнародний договір (тобто, виражена угода між двома або кількома державами чи іншими суб'єктами міжнародного права щодо встановлення, виконання, зміни або припинення їх взаємних прав і обов'язків. Ці угоди визначають відповідні норми права, які кожен з учасників договору зобов'язується виконувати, переважно на своїй території, стосовно другої сторони – держави або стосовно громадян цієї держави). Як приклад, Угода між Україною і Королівством Іспанія про соціальне забезпечення громадян; Угода між Урядом України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про взаємне працевлаштування громадян і їх соціальний захист; 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.
- міжнародні угоди (укладаючи які держави-учасниці беруть на себе зобов'язання дотримуватись певних норм права стосовно своїх громадян). Це – міжнародно-правові акти з прав людини: 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).

2) договори, укладені у сфері соціального партнерства, як результат колективних переговорів (акти соціального партнерства) – це колективні договори і угоди.

Колективні договори (угоди) укладають між профспілками (їхніми об'єднаннями) як представники інтересів найманих працівників та роботодавці або їх представники із метою регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин та узгодження інтересів сторін. Залежно від рівня соціально-партнерських відносин існують генеральна, галузеві, регіональні та локальні угоди. Прикладом угоди на найвищому рівні є Генеральна угода між Кабінетом Міністрів України, всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців і підприємців та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями на 2008 – 2009 роки від 15.04.2008 р.

Ієрархічна побудова системи джерел права соціального забезпечення, їх вертикальний зв'язок, має велике значення для вираження підпорядкованості та внутрішньої взаємозалежності нормативно-правових актів. Така взаємозалежність має велике практичне значення, оскільки скасування чи зміна вищого (матричного) нормативно-правового акту зумовлює перегляд чинності груп нижчих нормативно-правових актів.

Саме ієрархічність структури джерел права соціального забезпечення України, їх підпорядкованість та узгодженість визначає самостійність цієї галузі законодавства.

Джерела права соціального забезпечення можна класифікувати і за іншими критеріями. Наприклад:

1) за суб'єктами ухвалення нормативно-правові акти права соціального забезпечення належать до актів, що видаються органами держави, та акти, що видаються недержавними органами, яким делеговано право ухвалювати такі акти (акти страхових фондів);

2) за колом осіб, на яке розповсюджується дія норм відповідних нормативно-правових актів – літні люди, інваліди, сім'ї з дітьми, військовослужбовці, судді, ветерани праці, ветерани війни й ін;

3) за сферою дії їх поділяють на загальнодержавні (централізовані) та локальні. До централізованих належать закони, угоди, постанови Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти міністерств і відомств. До локальних зачисляють нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування, місцевих органів державно-виконавчої влади, а також нормативно-правові акти, які приймають на підприємствах, в установах, організаціях.

Дослідження джерел права соціального забезпечення має велике значення для подальшого вдосконалення правотворчої та правозастосувальної діяльності. Завдання законодавця полягає не в тому, щоб „придумувати” ті чи інші форми права, а в тому, щоб розвиваючи зміст права, вчасно виявити необхідність заміни застарілого джерела новим і зі всієї багатоманітності об’єктивно можливих джерел відшукати те, яке найбільше підходить до змісту права.

1. Бурак В. Я. До питання про джерела права соціального забезпечення / Бурак В. Я. // Вісн. Львів. ун-ту. – Сер. юрид. – Вип. 38. – Львів, 2003. – С. 362–368.
2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посіб.] ; 5-те вид., зі змінами / Рабінович П. М. – Тернопіль : ЛЛІЕЯ, 2002. – 192 с.
3. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України : [навч. посіб.] / Болотіна Н. Б. – К. : Знання, 2005. – 615 с. – Вища освіта XXI ст.
4. Право соціального забезпечення : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін. ; за ред. П. Д. Пилипенка. – 2-ге вид., переробл. і доп. – К. : Видавничий Дім „Ін Юре”, 2008. – 504 с.
5. Алексеев С. С. Общая теория права : [учеб.] – 2-е изд., перераб. и доп. / Алексеев С. С. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 576 с.
6. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права : [монографія] / Пилипенко П. Д. – Львів : Видав. центр Львів. національного ун-ту імені Івана Франка. – 1999. – 214 с.
7. Конституція України прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV від 08.12.2004 р.

## CLASSIFICATION OF SOCIAL SECURITY LAW SOURCES OF UKRAINE

### *I. Las’ko*

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

In the article different classification criteria of social security law sources are analyzed and specified. Special attention is paid to the classification of social security law sources depending on the kind of regulated relations. The author comes to the conclusion that such a classification will help evade collisions in social security legislation.

*Key words:* sources of law, legislation, social security law, classification.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ ТРЕТІХ ОСІБ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

*Л. Русаль*

*Львівський інститут МАУП  
просп. В. Чорновола, 57, 79058 Львів, Україна*

У статті проаналізовано окремі передбачені Кодексом законів про працю України випадки, коли волевиявлення третіх осіб є підставою припинення індивідуальних трудових правовідносин. На цій підставі сформульовані пропозиції щодо вдосконалення як чинного трудового законодавства, так і проекту Трудового кодексу України. Автор формулює визначення третіх осіб за трудовим правом з огляду на мету їхнього втручання у трудові правовідносини.

*Ключові слова:* юридичний факт, треті особи, припинення трудових правовідносин, трудовий договір.

У науці трудового права України проблема юридичних фактів як підстав виникнення чи припинення трудових правовідносин постійно є центром наукових інтересів вчених. Це питання досліджене у працях І. Іоннікової, П. Пилипенка, О. Прудивус, Л. Солодовник та ін. Однак питання волевиявлення третіх осіб як підстав припинення трудових правовідносин залишається малодослідженим. Чи не єдиним комплексним дослідженням, присвяченим цій проблемі, є дисертація О. Яковлева. Однак розгляд окремих питань, що стосуються волевиявлення третіх осіб як підстав припинення трудового договору, потребує наукового переосмислення з огляду, зокрема, на оновлення законодавства і на процес реформування Збройних Сил України.

Завданням нашого дослідження є з'ясування особливостей окремих юридичних фактів, що є підставою припинення трудового договору за ініціативою третіх осіб, а також формування на цій основі пропозицій щодо вдосконалення як чинного трудового законодавства, так і проекту Трудового кодексу.

У чинному Кодексі законів про працю України передбачено кілька випадків, коли трудовий договір може бути припинений за ініціативою осіб, які не є сторонами трудового договору. Такими підставами традиційно вважають: призов або вступ працівника на військову службу, скерування на альтернативну (невійськову) службу (п. 3 ст. 36); набрання законної сили вироком суду, яким працівника засуджено (крім випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням) до позбавлення волі або до іншого покарання, яке унеможливає продовження цієї роботи (п. 7 ст. 36); направлення працівника за постановою суду на примусове лікування (ст. 37); розірвання трудового договору з керівником підприємства, установи, організації на вимогу профспілкового органу (ст. 45); розірвання трудового договору з неповнолітнім на вимогу його батьків або інших осіб (ст. 199).

Усі з перелічених підстав припинення трудового договору є юридичними фактами-діями, оскільки виявляються в юридичних актах відповідних органів чи осіб (військового комісаріату, суду, профспілкового органу, батьків та ін.). Однак для сторін трудового договору ці юридичні факти-дії є об'єктивними адже виникнення цих фактів, зазвичай, не залежить від їхньої волі. З огляду на це можна

стверджувати, що ці факти мають певну схожість з юридичними фактами-подіями, оскільки їм притаманна така ознака юридичних фактів-подій як об'єктивний характер їхнього виникнення. Вочевидь з огляду на цю ознаку у проекті Трудового кодексу (реєстраційний № 1108 від 04.12.2007, прийнятий в першому читанні 20.05.2008) юридичні факти-події та юридичні факти-дії осіб, які не є стороною трудового договору, об'єднані в одному параграфі „Припинення трудових відносин з незалежних від волі сторін підстав”.

Надаючи третім особам право вимагати припинення трудового договору, законодавець має на меті різні цілі. Як зазначає О. Яковлев, це, по-перше, додатковий захист соціально-економічних прав та інтересів працюючих, охорона їхньої праці; по-друге, врахування інтересів і прав трудових колективів і держави [1, с. 102]. Інакше кажучи, треті особи, вимагаючи припинення трудового договору, не переслідують власних інтересів, а забезпечують державний чи суспільний інтерес. Відтак можна стверджувати, що треті особи за трудовим правом – це визначені законом фізичні та юридичні особи, які мають право вимагати припинення трудового договору з метою захисту державного чи суспільного інтересу. Наприклад, військовий комісаріат, вимагаючи припинення трудового договору з працівником у зв'язку з призовом або вступом на військову службу, забезпечує дотримання громадянами України конституційного обов'язку. У цьому випадку військовий комісаріат забезпечує державний інтерес, що полягає, згідно з ч. 1 ст. 63 Конституції України, у захисті Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

Припинення трудового договору у зв'язку з призовом або вступом на військову службу недостатньо врегульовано у чинному трудовому законодавстві, адже чинний Кодекс законів про працю України закріплює лише такий юридичний факт, але не передбачає процедуру припинення трудового договору у цьому випадку. Н.Б. Болотіна вважає, що навіть і юридичний факт неповністю закріплений у КЗпП України. На думку науковця, „з цієї підстави слід провадити звільнення не лише працівника, який призивається на строкову військову службу, а й такого, котрий вступає на службу за контрактом, вступає на навчання до військового навчального закладу...” [2, с. 310]. Такий погляд поділяють і автори підручника „Трудове право України” за редакцією П.Д. Пилипенка [3, с. 251]. Як видається, розширення підстави припинення трудового договору, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 36 КЗпП України, не зовсім виправдане.

Адже вступ на військову службу за контрактом відбувається в добровільному порядку, натомість призивають на військову службу з метою виконання конституційного обов'язку громадянином України. Більше того, вступ на військову службу відбувається на підставі контракту, який відповідно до п. 8 Положення про проходження військової служби особами офіцерського складу, прапорщиками (мічманами) Збройних Сил України, затвердженого Указом Президента України від 7 листопада 2001 року № 1053/2001, є письмовою угодою, що укладається між громадянином України і державою, від імені якої виступає Міністерство оборони України, для встановлення правових відносин між сторонами під час проходження військової служби. Вищенаведене свідчить, що за своєю природою вступ на військову службу за контрактом є проявом реалізації права на працю, адже громадянин України добровільно обирає собі такий вид трудової діяльності.

Для підтвердження хочемо навести твердження П.Д. Пилипенка, який вважає, що одним із видів суспільно-трудова відносин є відносини, які умовно можна назвати службово-трудова. Йдеться про відносини військовослужбовців Збройних Сил

України, інших військових формувань, утворених відповідно до законодавства України, осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та податкової міліції. Працюю цих громадян традиційно називають службою, і підставою виникнення службово-трудова відносин є здебільшого факт добровільного вступу на службу [3, с. 13]. З огляду на це вступ на військову службу за контрактом є радше причиною припинення трудового договору за ініціативою працівника, а не підставою припинення трудового договору за ініціативою третіх осіб. Аналогічно, коли йдеться про вступ на навчання до військового навчального закладу, працівник реалізує своє право на освіту, добровільно обираючи такий вид зайнятості.

Окрему увагу хочемо звернути на перспективу збереження такої підстави припинення трудових правовідносин у зв'язку з призовом на військову службу, скеруванням на альтернативну невійськову службу з огляду на реформування Збройних Сил України. Указом Президента України від 17 квітня 2002 року № 348/2002 затверджено Державну програму переходу Збройних Сил України до комплектування військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом. Програма розрахована на період до 2015 року і здійснюється у три етапи: 2002–2005, 2006–2010 і 2011–2015 роки. На сьогодні триває другий етап. До його закінчення заплановано завершити комплектування військовослужбовцями контрактної служби усіх штатних військових посад, які визначають бойову здатність військових частин, а укомплектованість Збройних Сил військовослужбовцями контрактної служби довести до 50 відсотків від загальної чисельності. На третьому етапі заплановано завершити переведення Збройних Сил на стовідсоткове їх комплектування військовослужбовцями контрактної служби. Яскравим свідченням виконання цієї програми є прийняття Закону України „Про внесення змін до Закону України „Про загальний військовий обов'язок і військову службу” від 4 квітня 2006 року № 3597-IV, яким Закон України „Про загальний військовий обов'язок і військову службу” від 25 березня 1992 року № 2232-XII викладено у новій редакції. Унаслідок цього змінилася назва закону, і на сьогодні він називається Закон України „Про військовий обов'язок і військову службу”.

З огляду на те, що Трудовий кодекс – це нормативний акт, який має стати основою всього трудового законодавства, а тому розрахований на тривале використання, видається недоцільним закріплювати у ньому такі положення, які з часом перестануть використовуватися. Відтак пропонуємо передбачити можливість припинення трудових правовідносин у зв'язку з призовом працівника на військову службу, скеруванням на альтернативну (невійськову) службу до завершення переходу Збройних Сил України до комплектування військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом, у Прикінцевих та перехідних положеннях Трудового кодексу. А вступ працівника на військову службу за контрактом передбачити у ч. 2 ст. 96 Трудового кодексу як одну з поважних причин, що дають працівникові право на визначення дня звільнення з роботи у разі розірвання трудового договору за власною ініціативою.

Ще однією підставою припинення трудового договору за ініціативою осіб, що не є стороною трудового договору, є юридичний факт набрання законної сили вироком суду, яким працівника засуджено (крім випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням) до позбавлення волі або до іншого покарання, яке унеможливує продовження цієї роботи (п. 7 ст. 36 КЗпП України). В такому випадку суд як третя особа, що ініціює припинення трудового договору, захищає державний інтерес, який полягає відповідно до ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу

України у правовому забезпеченні охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

У літературі [3, с. 253; 4, с. 218] звертають увагу на те, що не можна припинити трудовий договір з працівником, якщо до нього були застосовані запобіжні заходи, передбачені Главою 13 Кримінально-процесуального кодексу України (наприклад, у випадку взяття працівника під варту). Однак перебування працівника під вартою може тривати від кількох місяців до кількох років. Цей період не буде оплачуватися, але й звільнити працівника з огляду на його відсутність на роботі з огляду на перебування під вартою не можна. З огляду на це постає питання: хто буде виконувати трудові обов'язки працівника, що є під вартою, чи має право роботодавець прийняти на роботу іншу особу на час перебування працівника під вартою.

У цій ситуації дуже корисним був би інститут призупинення трудового договору. Як зазначає І.Я. Кисельов, конструкцію призупинення трудового договору використовують у праві всіх західних країн. Вона означає звільнення працівника від обов'язку виконувати трудові функції з умовою збереження трудових правовідносин [5, с. 177].

Під час призупинення трудового договору за працівником закріплюють місце праці, однак не виплачують заробітної плати, не надаватимуть передбачених законодавством, трудовим чи колективним договором пільг та гарантій. І на цей період роботодавець матиме право прийняти на роботу іншу особу для виконання трудових обов'язків працівника, відсутнього у зв'язку з перебуванням під вартою. У зв'язку з цим пропонуємо закріпити в проекті Трудового кодексу правову норму такого змісту: „Роботодавець має право призупинити трудовий договір з працівником, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді взяття під варту, з моменту отримання повідомлення про взяття працівника під варту”. Роботодавець обов'язково дізнається про взяття працівника під варту, оскільки відповідно до ст. 161 Кримінально-процесуального кодексу України про взяття особи під варту повідомляється за місцем її роботи. Призупинення трудового договору з працівником повинно оформлятися наказом або розпорядженням роботодавця.

Як видається, суд також є ініціатором припинення трудових відносин у випадку поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу. На сьогодні припинення трудового договору за цією підставою належить до юридичних фактів-дій роботодавця, оскільки вона (ця підстава) передбачена у ст. 40 КЗпП України (п. 6), що регулює розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу. Представники науки трудового права [2, с. 299–301; 3, с. 238–239; 4, с. 251–252] звертають увагу на те, що припинення трудового договору за цією підставою можливе у таких випадках: 1) за рішенням суду, якщо працівник поновлюється на роботі, з якої він був незаконно звільнений; 2) за ініціативою самого роботодавця, коли він змушений виконати припис органів, що здійснюють контроль за дотриманням трудового законодавства, чи з інших причин поновити працівника на роботі; 3) відповідно до законодавства, коли передбачено право окремих категорій працівників повернутися на попередню роботу (наприклад, ст. 6 Закону України „Про порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду” від 1 грудня 1994 року).

Розробники проекту Трудового кодексу звузили зміст цієї підстави, закріпивши у ст. 107 можливість розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця на

підставі поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу, за рішенням суду. Інакше кажучи, у проекті Трудового кодексу передбачено можливість поновлення працівника на роботі винятково за рішенням суду. В такому викладі припинення трудового договору у разі поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу, належить до підстав припинення трудового договору за ініціативою осіб, що не є стороною цього договору.

У цьому випадку справді складно говорити про припинення трудового договору за ініціативою роботодавця хоча б з огляду на те, що ініціатива роботодавця є виявом його власного волевиявлення. Натомість у випадку припинення трудового договору у разі поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу, роботодавець може не хотіти такого поновлення, але змушений виконувати рішення суду. Припинення такого договору фактично не залежить від волі сторін трудового договору, оскільки навіть якщо роботодавець не виконує рішення суду про поновлення працівника на роботі, у законодавстві є процедура примусового виконання цього рішення, яке здійснюють органи державної виконавчої служби в порядку, передбаченому Законом України „Про виконавче провадження”.

З цього приводу може бути корисним досвід законодавчого регулювання цього питання у Трудовому кодексі Російської Федерації. У ст. 83 цього кодексу йдеться про те, що трудовий договір підлягає припиненню за обставинами, незалежними від волі сторін, у тому числі у зв'язку з поновленням на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу, за рішенням державної інспекції праці чи суду. Як зазначають автори Коментаря до Трудового кодексу Російської Федерації за редакцією Ю.П. Орловського, за відсутності рішення державної інспекції праці чи суду про поновлення на роботі раніше звільненого працівника працівник, що займає його посаду, не може бути звільнений за п. 2 ст. 83. Зокрема, не може бути звільнено працівника, прийнятого на місце звільненого, а його поновлено на попереднє місце роботи за рішенням самого роботодавця [6, с. 212]. Такий підхід видається правильним, хоча б з огляду на те, що правозастосувальна практика знає небагато випадків припинення трудового договору у зв'язку з поновленням на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу, за власною ініціативою роботодавця (якщо взагалі такі випадки були).

З огляду на зазначені обставини ми пропонуємо припинення трудового договору на підставі поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу, перемістити із § 5 „Розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця з інших підстав” до § 6 „Припинення трудових відносин з незалежних від волі сторін підстав” проекту Трудового кодексу України, а також прямо закріпити у відповідній статті Трудового кодексу України можливість поновлення на роботі працівника за рішенням органу, що здійснює контроль за дотриманням трудового законодавства.

Суд також є ініціатором припинення трудового договору у випадку скерування працівника до лікувально-трудоного профілакторію (ст. 37 КЗпП України). Проект Трудового кодексу не передбачає такий юридичний факт як підставу припинення трудового договору. Натомість О. Яковлев наполягає на доцільності збереження змісту ст. 37 КЗпП України у новому Трудовому кодексі [7, с. 42]. Більше того, він вважає, що ст. 37 необхідно доповнити після слова „профілакторію” словами „або у разі застосування примусових заходів медичного характеру і скерування до інших спеціалізованих лікувальних закладів” [8, с. 84].



Очевидно, відмова розробників проекту Трудового кодексу України від такої підстави припинення трудового договору зумовлена тим, що правовідносини щодо примусового лікування регулюються ще Указом Президії Верховної Ради Української РСР „Про примусове лікування і трудове перевиховання хронічних алкоголіків” від 17 серпня 1966 р.. Однак чинне законодавство України також регулює правові відносини щодо примусового лікування хворих осіб. У ст. 16 Закону України „Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними” від 15 лютого 1995 року № 62/95-ВР передбачено, що особа, яка визнана хворою на наркоманію, але ухиляється від добровільного лікування або продовжує після лікування вживати наркотичні засоби без призначення лікаря і щодо якої у зв’язку з її небезпечною поведінкою до органів внутрішніх справ або прокуратури звернулися близькі родичі чи інші особи, за рішенням суду може бути скерована на лікування від наркоманії до спеціалізованого лікувального закладу органів охорони здоров’я, а неповнолітні, які досягли шістнадцятирічного віку, – до спеціалізованих лікувально-виховних закладів терміном до одного року. Відповідно до ст. 21 цього ж закону постановою суду про направлення особи, хворої на наркоманію, на примусове лікування є підставою для звільнення її з роботи або припинення навчання у визначеному законодавством порядку. Отже, у такому випадку особа також буде звільнена з роботи на підставі ст. 37 КЗпП України.

Направлення на примусове лікування як від алкоголізму, так і від наркоманії, як слушно наголошує В.І. Прокопенко, є заходом адміністративно-медичного характеру, що не є судимістю [9, с. 151].

Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року у ст. 96 також передбачає можливість застосування судом примусового лікування незалежно від призначеного покарання. Однак таке лікування може застосовуватися до осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров’я інших осіб. Як зазначає А.А. Музика, з урахуванням підстав застосування примусового лікування в порядку ст. 96 до спеціальних лікувальних закладів не можуть належати лікувально-трудова профілакторії (для хронічних алкоголіків) і спеціалізовані лікувальні (для дорослих) та лікувально-виховні (для неповнолітніх) заклади, що слугують для примусового лікування від наркоманії [10, с. 221]. На практиці ця категорія засуджених проходить антиалкогольне (у тім числі наркотичне) лікування у спеціалізованих лікувальних закладах органів охорони здоров’я (стаціонарних спеціалізованих наркологічних диспансерах, наркологічних відділеннях при психіатричних лікарнях, а також поліклінічних, амбулаторних наркологічних кабінетах при наркологічних та психоневрологічних диспансерах).

З огляду на це В.І. Прокопенко вважає, що особа, яка спрямована на примусове лікування від алкоголізму, хоч і за постановою суду, але до психоневрологічної лікарні системи Міністерства охорони здоров’я України, а не до лікувально-трудова профілакторію Міністерства внутрішніх справ України, не може бути звільнена з роботи за ст. 37 КЗпП України. У випадку тривалого лікування трудовий договір з такою особою може бути розірваний на підставі, передбаченій п. 5 ст. 40 КЗпП України, тобто з огляду на нез’явлення на роботу протягом більш як чотирьох місяців підряд унаслідок тимчасової непрацездатності [9, с. 151–152].

З цього приводу ми поділяємо думку О. Яковлева про те, що немає підстав встановлювати різні правові наслідки застосування до працівника примусового

лікування як адміністративного або кримінального заходу [8, с. 84]. Однак ми пропонуємо не доповнити ст. 37 КЗпП України після слова „профілакторію” словами „або у разі застосування примусових заходів медичного характеру і направлення до інших спеціалізованих лікувальних закладів”. Ми вважаємо доцільним викласти ст. 37 КЗпП України у такій редакції: „Трудовий договір може бути припинено у випадку направлення працівника за постановою суду на примусове лікування або застосування до нього примусових заходів медичного характеру”. Як видається, таке формулювання дасть змогу охопити не лише усі види закладів, в яких може здійснюватися примусове лікування, але й усі види такого лікування. Крім того, ми пропонуємо включити аналогічне положення до проекту Трудового кодексу України.

Ще одним передбаченим у КЗпП України випадком, коли треті особи мають право вимагати припинення трудового договору з працівником з метою захисту суспільного інтересу, є ст. 199 КЗпП України. Відповідно до цієї статті, батьки, усиновителі і піклувальники неповнолітнього, а також державні органи та службові особи, на яких покладено нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю, мають право вимагати розірвання трудового договору з неповнолітнім, у тому числі й строкового, коли продовження його чинності загрожує здоров'ю неповнолітнього або порушує його законні інтереси.

Однак важливо взяти до уваги те, що трудове законодавство встановлює відмінності у правовому статусі неповнолітніх працівників. Зокрема, відповідно до ст. 188 КЗпП України працівником може бути особа, яка досягла шістнадцятирічного віку, а особи, молодші цього віку, – за згодою одного із батьків чи особи, що його замінює. Такі самі положення закріплює ст. 20 проекту Трудового кодексу України. Зважаючи на це, ми пропонуємо встановити у проекті Трудового кодексу України (ст. 112) право неповнолітніх працівників віком від 16 до 18 років оскаржити у судовому порядку вимогу батьків або інших осіб чи органів про припинення з ними трудового договору. Таке законодавче положення дало б змогу роботодавцеві повною мірою взяти до уваги інтереси неповнолітнього працівника, вирішуючи питання про розірвання з ним трудового договору.

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що як чинний Кодекс законів про працю України, так і проект Трудового кодексу України потребують удосконалення в частині правового регулювання припинення трудових відносин за волевиявленням осіб, які не є сторонами трудового договору. На нашу думку, сформульовані у статті пропозиції сприятимуть поліпшенню правового регулювання зазначених питань. Хоч, безперечно, вони можуть бути предметом майбутніх наукових дискусій.

- 
1. Яковлев О. Роль третіх осіб у припиненні трудових відносин / Яковлев О. // Право України. – 2001. – № 12. – С. 102–105.
  2. Болотіна Н. Б. Трудове право України : [підруч.]. – 2-ге вид., стер. / Болотіна Н. Б. – К. : Вікар, 2004. – 725 с.
  3. Трудове право України : Академічний курс : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін. ; за ред. П. Д. Пилипенка. – К. : Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”, 2004. – 536 с.

4. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б. С. Сточинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань. – 2-ге вид., допов. та переробл. – К. : А.С.К., 2001. – 976 с.
5. *Киселев И. Я.* Сравнительное и международное трудовое право. [учебн. для вузов] / Киселев И. Я. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
6. Коментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / [под ред. Ю. П. Орловского]. – М. : Юридическая фирма Контракт, 2002. – 524 с.
7. *Яковлев О.* Треті особи : їх повноваження щодо розірвання трудового договору за проектом Трудового кодексу України / Яковлев О. // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 10. – С. 41–43.
8. *Яковлев О.* Припинення трудового договору на підставі ст. 37 КЗпП України / Яковлев О. // Право України. – 2002. – № 6. – С. 82–84.
9. Кодекс законів про працю України : Науково-практичний коментар. – Харків : Консум, 2003. – 832 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Каннон, А.С.К., 2001. – 816 с.

## **DECLARATION OF WILL BY THIRD PERSONS AS GROUND FOR TERMINATION OF INDIVIDUAL LABOUR RELATIONS**

*L. Rusal'*

*Lviv Institute of IRAPM*

*V. Chornovola ave. 57, UA – 79058 Lviv, Ukraine*

The article deals with the analysis of some provisions, fixed by the Labour Code, when the will of the third persons is the ground for termination of individual labour relations. On that basis proposals for the improvement of the effective labour legislation, as well as the Labour Code in draft, are made. The author formulates the definition of third persons under labour law considering the aim of their interference into the labour relations.

*Key words:* legal fact, third persons, termination of labour relations, labour contract.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ЩОДО ПОНЯТТЯ СФЕРИ ДІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

С. Глинська

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

У статті розглянено поняття сфери дії трудового законодавства. Висвітлено різні наукові погляди щодо цієї проблеми. Досліджено сферу дії трудового законодавства за колом суспільних відносин та суб'єктами. Розмежовано поняття об'єктів та сфери дії трудового законодавства.

*Ключові слова:* трудове законодавство, сфера дії трудового законодавства, об'єкт трудового законодавства.

Закріплення у ст. 43 Конституції України права громадян на вибір професії і роду трудової діяльності дає підстави законодавчого регулювання цих відносин.

І відомо, що такі відносини з приводу реалізації громадянами своїх здібностей до праці у різних сферах діяльності є досить відмінними за своїм характером, підставами виникнення та іншими ознаками. Тому й не дивно, що ця група відносин може регулюватися різними галузями законодавства: трудовим, цивільним, адміністративним та ін.

І.І. Андріановська зокрема наголошує, що у сфері застосування праці є дві групи відносин, які урегульовані нормами трудового законодавства, та які урегульовані нормами інших галузей законодавства [1].

Водночас такий поділ є досить умовним, оскільки у деяких випадках норми трудового законодавства поширюються на окремі групи відносин, що є предметом регулювання інших галузей.

Можна зробити висновок, що ступінь поширення норм трудового законодавства на різні види трудових відносин є неоднаковим. Тому актуальним є питання про сферу дії трудового законодавства, а також межі його використання під час регулювання трудових відносин різних категорій громадян.

Головною галуззю законодавства, яке регулює відносини у різних сферах застосування праці, є трудове законодавство. Це пояснюють предметом трудового права, вагомістю і значенням тих суспільно-трудових відносин, які регулюються нормами цієї галузі [2].

На жаль у трудовому праві немає законодавчого визначення терміна „сфера дії трудового законодавства”. Досить наголосити, що в підручниках з трудового права України ця проблема майже не розглядається, а в Науково-практичному коментарі до законодавства України про працю сфера дії трудового законодавства визначається крізь призму суперечностей між ст. 3 КЗпП України і законами Про споживчу кооперацію, Про селянське фермерське господарство тощо [3].

Відомо, що в теорії права є поняття „дія законодавства в просторі, в часі і за колом осіб” [4]. Натомість поняття „сфера дії законодавства” широко використовують у різних галузях права, зокрема, в цивільному та адміністративному. Тому цю проблему можна віднести до міжгалузевих об'єктів з'ясування, серед яких потрібно визначити сам термін „сфера дії”.

Великий тлумачний словник сучасної української мови (далі – ВТС СУМ) зокрема щодо поняття слова „сфера” подає декілька його значень:

- замкнута поверхня, а також предмет, що має форму кулі;
- район дії, межа поширення чого-небудь;
- сукупність умов, середовище в якому що-небудь відбувається;
- коло осіб, близьких за соціальним становищем, діяльністю [5].

Що ж стосується слова „дія” то у ‘тому ж ВТС СУМ воно трактують як роботу, діяльність, здійснення чого-небудь, вплив на кого чи що-небудь [6].

В юридичній енциклопедії подано трактування понять „дія нормативно-правового акта” і „дія права”. Під дією нормативно-правового акта розуміють обов’язковість або формальну можливість його здійснення. Межі дії акта визначаються часом, простором і колом суб’єктів. Під дією права розуміють фактичний вплив права на суспільні відносини з метою їхнього упорядкування [7].

Отже, важливо зазначити, що сферу дії законодавства можна окреслити, як просторове його поширення (коло суспільних відносин), а також як вплив законодавчих норм на відповідне коло суб’єктів.

До аналогічного висновку дійшла свого часу і В.М. Толкунова, яка сферу дії трудового права зводила до визначення меж поширення трудового законодавства [8]. Відповідні міркування висловлює також і В.І. Миронов [9].

Отож сфера дії трудового законодавства – це передусім коло суспільних відносин, а також відповідне коло суб’єктів, на які поширюється дія норм цього законодавства.

Деякі вчені сферу дії трудового права розглядають значно ширше. Вони, зокрема, визначають її за колом осіб, а також у часі і просторі [10]. Такий підхід видається зовсім необґрунтованим, оскільки сфера дії передбачає просторове поширення права, а дія в часі не залежить і не пов’язана з простором. Дія в часі полягає у початку і закінченні його поширення на ті чи інші відносини, а також напрям такого поширення.

У курсі російського трудового права сферу дії трудового законодавства ототожнюють із предметом трудового права [11]. Схожої позиції дотримуються і деякі представники науки українського трудового права [12]. Видається, що предмет трудового права і сфера дії трудового законодавства не є тотожними поняття і відрізняються передусім не за формою, а за змістом. Наприклад, навряд чи можна заперечувати що дія трудового законодавства поширюється на відносини, які становлять предмет трудового права.

Однак сфера дії трудового законодавства не обмежена лише відносинами, що формують предмет трудового права. І про це наголошує А.М. Лушніков, який доводить необхідність розмежування понять „предмет галузі трудового права” і „сфера застосування норм трудового права” [13].

Якщо звернутися до ст. 3 КЗпП України, то можна знайти підтвердження, що сфера дії трудового законодавства не обмежується лише відносинами, що складають предмет трудового права. Так, під сферу дії трудового законодавства можуть підпадати також трудові відносини членів колективних підприємств, фермерських господарств та працівників підприємств з іноземними інвестиціями, якщо інше не встановлено спеціальним законодавством та їхніми установчими документами. Зокрема, законодавство про охорону праці повністю поширюється на перелічені групи відносин, хоча вони не належать до предмета трудового права.

Цікавим з огляду на це є висновок В.М. Лебедева, який допускає у таких випадках можливість взаємного субсидіарного застосування норм різних галузей права і наголошує, що використання норм трудового права адміністративним, аграрним та іншими галузями зовсім не свідчить про розширення предмету трудового права, а лише розширює сферу його дії [14]. До такого висновку дійшов і І.Я. Кисельов, який назвав поширення норм трудового законодавства на інші види відносин, що становлять предмет інших галузей права: цивільного, адміністративного, кримінально-виконавчого експансією трудового права [15].

Протилежного погляду дотримується П.Д. Пилипенко, який вважає, що сфера дії трудового права обмежено лише відносинами найманої праці, які виникають на підставі трудового договору та тісно пов'язаними з ними відносинами. Аналізуючи ст. 3 КЗпП України, а також п. 35 Постанови Пленуму верховного суду України „Про практику розгляду судами трудових спорів” він зокрема наголошує, що норми трудового законодавства поширюються на трудові відносини, які виникають на підставі трудового договору, у тому числі і у фермерському господарстві, у виробничих кооперативах, колективних та сільськогосподарських підприємствах. Натомість трудові відносини членів цих підприємств регулюються спеціальним законодавством та їхніми статутами [16].

З такими підходами можна погоджуватися за деякими винятками. Адже чимало норм трудового законодавства за ч. 2 ст. 3 КЗпП України поширюються і на відносини членства в кооперативах, зокрема, у частині гарантій щодо зайнятості, охорони праці, праці жінок, молоді, інвалідів, які надані у порядку, передбаченому законодавством про працю.

Очевидно, що сфера дії трудового законодавства визначається не лише самим трудовим законодавством, але й актами деяких інших галузей законодавства, які допускають можливість застосування цього законодавства до трудових відносин, що виникають на інших підставах. Але, що важливо зазначити, таке застосування – це виняток із загального правила.

Як виняток сфера дії трудового законодавства може визначитися також і правозастосувальними органами за наявності прогалин чи колізій у трудовому праві.

За колом осіб трудове законодавство поширюється не лише на працівників, тобто осіб, які працюють у роботодавця за трудовим договором, але й на деякі інші категорії осіб. Наприклад, трудове законодавство поширюється і на державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, працівників прокуратури, суддів з огляду на спеціальну вказівку в законі. За висновком Конституційного Суду України норми трудового законодавства поширюються і на інших осіб публічної служби, яких призначають на посади Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України [17].

Аналіз чинного законодавства дає змогу зробити висновок, що трудове законодавство не поширюється на такі категорії осіб:

- військовослужбовців при виконанні ними обов'язків військової служби;
- членів ради директорів, правлінь та інших керівних органів, окрім осіб, які працюють на умовах трудового договору;
- осіб, які працюють на умовах цивільно-правових договорів;
- осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ та прирівняних до них за винятком неатестованих працівників цих органів, які працюють на умовах трудового договору.

Натомість у проекті Трудового кодексу України, який прийнятий Верховною Радою України у першому читанні зазначено, що трудове законодавство не застосовується в разі, якщо роботу виконує фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності самостійно, або члени особистого селянського господарства в цьому господарстві, а також у випадках, коли фізична особа виконує обов'язки члена наглядової ради акціонерного товариства, виконавчого органу господарського товариства, інших відповідних органів управління юридичних осіб, якщо ці обов'язки виконуються на інших підставах, ніж трудовий договір, і коли фізична особа виконує обов'язки за цивільним договором, який передбачає виконання нею певної роботи на користь іншої сторони договору. Що ж стосується відносин, пов'язаних з проходженням військової служби у Збройних Силах України та в інших утворених відповідно до законів України військових формуваннях, в органах внутрішніх справ, податковій міліції, Державній кримінально-виконавчій службі України, пожежній охороні, то проект Трудового кодексу регулює їх трудовим законодавством у межах, передбачених відповідними спеціальними законами. Праця осіб, які відбувають кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі, має регулюватися трудовим законодавством у частині, передбаченій спеціальним законом. Праця осіб, яким у порядку кримінального покарання чи адміністративного стягнення призначено відбуття виправних робіт, має регулюватися трудовим законодавством за винятками, передбаченими спеціальним законом.

Окремого з'ясування у контексті досліджуваної проблеми потребує визначення сфери дії колективних угод, а також локальних нормативно-правових актів.

Відомо, що дія локальних нормативно-правових актів поширюється лише на працівників конкретного підприємства, установи, організації. Однак у науковій літературі висловлювалася пропозиція щодо розширення дії локальних нормативно-правових актів і на осіб, які працюють на умовах цивільно-правового договору [18]. З такими висновками погодитися важко, адже юридична природа цих відносин тут є цивільно-правовою. У проекті згаданого Трудового кодексу України передбачено, що коли у судовому порядку встановлено, що цивільним договором фактично регулюються трудові відносини, до них застосовують норми Трудового кодексу та інших нормативно-правових актів трудового законодавства.

Що ж стосується дії колективних угод, то часткову відповідь на це питання знаходимо в Законі України „Про колективні договори і угоди”, в якому передбачено, що положення колективних договорів поширюються на всіх працівників підприємства незалежно від того, чи вони є членами профспілки, а положення колективних угод обов'язкові лише для тих суб'єктів, що перебувають у сфері дії сторін, які підписали угоду. Видається, що між цими двома нормами є певна суперечність. Адже якщо у першому випадку колективний договір поширюється і на роботодавця, і на найманих працівників, то в другому колективні угоди не поширюються на усіх найманих працівників і не на усіх роботодавців, а лише на тих, які перебувають у сфері дії сторін, що підписали відповідну колективну угоду.

На підставі аналізу можна зробити висновок про те, що під сферою дії трудового законодавства необхідно розуміти його поширення на відповідні групи відносин, а також його дію по колу осіб. Межі дії трудового законодавства визначаються законодавством, а також правозастосувальними органами.

1. *Андриановская И. И.* Сфера действия норм трудового права и система правоотношений в сфере применения труда / Андриановская И. И. // Правоведение. – 2000. – № 5 – С. 79.
2. *Пилипенко П. Д.* Проблеми теорії трудового права : [монографія] / Пилипенко П. Д. – Львів : Видавничий центр Львівського національного університету імені Івана Франка. – 1999, – С. 29.
3. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / В. Г. Ротань, І. В. Зуб, Б. С. Сичинський, – 6-те вид., доп. і переробл. – К. : А.С.К., 2005. – С. 17–23.
4. Див. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах ; отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – Т. 2 М. ИКД „Зерцало-М”, 2002. – С. 252–254; Алексеев С. С. Общая теория права : [учеб.] / Алексеев С. С. – М., ТК Велби, Изд. Проспект, 2008. – С. 458–467.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови ; укладач і головн. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь, ВТФ „Перун”, 2004. – С. 1220.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови ; укладач і головн. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь, ВТФ „Перун”, 2004. – С. 228.
7. Юридична енциклопедія : В 6 т. ; редколегія Ю. С. Шемшученко та ін. – Т. 2. – К. : Укр. енциклопедія. – 2001. С. 214–215.
8. *Толкунова В. Н.* Трудовое право. Курс лекций / Толкунова В. Н. – М. ООО „ТК Велби”, 2002. – С. 18.
9. *Миронов В. И.* Трудовое право России. [учеб.] / Миронов В. И. – М., 2005. – С. 25.
10. Трудовое право России : [учеб.] ; под ред. С. П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – М., Юрист, 2002. – с. 212.
11. Курс российского трудового права : в 3 т. Общая часть ; под ред. Э. Б. Хохлова. – СПб : Изд-во Петербургского университета, 1996. – С. 88–106.
12. *Прокопенко В. І.* Трудове право України : [підручн.] / Прокопенко В. І. – Х. : Фірма „Консум”, 1998, С. 15–20.
13. *Лушникова М. В.* Очерки теории трудового права / Лушникова М. В., Лушников А. М. – СПб. : Издательство Р. Асланова „Юридический центр Пресс”, 2006. – С. 398.
14. *Лебедев В. М.* Лекции по трудовому праву. – Вып. 2. / Лебедев В. М. – Томск. 2001 – С. 23–24.
15. *Киселев И. Я.* Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда / Киселев И. Я. – М., Издательство Эксмо, 2005. – С. 80.
16. *Пилипенко П. Д.* Проблеми теорії трудового права : [монографія] / Пилипенко П. Д. – Львів : Видавничий центр Львівського національного університету імені Івана Франка. – 1999 – С. 30–31.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 20. – ст. 993.
18. *Ершова Е. А.* Трудовое право в России : [монография] / Ершова Е. А. / Рос. Академия правосудия. – М. : Статут, 2007. - С. 172–173.



---

**ON THE NOTION  
OF LABOUR LEGISLATION SCOPE OF VALIDITY**

*S. Hlyns'ka*

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

In the article the notion of the scope of validity of the labour legislation is considered. The author highlights different scientific approaches concerning this problem. The labour legislation scope of validity under the circle of social relations and subjects is clarified. The notions of objects and the scope of validity of labour legislation are delineated.

*Key words:* labour legislation, scope of validity of labour legislation, object of labour laws.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОПОМОГАМИ ЖИТТЄВОГО РІВНЯ НЕ НИЖЧЕ ЗА ПРОЖИТКОВИЙ МІНІМУМ

*В. Стрепко*

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

У статті з'ясовано проблеми визначення розміру допомог за правом соціального забезпечення. Зокрема обґрунтовано необхідність забезпечення ними рівня життя не нижче прожиткового мінімуму, внесено пропозиції щодо вдосконалення законодавства про соціальний захист.

*Ключові слова:* прожитковий мінімум, рівень життя, соціальні допомоги.

До питання щодо визначення розміру допомог за правом соціального забезпечення вчені зверталися останніми роками досить часто. При цьому вважали, що цей розмір має бути співвідносним із середнім заробітком працівника або якоїсь його частини [1, с. 64–66]. Такий підхід ґрунтувався на уявленні, що допомоги, як альтернатива до інших джерел існування, гарантують людині рівень споживання матеріальних та духовних благ, які забезпечують їй нормальну життєдіяльність. В.С. Андрєєв, зокрема, писав: „Розмір винагороди (допомоги – В.С.) за соціальним забезпеченням може бути співрозмірним із заробітною платою працівника, а подекуди із її частиною. Але навіть тоді, коли допомога надається у розмірі частини заробітку працівника, цього вистачає для покриття матеріальних та духовних потреб працівника” [1, с. 65].

Отже, у науковій літературі радянського періоду вважалося, що критерієм визначення розміру соціальних допомог є заробітна плата працівника або її частина, і саме на них повинна орієнтуватись держава у своїй соціальній політиці. Однак такий підхід не витримав випробовування часом.

За радянських часів, коли заробітна плата працівника була головним джерелом існування та гарантувала людині мінімальний рівень задоволення її потреб, така ідея мала об'єктивне підґрунття. Однак, починаючи з 1990 року, реальний заробіток зменшився у чотири рази, незважаючи на підвищення номінальної заробітної плати працівників. Це призвело до того, що заробітна плата вже не гарантує особі споживання матеріальних благ на рівні, достатньому для розширеного відтворення її фізичної та інтелектуальної здатності до праці [2, с. 27], і більше того, спричинює погіршення харчування українських родин. Соціальна статистика свідчить про зростання у бюджеті середньостатистичної української сім'ї частки витрат на харчування з 33% [3, с. 10] до 65, 2% [2, с. 27], а в бідних сім'ях – до 75% [4, с. 24] та відповідного зменшення частки витрат на непродовольчі товари і послуги. При цьому якість харчування суттєво погіршилася. Енергетична цінність денного раціону людини знизилась з 3597 до 2505 кілокалорій [5, с. 60]. Одразу ж зазначимо, що це середньостатистичні показники добробуту українських сімей. Тому вони не можуть з абсолютною точністю свідчити про матеріальне становище кожної родини в Україні. Однак в умовах диференціації нашого суспільства за майновою ознакою заможні сім'ї кількісно поступаються незаможним, для яких заробітна плата є головним джерелом існування та способом покриття життєво необхідних потреб.

Водночас статистика засвідчує, що заробітна плата покриває далеко не всі потреби незаможних сімей. Спеціалісти Українського центру економічних і

політичних досліджень ім. Олександра Разумкова з'ясували, що 26% – сімей в Україні заробітної плати не вистачає навіть на харчування, ще 42% – на одяг та взуття і лише 24% охарактеризували свій матеріальний стан як задовільний. Вони без проблем можуть придбати на заробітну плату одяг, взуття, продукти харчування, а також заощаджувати гроші для купівлі товарів тривалого користування, зокрема холодильників, телевізорів тощо [6, с. 7].

Зважаючи на ці обставини, можна зробити висновок, що заробітна плата не завжди може гарантувати людині споживання матеріальних благ та послуг навіть на мінімально необхідному для збереження її життєдіяльності рівні. А відтак, вона не може бути тим стандартом, на який потрібно орієнтуватися у визначенні розміру допомог за правом соціального забезпечення.

В умовах розвитку ринкових відносин надзвичайно важливо визначитись з новими критеріями розміру соціальних допомог. Це питання особливо актуальне ще й з огляду на суттєве розширення порівняно з радянськими часами системи цих допомог, правом на які наділені всі особи, що зазнали соціальних ризиків, незалежно від того, чи є вони найманими працівниками, чи непрацюючими особами, наприклад, інвалідами. Закон України „Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам” [7] у ст. 1 наділяє правом на соціальні допомоги інвалідів з дитинства, а також дітей-інвалідів віком до 18 років. Усе це особи, які ніколи не працювали і не мали заробітку, тому їм неможливо визначити соціальну допомогу, орієнтуючись на заробітну плату.

Потрібно мати на увазі те, що вітчизняне законодавство наділяє усіх людей правом на соціальні допомоги, які, зважаючи на мету надання цього виду забезпечення, повинні гарантувати їм життєвий рівень, необхідний для підтримання їхньої життєдіяльності. А з огляду на те, що заробітна плата не є більше стандартом визначення розміру соціальних допомог, необхідно з'ясувати новий соціальний стандарт, який би враховувався у разі надання соціальних допомог.

У науковій літературі такі стандарти прийнято називати державними соціальними стандартами. Зазвичай це встановлені державою на кожен визначений період мінімальні розміри матеріальних та інших благ, які гарантують соціально-прийнятний рівень їх споживання і слугують для встановлення обов'язкового мінімуму витрат на такі цілі [8, с. 73].

Аналізуючи це визначення, легко дійти до висновку, що основним критерієм, який характеризує державні соціальні стандарти, є теза про „рівень споживання людиною матеріальних та духовних благ хоча б на мінімальному рівні”. Щоправда держава, яку Концепція соціального забезпечення населення [9] зобов'язала легалізувати соціальні стандарти, довго не могла визначитись із мінімально допустимим рівнем споживання матеріальних та інших благ.

Спочатку великі надії поклалися на мінімальний споживчий бюджет [10]. Однак згодом довелося відмовитися від нього на користь межі малозабезпеченості [11]. Та як з'ясувалося, і цей соціальний стандарт проіснував недовго, поступившись місцем прожитковому мінімуму, який у 1996 р. легалізували у ст. 46 Конституції України. Прожитковий мінімум – це вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження її здоров'я, сукупності продуктів харчування, а також мінімальної кількості непродовольчих товарів та послуг, необхідних для задоволення основних потреб особистості [12].

Отже, базовим соціальним стандартом визначення розміру соціальних допомог тепер вважається прожитковий мінімум, який є нічим іншим, як вартісною величиною (грошовою оцінкою) основних потреб людини у харчуванні, одязі та послугах. Це означає, що прожитковий мінімум, обчислений у грошовій формі, характеризує такий стан добробуту людини, за якого вона споживає мінімум матеріальних благ та послуг, необхідних для підтримання нею активного способу життя.

Є декілька методик обчислення прожиткового мінімуму.

Однією з них користується Європейська статистична комісія (Євростат). Ця методика ґрунтується на визначенні мінімального доходу громадян країн-учасниць ЄС, який визначається як половина так званого медіанного доходу. Одразу ж зазначимо, що Євростат розуміє під медіанним доходом середній дохід громадян ЄС. Отож, за методикою Європейського Союзу вартісну величину прожиткового мінімуму встановлюють на рівні половини середнього доходу громадян країн-учасниць Євросоюзу [13, с. 116].

На жаль в Україні така методика обчислення прожиткового мінімуму не може бути застосована. Адже добре відомо, що середній рівень життя у нашій державі є значно нижчим від західноєвропейського і фактично належить до найнижчих на континенті. Тому половина медіанного доходу українських громадян не гарантуватиме їм збереження життєдіяльності навіть на мінімально допустимому рівні.

Крім методики Євростату, є й інший спосіб обчислення прожиткового мінімуму – ресурсний метод, який враховує економічні можливості держави [14, с. 12]. Суть його полягає у тому, що вартісна величина прожиткового мінімуму, тобто його грошова оцінка, залежить від ресурсних можливостей держави. Цей спосіб, беручи до уваги стан переходу до ринку, міг би бути оптимальним для України варіантом визначення прожиткового мінімуму, особливо, якщо зважити на неспроможність держави забезпечити соціальні виплати в обсягах, передбачених законодавством. Однак, навіть він, незважаючи на загалом зовнішню привабливість, не є придатним для нашої держави.

Ресурсний метод, зважаючи на його природу, справді надзвичайно вигідний спосіб визначення прожиткового мінімуму. Особливо він підходить державам з перехідною економікою, до яких і належить Україна. У таких державах ринкові інститути, у тому числі й соціальний захист, ще не мають достатнього досвіду функціонування. Тому держава може скеровувати на соціальні потреби стільки фінансових ресурсів, скільки вважатиме за потрібне. Але у цьому якраз і полягає найбільша проблема обчислення прожиткового мінімуму за ресурсною методикою. Спираючись на неї, держава може встановити такий рівень соціальних допомог, який не гарантуватиме людині мінімального рівня життя. Натомість уряд виправдовуватиме свої дії відсутністю для цього достатньої кількості коштів.

Представники економічної науки вважають, що Україні потрібна така методика обчислення прожиткового мінімуму, яка б однозначно гарантувала людині споживання матеріальних благ і послуг на рівні, необхідному для задоволення її основних потреб. Одними із варіантів такої методики вони називають нормативний та нормативно-статистичний методи обчислення прожиткового мінімуму [13, с. 116].

Перша з них – нормативна – що ґрунтується на принципі визначення вартості споживання товарів та послуг, що входять до складу трьох так званих „споживчих кошиків” – продовольчого, непродовольчого та кошика послуг. Вартість кожного з цих кошиків обчислюють на підставі соціальних нормативів, що характеризують фізіологічні норми харчування та споживання людиною певних товарів та послуг

[15, с. 54–55], без яких людина не може існувати. Отже, соціальні норми – це основа для визначення мінімальних потреб людини та обчислення мінімального життєвого рівня. Варто наголосити, що всі ці нормативи у кожній державі з'ясовують наукові та медичні установи.

Сумарна вартість усіх товарів, передбачених цими кошиками і є вартісною величиною (грошовою оцінкою) прожиткового мінімуму, що визначає мінімально допустимий рівень життя людини.

Різновидом нормативного методу є нормативно-статистична методика обчислення прожиткового мінімуму, яка теж ґрунтується на принципах визначення вартості споживчих кошків. Щоправда, самі способи визначення цієї вартості відрізняються. Нормативна методика, зокрема, вимагає, щоб вартість споживчих кошків встановлювалася на підставі розрахунку соціальних нормативів, які характеризують мінімальний рівень споживання матеріальних благ та послуг. А нормативно-статистична методика, на відміну від неї, зберігає такий підхід для визначення вартості лише одного продовольчого кошика. Визначення ж вартості інших двох кошків передається на розсуд держави і це відбувається без застосування соціальних нормативів [14, с. 12].

Варто зазначити, що вартісна величина прожиткового мінімуму, розрахованого на базі нормативно-статистичної методики, гарантує мінімальний рівень життя лише в частині харчування, тоді як інші потреби можуть бути не взяті до уваги загалі. А тому видається, що прожитковий мінімум в Україні має обчислюватися за нормативною методикою. Лише у цьому випадку його вартісна величина гарантуватиме людині забезпечення її мінімальних потреб на прийнятному для існування рівні.

У нашій державі сфера застосування прожиткового мінімуму є досить широкою. Він є базовим державним соціальним стандартом, на основі якого визначають основні державні гарантії, якими є мінімальні розміри заробітної плати, пенсії за віком, неоподаткованого мінімуму доходів громадян, розмір державної соціальної допомоги та інших соціальних виплат [16]. Окрім цього, прожитковий мінімум використовують для загальної оцінки рівня життя в Україні, що є основою для реалізації соціальної політики та розроблення окремих державних соціальних програм.

Тому, прожитковий мінімум, обчислений за нормативною методикою, є базовим соціальним стандартом, спираючись на який, держава здійснює соціальну політику, у тому числі і в частині визначення розміру соціальних допомог.

Щоправда у науковій літературі поширеною є ідея, автори якої стверджують, що реально прожитковий мінімум застосовують лише з однією метою, а саме – з метою для загальної оцінки рівня життя в Україні [17, с. 14]. Основним же критерієм визначення розміру соціальних допомог має стати так званий рівень забезпечення прожиткового мінімуму, який Закон України „Про державну допомогу малозабезпеченим сім'ям” [18] називає ще гарантованим мінімумом для призначення державної соціальної допомоги. Тут варто зупинитися детальніше над цією проблемою.

Справді, Закон України „Про Державний бюджет України на 2008 рік та внесення змін до деяких законодавчих актів України” [19] у ст. 58 з першого жовтня встановив вартісну величину прожиткового мінімуму на рівні 626 гривень на місяць у розрахунку на одну особу. Це мінімальна сума, яка, на думку законодавця,

необхідна людині для підтримання її життєдіяльності. Зменшення цієї суми, з огляду на фактор соціального ризику, засвідчує неспроможність людини підтримувати власний рівень життя навіть на мінімально допустимій позначці, адже ставить її на межу фізіологічного виживання. Тому об'єктивно, що така людина потребує соціальної підтримки.

Здавалося б, жодних сумнівів у правильності таких підходів не повинно виникнути. Однак законодавець використовує інший аргумент. Вважається, що окремі види соціальних допомог можна надавати керуючись не вартісною величиною прожиткового мінімуму, затвердженою у ст. 58 Закону України „Про Державний бюджет України на 2008 рік та внесення змін до деяких законодавчих актів України”, а рівнем забезпечення прожиткового мінімуму (гарантованого мінімуму), який, принагідно зазначимо, є суттєво меншим за вартісну величину прожиткового мінімуму. Так, Закон України „Про Державний бюджет України на 2008 рік ...” у ст. 50 передбачив, що у 2008 році державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям надаватимуть спираючись на такий рівень забезпечення прожиткового мінімуму (гарантованого мінімуму): для працездатних осіб – 133 гривні, для непрацездатних – 187, 5 і для інвалідів – 200 гривень.

Це і є гарантований державою рівень забезпечення прожиткового мінімуму (гарантований мінімум). Легко зауважити, що він є суттєво меншим за вартісну величину прожиткового мінімуму, тобто за 626 гривень. Тому складається враження, що держава, надаючи соціальні допомоги, гарантує людині рівень життя значно нижчий за той, який сама ж і визнала мінімально необхідним для підтримання її життєдіяльності. По суті це означає, що держава залишає людину, яка зазнала соціального ризику, без засобів до існування. А це є неприпустимим, зважаючи на соціальну сутність самої держави.

Рівень забезпечення прожиткового мінімуму (гарантований мінімум) не ґрунтується на соціальних нормативах, а отже, не здатний гарантувати людині споживання матеріальних благ та послуг на мінімально необхідному рівні. Отже, рівень забезпечення прожиткового мінімуму не може бути соціальним стандартом, на базі якого обчислюється розмір соціальних допомог. Його потрібно обчислювати керуючись вартісною величиною прожиткового мінімуму. Прожитковий мінімум – це єдиний державний соціальний стандарт, важливий для визначення розміру соціальних допомог.

Зазначимо, що вартісна величина прожиткового мінімуму свідчить фактично про загальний рівень життя у державі. Що ж до величини цієї суми, то насправді вона не відображає особливостей споживання матеріальних благ та послуг основними соціально-демографічними групами населення держави та окремо по кожному з її регіонів.

Відомо, що з віком потреби людини змінюються. Тому прожитковий мінімум має бути встановлений окремо для кожної з соціально-демографічних груп. Законодавству України відомі чотири такі групи. Це діти віком до 6 років; діти віком від 6 до 18 років; працездатні особи; особи, які втратили працездатність. Кожній з цих груп визначена окрема вартісна величина прожиткового мінімуму.

Не викликає сумнівів, що вартісну величину прожиткового мінімуму потрібно встановлювати, керуючись потребами основних соціально-демографічних груп населення. Однак при цьому потрібно мати на увазі, що рівень життя в регіонах України є досить різним. Так, у Києві рівень прибутків і споживання на 68–69%

вищий, аніж у середньому по Україні, тоді як у Волинській та Сумській областях він на 30% нижчий [20, с. 17]. Інші соціальні дослідження засвідчують, що регіональна диференціація доходів громадян України становила 51, 2 раза [21, с. 23]. Наведені статистичні дані соціологічних досліджень переконливо засвідчують, що в одних регіонах рівень життя вищий, тому й витрати для його забезпечення також мають бути вищими. І навпаки, коли рівень життя у регіоні нижчий від середньоукраїнського, то й вартісна величина прожиткового мінімуму мала б бути нижчою. Отож, вартісну величину прожиткового мінімуму, необхідну для визначення розміру соціальних допомог, варто обчислювати окремо для кожної соціально-демографічної групи та окремо для кожної області держави.

1. *Андреев В. С.* Право социального обеспечения в СССР : [учебн. для вузов по спец. „Правоведение”]. – 2-е изд. с изм. и доп. / Андреев В. С. – М. : Юрид. лит., 1980. – 311 с.
2. *Єзапенко В.* Адресна допомога малозабезпеченим сім'ям / Єзапенко В. // Вісник Федерації професійних спілок України. – 2001. – № 3. – С. 27–28.
3. *Либанова Э.* Бедность в Украине : диагноз поставлен – будем лечить? / Либанова Э. // Зеркало недели. – 2001. – № 13.
4. *Новіков В.* Подолання бідності – нагальна проблема соціальної політики / Новіков В. // Україна : аспекти праці. – 2001. – № 1. – С. 23–26.
5. *Гарасимів Т. З.* Принципи права соціального забезпечення України / Гарасимів Т. З. – Дрогобич : Відродження, 2002, 128 с.
6. *Шангіна Л.* Труд как источник, или о красоте моего государства / Шангіна Л. // Зеркало недели. – 2003. – № 32.
7. Офіційний вісник України. – 2004. – № 47. – ст. 3100.
8. *Калат А. М.* Соціальні стандарти, їх роль в реалізації конституційних прав громадян / Калат А. М. // Профспілки України. – 1997. – № 3. – С. 72–74.
9. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 6. – ст. 7.
10. Закон України „Про мінімальний споживчий бюджет” // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 42. – ст. 553.
11. Закон України „Про межу малозабезпеченості” // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 42. – ст. 382.
12. Див. : Ст. 1 Закону України „Про прожитковий мінімум” // Офіційний вісник України.
13. *Зинин В. Г.* О прожиточном минимуме и расчетах прожиточного минимума / Зинин В. Г., Новиков А. И. // Общество и экономика. – 1994. – № 5–6. – С. 114–120.
14. *Кір'ян Т.* Прожитковому мінімуму – обґрунтованість / Кір'ян Т., Шаповал М. // Урядовий кур'єр. – 2000. – № 75.
15. *Кряжев В.* Социальные нормативы их разработка и использование / Кряжев В. // Экономист. – 1992. – № 1. – С. 54–55.
16. Ст. 17 Закону України „Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії”.
17. *Стоян О.* Базовий соціальний стандарт. Прожитковий мінімум як далека зірка / Стоян О. // Вісник Федерації професійних спілок України. – 2001. – № 3. – С. 14–15.
18. Офіційний вісник України. – 2000. – № 26. – ст. 1078.
19. Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 5–6. – ст. 78.

20. *Полеусова Г.* Прожитковий мінімум як об'єктивна основа визначення рівня соціальних гарантій / Полеусова Г. // Вісник Федерації професійних спілок України. – 2001. – № 3. – С. 17.
21. *Новіков В.* Споживчий бюджет і бідність / Новіков В. // Вісник Федерації професійних спілок України. – 2001. – № 3. – С. 21–23.

## **PROVISION OF LIVING STANDARDS THROUGH SOCIAL BENEFITS NOT UNDER THE SUBSISTENCE MINIMUM**

*V. Strepko*

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

In the article the issues concerning the determination of the amount of benefits under social security law are clarified. In particular the necessity of living standard provision through social benefits not under subsistence minimum is substantiated. The propositions concerning social security laws evolvement are made.

*Key words:* subsistence minimum, living standard, social benefits.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008



## ЗЕМЕЛЬНЕ АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

### ЩОДО ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТІВ У ПРАВОВІДНОСИНАХ ДОВКІЛЛЯ

*П. Пилипенко*

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

Розглянено питання щодо сутності та значення об'єктів правових відносин довкілля. Зокрема наголошено на важливості цього елемента для характеристики правовідносин взаємодії суспільства і природи. Обґрунтовано, що єдиним об'єктом у цій сфері є саме довкілля як сукупність природних та природно-соціальних умов і процесів.

Висвітлено також проблеми права власності на основні природні об'єкти та природні ресурси. З позицій юридичної природи відносин власності наголошено на необхідності у нормування законодавства про довкілля з вимогами, які встановлені цивільним законодавством.

*Ключові слова:* правовідносини, довкілля, об'єкт правовідносин, природні ресурси, об'єкти довкілля, право власності.

Одним з обов'язкових елементів складу правових відносин є їхній *об'єкт*. Він за визначенням теорії права є певним особистим, або соціальним благом, для здобуття і використання якого встановлюються взаємні юридичні права та обов'язки учасників правових відносин [1, с. 83].

Об'єкти правових відносин зазвичай задовольняють безпосередні потреби суб'єктів, а тому для характеристики відповідних правових стосунків з'ясування такого їх елемента, як об'єкт, має неабияке значення. Водночас чимало науковців, досліджуючи проблему правових відносин, намагаються уникати питання про об'єкт останніх, обмежуючись лише характеристикою інших елементів – суб'єктів, змісту та юридичних фактів. Зрештою, для таких наприклад, правовідносин, як конституційні, адміністративні, трудові та деякі інші об'єкти правовідносин, не впливає суттєво на специфіку і характер правових стосунків. Зовсім іншою є ситуація щодо права довкілля. Тут з об'єктом правовідносин пов'язано чимало обставин, які є важливими, а подекуди й визначальними для з'ясування їхньої сутності [2, с. 121]. Крім того, вітчизняна наука екологічного права розглядає проблему об'єкта ще й з іншого боку подаючи його не лише як елемент правовідносин, а й як ознаку, що характеризує саме право довкілля [3, с. 12].

Автори багатьох навчальних посібників оперують поняттям „об'єкт екологічного права”, характеризуючи відповідну галузь у системі права України. Наприклад, Н.Р. Кобецька пише про об'єкти як про певні природні блага, умови та елементи, що підлягають регулюванню за допомогою норм екологічного права [4, с. 25], а Ю.С. Шемшученко подає об'єкт екологічного права як елемент однопорядковий з предметом цієї галузі [3, с. 13].

Нагадаємо, що в теорії права є концепція за якою право як соціальне явище визначається через правові відносини. Тобто право розглядають не як систему норм

у статичі, а як норми у дії, або ж – правовідносини, закріплені у нормах та свідомості [5, с. 23]. І можливо за таких підходів до розуміння права було б логічно говорити саме про об'єкт права, а не про об'єкт правових відносин. Водночас, беручи до уваги ті критерії, що їх перелічені автори поклали в основу визначення права довкілля (екологічного права), можна зробити висновок про традиційне розуміння ними поняття права. А за таких умов об'єкт як правова категорія належатиме до явищ, що характеризує правові відносини, які виникають завдяки правовим нормам та визначеним ними юридичним фактам. Об'єкт – це те, на що спрямовані вчинки учасників правовідносин, те, що є метою їхнього домагання.

Серед об'єктів, що властиво для правовідносин довкілля зазвичай виокремлюють природні та природно-антропогенні цінності. Вони окрім здатності задовольняти безпосередні потреби учасників правовідносин знаходяться під постійним впливом об'єктивних законів розвитку природи і за винятком об'єктів антропогенного характеру постали саме завдяки природі, яка і є їхнім творцем.

Перша група об'єктів правових відносин – це насамперед *довкілля* загалом як сукупність природних та природно-соціальних умов і процесів. У ст. 5 закону Про охорону навколишнього природного середовища, в котрій йдеться про об'єкти правової охорони, воно зокрема подане як *навколишнє природне середовище*.

Таке різночитання цього об'єкта правових стосунків, як уже було наголошено, пов'язане до певної міри з ігноруванням сучасних підходів до відповідних правових явищ. Адже якщо звернутися до Основного Закону нашої держави, то у ст. 50 проголошено право кожного на безпечне для життя і здоров'я *довкілля*. Вочевидь застарілий та не зовсім вдалий термін „навколишнє природне середовище” мав би бути змінений, а законодавство, що оперує таким поняттям відповідає Конституції України<sup>1</sup>. Насправді ж законодавець, ухвалюючи відповідні акти у сфері охорони й використання довкілля, продовжує оперувати старим поняттям і тут, як видається, своє слово мала б сказати юридична наука, що вивчає проблеми правового регулювання відносин взаємодії суспільства і природи. Однак галузеві дослідження у цьому напрямі відзначаються інертністю, тривають у старих радянських традиціях, а тому й відповідних пропозицій щодо зміни законодавчої термінології практично немає.

Отже основним інтегрованим об'єктом правовідносин у сфері довкілля є саме *довкілля*. Його можна визначити, як *сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів*. Тобто, окрім природних комплексів, природних об'єктів і природних ресурсів, довкілля у широкому своєму значенні як об'єкт правової охорони містить також елементи, пов'язані з соціальними умовами та процесами. Це передусім середовище, створене в результаті життєдіяльності людини, яке впливає на якість людського життя, його тривалість, на здоров'я людей та їхнє благополуччя. Цей елемент довкілля має неабияке значення в сучасних умовах і він є невід'ємною його складовою.

Варто зазначити, що на початку дев'яностих років минулого століття Рада Європи схвалила так званий Модельний закон про охорону довкілля, за яким воно трактується у нерозривному взаємозв'язку природних та соціальних процесів, де самі люди формують об'єкти природно-антропогенного характеру, що мають вплив

---

<sup>1</sup> Показовим у цьому плані є Закон України „Про безпечність та якість харчових продуктів” від 23.12.1997 р. Тут у разі внесення змін від 24.10.2002 року передбачено замінити у Законі всі терміни „навколишнє природне середовище” на слово „довкілля” у відповідному відмінку (Див. Відомості Верховної Ради України. 2002, № 48, ст. 359).

на суспільне життя. Такими, зокрема, є об'єкти, які постали унаслідок господарської діяльності людини або ж штучно створені нею й наділені властивостями природних об'єктів, а також об'єкти, створені для забезпечення соціальних потреб, які не мають ознак природних об'єктів (антропогенні об'єкти).

Насамперед у структурі довкілля виділяють *природні об'єкти*, які власне і є об'єктами правових відносин. Вони мають природне походження, безпосередньо взаємодіють з довкіллям та забезпечують життєво важливі потреби людини [6, с. 103]. До цієї групи об'єктів належать: земля, надра, води, ліси, тваринний та рослинний світ, атмосферне повітря, екологічна мережа України, континентальний шельф і виключна (морська) економічна зона України.

З-поміж усіх перелічених природних об'єктів провідна роль належить *землі*. Вона є основним національним багатством і перебуває під особливою охороною держави. Усі інші об'єкти більшою чи меншою мірою пов'язані з землею, а правові стосунки щодо їхнього використання та охорони залежать від стану правового забезпечення охорони земель.

За визначенням Закону України „Про охорону земель” [7] земля, – це поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею.

Загалом землю як об'єкт правових відносин розглядають у двох основних аспектах. Передусім вона є планетою, що об'єднує в собі усі природні багатства, і, по-друге, земля – це просторовий базис, придатний для забезпечення економічних, екологічних та інших функцій існування й життєдіяльності людини. У цьому аспекті йдеться про її поверхневий ґрунтовий шар.

Земельний кодекс України, визначаючи об'єкти земельних відносин (а натомість і відносин довкілля), називає такими – землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї).

До земель нашої держави належать усі землі в межах її території, а отже, і острови, і ті землі, які зайняті водними об'єктами. Усіх їх, з огляду на їхнє цільове призначення, поділяють на дев'ять категорій.

Об'єктом правових відносин довкілля, що нерозривно пов'язаний із землею є *надра*. Кодекс України про надра визначає їх як частину земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення й освоєння. Отже, надра як об'єкт правових стосунків – це не все, що є під земною поверхнею, а лише та частина, яка може бути використана для задоволення потреб людей. Правові норми регулюють використання й охорону надр на глибину, до якої за допомогою технологічних, технічних та економічних можливостей можуть проникати спеціально створені для видобування надра пристрої. Законодавець не визначив якихось максимальних глибин у їх числовому вимірі, щодо яких відповідна частина земної кори вважатиметься надрами. У законі вона визначається доступністю надр для геологічного вивчення та освоєння. Тобто, з розвитком науково-технічного прогресу ці межі можуть розширюватися. І ті залягання корисних копалин, які сьогодні недоступні для їхнього використання, а отже не є об'єктами правових відносин, з часом можуть потрапити до сфери правової охорони. Надра як об'єкт правовідносин довкілля, відповідно до Кодексу України про надра, утворюють державний фонд надр. Він включає ділянки надр, що використовуються, а також ділянки надр, які не залучені до використання, в тому числі надр континентального шельфу і виключної (морської) екологічної зони.

Ще одним важливим об'єктом правовідносин довілля є *води*. Вони у такому своєму значенні є сукупністю поверхневих, підземних та морських вод, що входять до складу природних ланок, кровообігу води. Тобто, об'єктом правової охорони слугують води у їхньому безпосередньому взаємозв'язку із навколишнім природним середовищем. Тому необхідно відрізнити води загалом як об'єкт правовідносин довілля від води, як рідини, що здатна задовольняти життєві та інші побутові потреби людей. У такому своєму вигляді вода вилучена з під впливу на неї об'єктивних сил природи і може бути об'єктом правових відносин, що регулюються нормами цивільного чи інших галузей права.

Води зазвичай зосереджуються у так званих *водних об'єктах*, які є елементом довілля і можуть бути або природними (море, річка, озеро), або штучно створеними (водосховище, канал, ставок тощо). Усі води (водні об'єкти) на території України становлять *водний фонд*. До цього фонду за визначенням Водного кодексу України належать:

- 1) поверхневі води; природні водойми (озера); водотоки (річки, струмки); штучні водойми (водосховища, ставки) і канали; інші водні об'єкти;
- 2) підземні води та джерела;
- 3) внутрішні морські води та територіальне море.

Ст. 6 Водного кодексу України передбачає, що води (водні об'єкти) є виключною власністю народу України і можуть бути надані тільки у користування. Однак Земельний кодекс України у ст. 59, визначаючи право на землі водного фонду встановлює, що громадянам та юридичним особам за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування можуть безоплатно передаватися у *власність замкнені природні водойми загальною площею до трьох гектарів*<sup>1</sup>.

Ще одним об'єктом правовідносин довілля є *ліси*. У ст. 1 Лісового кодексу України (в редакції закону від 8 лютого 2006 р.) ліс визначається як один з типів природних комплексів, де поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище.

Усі ліси на території України, незалежно від того, на землях яких категорій за основним цільовим призначенням вони зростають та незалежно від права власності на них, становлять лісовий фонд України і є під охороною держави.

Попри усю самостійність лісів як об'єктів правових відносин довілля, усі вони належать до складу ширшого за своїм значенням природного об'єкта – *рослинного світу*. У Законі України Про рослинний світ його визначають як сукупність усіх видів рослин, грибів та утворюваних ними угруповань на певній території. До об'єктів рослинного світу належать: дикорослі (що природно зростають на певній території) та інші несудинні рослини, мохоподібні, водорості, лишайники, а також гриби на усіх стадіях розвитку та утворені ними природні угруповання.

Не останню роль у системі об'єктів правовідносин довілля відіграє *тваринний світ*, який належить до основних компонентів довілля. Перелік об'єктів тваринного світу досить різноманітний. Передусім закон називає диких тварин – хордових, в тому числі хребетних, безхребетних в усьому їх видовому й популяційному різноманітті та

<sup>1</sup> Така неузгодженість норм різних законодавчих актів не єдина для джерел права довілля. Стосовно права власності на природні об'єкти є ще чимало суперечливих норм, які потребують коригування.

на всіх стадіях розвитку, які є у стані природної волі, утримуються у напіввільних умовах чи в неволі. Самостійне правове значення мають також частини диких тварин та продукти їхньої життєдіяльності. Крім цього, до об'єктів тваринного світу закон Про тваринний світ зачислює: нори, хатки, лігва, мурашники, боброві загати та інше житло і споруди тварин, місця токування, линання, гніздових колоній птахів, постійних чи тимчасових скупчень тварин, нерестовища, інші території, що є середовищем існування та шляхами міграції тварин.

Не є об'єктами правових відносин довкілля та не підпадають під чинність норм Закону України Про тваринний світ сільськогосподарські, свійські тварини, а також дикі тварини, що використовуються у наукових, культурних та інших цілях і вилучені з під впливу природної волі. Відповідні відносини щодо таких тварин регулюються іншими галузями права.

Серед об'єктів правових відносин довкілля можна виділити також *національну екологічну мережу України*. Цей інтегрований, комплексний об'єкт правових стосунків постав у такому своєму значенні після ухвалення у 2004 році Закону України Про екологічну мережу України. Він, зокрема, визначає цю мережу як єдину територіальну систему, яка утворюється з метою поліпшення умов для формування та відновлення довкілля, підвищення природно-ресурсного потенціалу території України, збереження ландшафтного та біорізноманіття, місць оселення та зростання цінних видів тваринного і рослинного світів, генетичного фонду, шляхів міграції тварин через поєднання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також інших територій, які мають особливу цінність для охорони навколишнього природного середовища і відповідно до законів та міжнародних зобов'язань України підлягають особливій охороні.

*Атмосферне повітря* також є об'єктом правових відносин довкілля. Воно належить до життєво важливих компонентів навколишнього природного середовища та є природною сумішшю газів, що скупчуються поза межами жилих, виробничих та інших приміщень. Тобто, головним критерієм у визначенні атмосферного повітря як об'єкта правової охорони вважається його безпосередній природний взаємозв'язок з довкіллям. Будь-яка інша природна суміш повітряних газів, що позбавлена такого взаємозв'язку (повітря у приміщеннях, у спеціальних камерах, повітряних кулях тощо), не може бути об'єктом правовідносин довкілля.

Від атмосферного повітря важливо відрізнити так званий повітряний простір. Згідно з Повітряним кодексом України таким вважається частина повітряної сфери, розташована над суходолом і водною територією України, в тому числі над її територіальними водами (територіальним морем) [8]. Повітряний простір є частиною території нашої держави, яка й має повний та виключний суверенітет над ним.

Об'єктами правовідносин довкілля є також *континентальний шельф та виключна (морська) економічна зона України*. Континентальний шельф є поверхнею та надрами морського дна до глибини 200 метрів у районах, які прилягають до узбережжя або островів держави, але які є поза межами зони територіального моря, або за цією межею до місця, де глибина покривних вод дає змогу вести розробку природних багатств у цих районах.

*Виключною ж (морською) економічною зоною України* вважають морські райони, які зовнішньо прилягають до територіального моря нашої держави, у тім числі райони довкола приналежних островів, що їй належать. Ширина такої зони становить до 200 морських миль, що відраховуються від тих же вихідних ліній, що і територіальне море України.

Континентальний шельф та виключна (морська) економічна зона України за чинним законодавством належить до природних ресурсів загальнодержавного значення.

Останнім часом з-поміж інших об'єктів правовідносин доквілля почали вирізняти ще один доволі важливий об'єкт, що потребує правової охорони – *клімат* [9, с. 59–60]. Донедавна про такий об'єкт не доводилося говорити, оскільки фактично не існувало відносин з приводу взаємодії суспільства й цього природного явища. Однак упродовж останніх декількох десятиліть через антропогенно зумовлені зміни у складі глобальної атмосфери відбуваються постійні коливання природного клімату. Тому ще 9 травня 1992 р. ООН схвалила так звану Рамкову конвенцію про зміну клімату, де йдеться про необхідність забезпечення у тому числі й правових заходів, необхідних для збереження кліматичних умов. Конвенція подає визначення кліматичної системи як сукупності атмосфери, гідросфери, біосфери та геосфери у їхній взаємодії.

Характеристика природних об'єктів, що належать до елементів правових відносин у сфері доквілля не може бути повною без з'ясування питань, що стосуються права власності на ці об'єкти. Зазвичай у системі галузевої науки та навчальної дисципліни виділяють навіть цілий інститут права власності на природні об'єкти [3, с. 68]. Однак такий підхід видається не зовсім прийнятним на сьогодні, оскільки відносини власності традиційно належать до сфери регулювання цивільного права, а особливості цих відносин щодо природних об'єктів достатньо повно можна з'ясувати і в разі характеристики об'єктів правових відносин.

Якщо звернутися до Конституції України, то у ст. 13 передбачено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які розміщені у межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. На перший погляд ця норма Основного закону досить чітко визначає відносини власності на природні ресурси. Однак вказівка на „український народ” як власника усіх цих природних ресурсів та подальше з'ясування питань права власності з аналізом законодавчих актів, які регулюють відповідні відносини, виявляє чимало незрозумілого, а подекуди й суперечливого у правовому забезпеченні цих стосунків. Важливо зазначити, що до структури об'єктів права власності не належить *атмосферне повітря*. Адже внаслідок газоподібного стану та постійної циркуляції у просторі його не можна індивідуалізувати як єдиний об'єкт.

Логічно, що атмосферним повітрям не можна володіти, щоб розпоряджатися. Тим самим визнання його об'єктом права власності не більше ніж декларація.

Далі в Основному законі, як вже було зазначено, серед об'єктів права власності українського народу виділено землю, її надра, водні та інші природні ресурси. Але за такого викладу диспозиції чітко простежені сутнісні відмінності в об'єктах, зазначених у статті. Зокрема, земля та її надра подані у значенні об'єктів природи, а інші класичні об'єкти – води та ліси – у статті не фігурують. Натомість йдеться про „водні та інші природні ресурси”, які з огляду на таку їх природу можуть бути у власності і громадян, і юридичних осіб, і територіальних громад.

Аналізуючи чинне законодавство про доквілля в частині регулювання відносин власності, починаючи від Конституції України і до окремих поресурсних кодексів та законів, можна віднайти чимало норм, які суперечать одна одній. Наприклад, конституційне визначення власником природних ресурсів українського народу

можна розглядати як декларативну норму. Така законодавча позиція суперечить самій природі власності як економічній категорії, в якій вимагається вказати конкретного власника. Оскільки переважна більшість природних ресурсів можуть знаходитися і у приватній, і у комунальній власності, то може скластися враження про невідповідність нормативних актів у цій частині до норм Основного закону.

Можна допустити, що більшість із наведених законодавчих недоречностей регулювання права власності на природні об'єкти та ресурси пов'язані з недалеким минулим нашої держави. Соціалістична норма про виключну державну власність на землю, води, надра і ліси все ще відображається на характері відносин щодо цих об'єктів, особливо на етапі роздержавлення та приватизації. Беручи до уваги особливе значення цих природних ресурсів, вітчизняні законодавці подекуди намагаються навіть проблеми власності перенести у площину правових відносин довкілля. Прикладом можуть бути норми земельного та лісового кодексів, де навіть відповідні відносини визначаються через правомочності володіння, користування і розпорядження конкретними природними ресурсами (ст. ЗК України та ст. 2 ЛК України). Водночас, поза сферою регулювання залишаються відносини щодо охорони і використання цих об'єктів.

Такий неоднозначний підхід до питань регулювання відносин власності на природні ресурси не сприяє ефективному використанню й охороні цих важливих об'єктів природи, а тому вочевидь усе, що стосується проблем правового забезпечення власності, має вирішуватись з урахуванням юридичної природи цих відносин, тобто в рамках цивільного права.

- 
1. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. 5-те видання зі змінами / Рабінович П. М. – К. : Атіка, 2001.
  2. Ерофеев Б. В. Экологическое право России : [учебн.] / Ерофеев Б. В. – 2002.
  3. Екологічне право України. Акад. курс : [підруч.], за ред. Ю. С. Шемшученка.
  4. Кобецька Н. Р. Екологічне право України : [навч. посіб.] / Кобецька Н. Р. – К : Юрінком Інтер, 2007.
  5. Явич Л. С. Социализм : право и общественный прогресс / Явич Л. С. – М., 1990.
  6. Петров В. В. Экологическое право России : [учеб. для вузов] / Петров В. В. – М. : Изд. БЕК, 1995.
  7. Закон України „Про охорону земель” // Офіційний вісник України. – 2003. – № 29. – ст. 1431.
  8. Повітряний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 25. – ст. 274.
  9. Экологическое право : [учеб. пособие] / С. А. Балашенко [и др.] ; под редакцией Т. И. Макаровой, В. Е. Лизгаро. – Минск ; Изд. Центр БГУ, 2008.

---

## ON THE ISSUE OF OBJECTS IN ENVIRONMENT LEGAL RELATIONS

*P. Pylypenko*

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

The issues concerning the essence and significance of objects of environment legal relations are examined. In particular it is emphasized on the importance of this element for the characteristic of legal relations of society and nature correlation. It is substantiated, that environment is the only object in this sphere as totality of natural and natural social conditions and processes.

The issues of the right of property to the basic natural objects and natural resources are also elucidated. From the position of legal nature of property relations the author points out the necessity of bringing into conformity the laws on environment with the requirements set by civil legislation.

*Key words:* legal relations, environment, object of legal relations, natural resources, objects of environment, right of property.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008



# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

## МЕТОДОЛОГІЯ ПІЗНАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

*А. Бойко*

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

Викладено головні положення методології пізнання економічної злочинності. Проаналізовано різні концептуальні підходи методології наукових досліджень та їх можливості у дослідженні економічної злочинності. Визначено головні методологічні проблеми дослідження економічної злочинності.

*Ключові слова:* кримінологія, методологія кримінологічної науки, економічна злочинність, методологія пізнання економічної злочинності.

**Постановка проблеми.** Питання методології дослідження є актуальними для будь-якої науки, у тому числі і для кримінології, особливо у сучасну епоху, коли активно змінюється рівень, структура та характер злочинності, суттєво ускладнюються соціальні процеси, що їх обумовлюють і відповідно ускладнюються завдання, які необхідно вирішувати кримінології як науці. Саме тому зростає значення тих засобів, форм та методів пізнання, якими вона користується. Вимагає відповідного удосконалення і методологія пізнання економічної злочинності, зважаючи на зростання економічної злочинності та ускладнення форм її проявів. Тож шлях до правильного розуміння природи та сутності економічної злочинності, особливостей її відтворення лежить через оволодіння сучасним методологічним арсеналом дослідження економічної злочинності.

**Стан дослідження.** На сьогодні ціла низка питань методології кримінологічної науки вимагає глибоких теоретичних розробок, зважаючи на появу нових концептуальних підходів до методології наукового пізнання загалом, а також концепцій і доктрин у окремих наукових галузях: економіці, соціології, психології, політології, методологічний арсенал яких використовує кримінологія. До вагомого наукового доробку на якому базується сучасна методологія вітчизняної кримінологічної науки необхідно віднести праці І.М. Даньшина [1; 2, с. 26–49; 3, с. 292–295], А.П. Закалюка [4, с. 89–121], А.Ф. Зелінського [5]. Проте, цілий ряд питань ще вимагають подальших досліджень, особливо щодо методології досліджень окремих видів злочинної діяльності. Якщо зупинитись на питаннях методології дослідження економічної злочинності, то тільки О.Г. Кальман звернувся до методологічних засад вивчення кримінологічної детермінації економічної злочинності [6, с. 104–113], всі інші питання методології пізнання економічної злочинності залишаються поза увагою науковців.

**Виклад основних положень.** Перш ніж безпосередньо перейти до розгляду питань методології дослідження економічної злочинності, необхідно уточнити, що взагалі прийнято розуміти під методологією.

Термін „методологія” походить від двох грецьких слів *methodos* – пізнання і *logos* – вчення, тож у буквальному розумінні – це вчення про пізнання. З точки зору

свого змістовного навантаження, методологія сьогодні розглядається як вчення про наукове пізнання; принципи і способи організації наукової діяльності; сукупність методів, які застосовуються у науці чи науковому дослідженні.

Якщо не вдаватись до аналізу полярних позицій, то у сучасній вітчизняній науці найбільш поширеною є концепція про багаторівневий характер методології наукового дослідження. Такий підхід був запропонований свого часу В.А. Лекторським та В.С. Швиревим і удосконалений Е.Г. Юдіним, які вважали, що методологія пізнання складається з чотирьох рівнів: філософської методології, загальнонаукових принципів і форм дослідження, конкретно-наукової методології, методики і техніки наукового дослідження [7, с. 36; 8, с. 40–44].

Загальнофілософська методологія – як концептуальний підхід наукового дослідження – базується на загальнофілософських законах та категоріях і визначає загальну стратегію дослідження та інтерпретацію його результатів. Використання евристичних і прогностичних компонентів філософського осмислення природних та соціальних процесів і явищ є необхідною умовою конкретно-наукового пізнання. Саме філософська методологія становить категоріальну основу наукового пошуку і слугує передумовою оптимального спрямування наукового дослідження, забезпечуючи оперування теоретичною базою пізнання складних предметних структур, які ще не досліджені чи недостатньо досліджені у соціальній практиці.

Будь-яке наукове пізнання здійснюється у відповідності з певною системою категорій, які фіксують певний спосіб розчленування світу і синтезу його об'єктів. Дослідження складних системних об'єктів вимагає категоріальної основи, у відповідності з якою відбувається розвиток конкретно-наукових понять, які і характеризують елементи структури та поведінки цих об'єктів. Зокрема без таких філософських категорій як частина і ціле, необхідне і випадкове, реальне і можливе, причина і наслідок тощо важко уявити собі будь-які конкретно-наукові дослідження. Без використання відповідної категоріальної структури неможливо розкрити сутнісні характеристики досліджуваного об'єкта. Опрацювання категоріальних структур, які можуть забезпечити осмислення досліджуваного об'єкта, багато у чому вирішується завдяки філософському пізнанню.

Крім основних категорій філософської методології, важливе значення для наукового дослідження має також використання її загальних принципів. Серед них: принцип єдності теорії і практики; принцип об'єктивності; принцип всебічності дослідження; принцип єдності історичного і логічного; принцип системності; принцип детермінізму; принцип діалектичного розвитку; принцип достовірності [9, с. 96–99].

Наведені положення стосуються класичної методології пізнання, яка базується на позиції про існування вічних і універсальних законів природи і про можливість повного і точного відтворення у свідомості людини об'єктивних закономірностей існування зовнішнього світу.

Крім класичної методології, необхідно виділити і неklasичну та постнеklasичну методологію

Неklasична методологія охоплює собою неопозитивістку методологію, феноменологію і методологію герменевтики. Зокрема, позитивізм актуалізував проблему об'єктивності і доведеності наукових суджень. Особливо проблему доведеності, у частині залежності результатів дослідження від обраних засобів і методів. Неопозитивісти за основу своєї методології взяли принцип верифікації,

тобто вимоги зведення теоретичних суджень до сукупності протокольних пропозицій, які фіксують емпіричні дані [10, с. 30].

Феноменологія виділяє суб'єктивний аспект у процесі пізнання (зв'язок пізнавальних процедур з життєвою практикою того, хто пізнає) і наголошує на особливостях сприйняття (об'єктивному значенні емоцій і свідомості у процесі пізнання) [9, с. 117–118]. Феноменологічний підхід досить активно використовується в етиці, соціології, психології, тобто у дослідженнях, де приділяється значна увага сфері ментального, але практично не використовується у правових дослідженнях, хоча в кримінології у дослідженнях механізму індивідуальної злочинної поведінки без врахування емоцій, відчуттів неможливо зрозуміти природу протиправної поведінки.

Герменевтика – це наука про інтерпретацію тексту, яка звертається до такого компонента пізнання як знак і, відповідно, до тексту як універсального носія знаків, значень і смислу. Методи герменевтики спрямовані на встановлення сутності і значення понять щодо поведінки індивідів, а не кількісної об'єктивації соціального, коли інтерпретуються як сам текст, так і його автор, а також конкретно-історична ситуація. Не дивлячись на евристичну цінність методів герменевтики, необхідно зауважити, що вони можуть використовуватись тільки в окремих кримінологічних дослідженнях.

Постнекласична методологія – це сучасні системи критичних уявлень про існуючі у класичній та некласичній філософії поняття істини, сутності, об'єктивної реальності, тощо. Постнекласична методологія охоплює постмодернізм, деконструктивізм, філософію дискурсивних практик та синергетичну методологію.

У подальшому ми зупинимось тільки на аналізі основних положень методології постмодернізму та синергетичної методології, які можуть мати значення для кримінологічних досліджень.

У найбільш загальних рисах концептуальний підхід постмодернізму полягає у цілком іншому пізнанні істини, а саме: істина перестає розумітись у зв'язку з деякою метафізичною реальністю, а стає предметом суспільної згоди (прагматизм). З позиції постмодернізму необхідно виходити не з того, що істинно, а з того, що вважається прагматично прийнятним, не з семантики, а з прагматики [11, с. 178]. Проблема об'єктивності знання також набуває відносного характеру (відповідність знання об'єктивній дійсності). Результати наукового пізнання співвідносяться з прийнятою у науковому співтоваристві філософією, етикою, тощо. Реальність у розумінні постмодернізму перестає бути об'єктивною, а співвідноситься з нашими почуттями, відносинами, традиціями і досвідом. Реальність не може бути сприйнята поза контекстом пануючої у відповідну епоху системи цінностей. Для методології постмодернізму також особливо актуальною є критичність знання. Критичному переосмисленню підлягають як підходи концептуального характеру, так і фундаментальні ідеологічні постулати попередніх епох [9, с. 181–183].

В останні роки все активніше починають говорити про синергетичний підхід у науці та методології. Синергетика (від грецького *sinergia* – спільна дія) становить собою науку про самоорганізацію складних систем. Мова іде про еволюційні процеси самовпорядкованості з утворення структур із хаосу, тобто – самоорганізацію. Найперше процеси самоорганізації були показані у природних системах. Але на сьогодні, згідно зі синергетичним уявленням, еволюціонують всі системи – фізичні, хімічні, біологічні, соціальні, у тому числі і правові.

У філософській літературі загальне пояснення процесів самоорганізації зводиться до того, що деякий час система може еволюціонувати у певному руслі. Але такий процес невідворотно супроводжується досягненням критичних станів, за яких система переходить у нестійкий стан. Найменші збудження виводять систему із цього стану і призводять до біфуркації (від латинського *bifurcus* – роздвоєний). Після цього наступають перехідні процеси, які можуть призвести до виникнення відносно стійких структур – аттракторів (від латинського *attrahere* – притягувати), для яких характерні певні параметри впорядкованості, що домінують над всіма іншими ступенями свободи систем. Чим менше у системи параметрів впорядкованості, тим легше нею управляти. Аттрактором може бути і хаос. Хаос інтерпретується не як абсолютно деструктивне начало, а в якості невпорядкованої складності, яка здатна до впорядкованості [11, с. 266–267].

На сьогодні методологічний потенціал синергетики використовується у багатьох науках. Деякі дослідники навіть вважають, що синергетика є єдиною теорією еволюції [12]. Проте такі висновки передчасні, особливо, якщо йдеться про пізнання соціальних процесів. У літературі з цього приводу висловлені досить критичні міркування, зокрема зазначається, що не можна використовувати за аналогією однакові підходи для пізнання глибинних процесів живого і неживого, а тим більше процесів, що відбуваються у соціумі: це не тільки не продуктивно, але й небезпечно [13, с. 141].

Ми навели тільки окремі, найбільш основні світоглядні підходи пізнання у різних філософських системах. Зрозуміло, що кожний дослідник вимушений опиратись на певне філософське спрямування, яке дає можливість, використовуючи її базові постулати, а також ідеї і принципи, які допомагають сформувати евристику наукового пошуку, а також обґрунтувати отримані результати.

Філософську методологію не слід ототожнювати з філософією загалом. Філософія покликана здійснювати аналіз і визначати шляхи вирішення основоположних проблем буття. Філософська методологія використовує тільки основні ідеї та принципи для визначення шляху пізнання, формування його методів і засобів.

Навівши, таку широку палітру концептуальних філософських підходів наукового пізнання, необхідно все ж констатувати, що у кримінологічних дослідженнях найбільш поширеною є класичної методології. Це викликано тим, що саме класична методологія дозволяє, з притаманної їй діалектичної світоглядної позиції, зрозуміти сутність та характер соціальних процесів і явищ. Якщо проаналізувати характер наукових досліджень про економічну злочинність, то можна зауважити, що цей підхід найбільше застосовується і у дослідженнях цієї злочинності.

Загальнонаукова методологія визначає загальні методи та засоби пізнання (тобто такі, що використовуються для багатьох наук), їх можливості і межі застосування. Серед загальнонаукових методів пізнання можна назвати: аналітико-синтетичний метод; методи абстрагування і конкретизації; методи індукції і дедукції; метод моделювання; спостереження; експеримент тощо. Відповідно вони поділяються на теоретичні та емпіричні [14, с. 39–81]. Загальнонаукова методологія встановлює відповідні норми, критерії та форми пізнання, які покликані виключити упередженість, суб'єктивність і логічну непослідовність самого процесу пізнання та його результатів. Власне, висунення наукових гіпотез,

встановлення закономірностей, побудова і перевірка теорій – все це обумовлює використання певних способів, прийомів і норм наукового дослідження, які у своїй сукупності і складають потенціал загальнонаукової методології.

Конкретно-наукова методологія – це сукупність наукових підходів, методів і процедур інтерпретації та застосування загальних (філософських) законів та категорій, а також загальнонаукових методів у певній галузі знань.

Конкретно-наукова методологія як методологія певної науки – це спосіб пізнання, розроблений та адаптований для більш вузької сфери знань, де знаходять свою реалізацію філософські категорії та загальнонаукові методи щодо дослідження специфічного об'єкту. Зокрема у кримінології таким об'єктом є злочинність.

У кримінології її методологія, крім філософських категорій, законів та принципів, загальнонаукових методів та форм, а також власної методологічної складової, формується і шляхом адаптації методологічних стандартів, норм та методів інших галузей соціальних знань, зокрема таких як право, соціологія, психологія, економіка тощо. Для прикладу, якщо розглядати таку категорію як діяльність (у кримінології мова іде про злочинну діяльність), то у широкому філософському значенні діяльність – це сутність людського існування. У соціології діяльність інтерпретується як спосіб існування суспільства, як реалізація соціальних законів, які проявляються не інакше як через діяльність людей. Діяльність створює та змінює конкретні умови існування людини, а також суспільства в цілому. Якраз через діяльність особа входить у систему суспільних відносин. У психології діяльність розглядається як специфічний вид людської активності, як певний вид суб'єктно-об'єктних відносин, у якому людина – суб'єкт – певним чином впливає на об'єкт. У ході діяльності людина реалізує свій інтерес, задовольняючи свої потреби. Таким чином, діяльність постає як процес, у ході якого розвивається сама особистість людини. У той же час кримінологія досліджує злочинну діяльність як один із видів людської діяльності і тому використовує весь набір методологічних компонентів інших галузей знань, адаптувавши їх до об'єкта свого дослідження. Тому у кримінології активно використовуються методи соціології, статистики, психології, методи та конкретні процедури математичної статистики тощо.

Проте необхідно пам'ятати, що використовуючи методологічні компоненти з інших галузей наукових знань, або використовуючи теоретичні положення, висновки чи статистичні узагальнення з інших галузей знань, всі вони повинні відповідати одним і тим же концептуальним методологічним підходам. Методологічна неузгодженість, яка може виникнути у разі порушення цієї вимоги може негативно вплинути на результати дослідження та їх інтерпретацію.

Кримінологія як наука має також свої методологічні засади, принципи, положення та методи наукового пізнання. Так, будь-яка з теорій кримінології не лише містить комплекс концептуальних ідей щодо теоретичного розуміння того чи іншого її предмета (злочинність або її детермінація, обумовлюючий комплекс, система запобігання злочинним проявам), а й визначає тим самим методологічні норми, методичні напрямки та принципи їхнього пізнання, подальшого розвитку теоретичного й емпіричного знання про них [4, с. 91].

Методологічні засади кримінології визначаються специфікою її предмету. Саме предмет визначає не тільки методологічні засади, але і методологічні норми та допустимі методи дослідження. У цьому контексті необхідне розуміння

значимості змістовної інтерпретації предмета. Адже у кримінології є різні концептуальні підходи до розуміння поняття злочинності, детермінації злочинності тощо. І тому від змістовної інтерпретації предмету дослідження залежить обрання відповідних методів.

Методологія конкретного наукового дослідження – як сукупність конкретних методичних прийомів і техніки дослідження, спрямована на встановлення та інтерпретацію тих явищ, що входять до складу предмета кримінологічного дослідження. Конкретне наукове дослідження починається з вибору і постановки проблеми. Після того як проблема буде поставлена і визнана актуальною, починається її логічне й емпіричне опрацювання через висунення та перевірку відповідних гіпотез. І завершується наукове дослідження формуванням нової теорії або уточненням та доповненням вже існуючої.

Проте у кримінологічних дослідженнях часом використовують і інший підхід. Зокрема дослідження починається зі збору статистичних даних, на базі яких за посередництвом індукції переходять до їх узагальнення і формування теорій. У цьому підході переважно використовуються емпіричні та описові методи дослідження. Щоправда, такий підхід має ряд недоліків. По-перше, це проблема повноти статистичних даних, які не завжди відображають реальні прояви злочинної діяльності. По-друге, тільки поєднання емпіричних та теоретичних методів забезпечує повноту дослідження. По-третє, при такому підході важко уникнути суб'єктивізму. Кожний дослідник керується певною системою цінностей і його ціннісні уявлення так чи інакше відбиваються на його інтерпретації зібраних статистичних даних. Проблема цінностей не є надуманою. Необхідно розуміти, що ціннісні судження, без сумніву, присутні у наукових дослідженнях. Соціальна практика, до речі, найпереконливіше довела й доводить, що ніколи не існувало, не існує й не існуватиме методології соціального пізнання, абсолютно нейтральної у соціально змістовному аспекті, тобто методології, так би мовити, соціально-дистильованої, незалежної від впливу переконань і установок дослідника, обумовлених його загальним світоглядом [15, с. 25].

Саме тому дослідження повинно починатись не просто з емпіричного зібрання статистичних даних, а з теоретичного аналізу відповідних наукових проблем.

Суть наведеної „ієрархії” різних методологічних рівнів полягає у тому, що які б методи не застосовувались (у тому числі, у кримінологічному дослідженні) вони не можуть розглядатись ізольовано від філософської, загальнонаукової та конкретно-наукової методології. Це означає, що будь-який метод завжди використовується у відповідному „методологічному ключі”, тобто за умови вирішення низки більш принципових питань дослідження.

Тому використання концептуальних підходів, методологічних принципів, норм і методів повинно відповідати принаймні таким трьом постулатам:

- об'єктивна зумовленість обраних методів дослідження його предметом. Саме предмет дослідження (тобто певна сторона, грань, властивість об'єкта дослідження) „веде” за собою дослідницький метод, визначає можливі межі його застосування, придатності;
- необхідність встановлення єдиної істини, вірогідність якої можна довести й перевірити за допомогою певного об'єктивного критерію;

- неодмінним показником прийнятності, евристичності певного концептуального підходу та дослідницького методу є їх спроможність наближувати, призводити до розкриття соціальної сутності явища, що вивчається (а не до приховування, затушовування її) [15, 24–25].

Наведені положення є наукознавчими аксіомами: вони стверджені реальною дослідницькою практикою багатьох поколінь учених.

Проте, не дивлячись на теоретичні надбання методології науки, багато методологічних проблем окремих наук, а особливо окремих наукових досліджень ще залишаються не розв'язаними. Це стосується і методології кримінологічної науки та кримінологічного дослідження.

Стосовно кримінології серед таких проблем виділимо наступні.

До першої можна віднести дефіцит нових напрацювань саме з методології кримінологічної науки. Спостерігаються постійні використання вже давно напрацьованого матеріалу і фактична відсутність накопичення нових наукових знань. У кримінології сформувався, свого роду методологічний нігілізм, за яким результати і конструктивність досліджень не залежать від відповідних концептуальних підходів, методичних положень, методів і способів методології кримінологічної науки.

З іншого боку, сьогодні у методологічний арсенал наукових кримінологічних досліджень включаються пізнавальні засоби і методи герменевтики, феноменології, синергетики, неопозитивізму, критичного раціоналізму тощо. Таке привнесення різноманітних засобів і методів, без сумніву, збагачує методологічний арсенал цієї науки, визначає різноманіття підходів до наукового дослідження.

Але методологічний плюралізм не повинен перетворюватись на методологічний анархізм, на методологічну сваволю, він передбачає більш високий рівень методологічної культури наукових досліджень та необхідність дотримуватись методологічної нормативності.

Другою проблемою у сучасній кримінології є пошук шляхів, методів і засобів, розробка і використання яких, по-перше, дозволять подолати труднощі, що виникли на стадії методологічного плюралізму, а по-друге, створять надійну наукову основу розвитку кримінології. Необхідно зауважити, що зазначена проблема становить особливу складність у сучасних умовах, коли у методологічному процесі задіяні різні конкуруючі вчення, які претендують на наукову істину. Особливо це відчутно у висвітленні питань поняття злочинності, детермінації злочинності, детермінації індивідуальної злочинної поведінки, тощо. У той же час якраз пошук оптимальних пізнавальних засобів становить стратегічний напрямок у сучасній методології кримінологічної науки і покликаний покращити науковий рівень кримінологічних досліджень.

Особливого значення це набуває сьогодні – у період переходу України до країни ринкового типу. Основні риси трансформації нашого суспільства ще не повністю досліджені. Відбувається переоцінка соціальних цінностей, системи їх захисту та охорони, істотно змінилась кількісно-якісна характеристика злочинності, проявились цілком відмінні тенденції у відтворенні корупції та економічної злочинності. Тому завдання кримінології – не тільки відстежити ці зміни, але і зрозуміти їх соціально-правову природу, а також запропонувати дієві заходи запобігання та протидії злочинності. А для цього необхідно оновити методологічні ресурси, якими послуговується кримінологія.

Ці методологічні труднощі без сумніву ускладнюють дослідження економічної злочинності, зважаючи на всю складність завдань, які необхідно розв'язувати.

Дослідження економічної злочинності покликано диференційовано вирішити емпіричні (визначити стан та характер економічної злочинності та встановити кримінологічно значимі явища та процеси, що їх обумовлюють), логічні (сформулювати важливі положення, що стосуються сутності економічної злочинності та чинників її поширення у період переходу до ринкової економіки, використовуючи наукові положення економіки, соціології, психології, тощо) і теоретичні пізнавальні завдання (визначити кримінологічно значимі соціальні закономірності, сформулювати основні наукові гіпотези щодо стану та характеру економічної злочинності та чинників її поширення, а також здійснити їх теоретичне узагальнення).

Певні методологічні труднощі безпосередньо впливають з особливостей самого об'єкта дослідження.

Зокрема, дослідження економічної злочинності у першу чергу базується на встановленні відповідного кримінологічно значимого обсягу емпіричних даних, які у першу чергу стосуються кількісно-якісних показників економічної злочинності та показників, що характеризують явища, процеси та умови, від яких залежить обумовлення економічної злочинності, насамперед її існування та зміни.

Звідси постає завдання, по-перше, визначити саме поняття економічної злочинності та кола суспільно небезпечних діянь, що ним охоплюються; по-друге, максимально обґрунтовано, точно і предметно визначити ті явища, процеси, умови, які обумовлюють стан та характер економічної злочинності; встановити рівень їх детермінуючого впливу. Від цього залежить не лише окреслення меж самого дослідження, а й загальний методологічний підхід до його проведення.

Наступним питанням, що потребує методологічного вирішення, є розмежування між установленими емпіричними даними і гіпотетичними припущеннями щодо особливостей економічної злочинності у трансформаційний період та чинників, які її зумовлюють. Це завдання вимагає визначення процедур перевірки гіпотез.

Від розв'язання цих методологічних питань залежить розуміння та практичне вирішення головного завдання, яке полягає в опрацюванні науково обґрунтованих рекомендацій щодо запобігання економічної злочинності.

Але у якій мірі висвітлення цих питань може на сьогодні відповідати рівню науковості, а відповідно істинності?

Перша проблема, яка ускладнює дослідження – це проблема емпіричних даних. Офіційні показники стану економічної злочинності не відображають дійсної картини і відповідно не дають повного уявлення про обсяги та характер її проявів. До сьогодні немає напрацювань щодо методики дослідження латентності економічної злочинності. Тому найчастіше стан латентності економічної злочинності визначають порівнюючи його з обсягами тіньової економіки, що методологічно є помилковим і на цьому у кримінологічній літературі вже наголошувалось [16, с. 50]. Визначення обсягів тіньової економіки за методикою, яку використовує економічна наука, не дає можливості встановити рівень та характер латентної економічної злочинності. Емпіричні дані, що характеризують явища та процеси, які обумовлюють економічну злочинність, також не завжди репрезентативні, а для встановлення їх істинності необхідно застосовувати методологічний арсенал з таких галузей як економіка, психологія, політологія тощо.



Друга проблема наукового дослідження економічної злочинності – це інтеграція емпіричних даних задля виявлення певних тенденцій, побудови гіпотез і самостійної теорії. Теоретичні висновки за результатами дослідження економічної злочинності не можуть у тій мірі, як це має місце в емпіричних чи експериментальних дослідженнях, відповідати загальним критеріям науковості з позицій методології науки. Судження про економічну злочинність не можуть мати дедуктивного характеру і відповідно не можуть бути підтвержені у повній мірі емпіричними, а також експериментальними дослідженнями. Тобто теоретичні положення не можна послідовно і логічно вивести одне з одного як у природничих науках. У таких умовах особливо важливу роль у дослідженнях економічної злочинності відіграє гіпотеза. Тому висунення гіпотез і формування цілісної теоретичної конструкції буде базуватись, крім емпіричних даних, на результатах досліджень інших вчених, впливати з загальних кримінологічних положень, а також – у тій мірі, в якій це можливо, – з гіпотез, які вже знайшли підтвердження у соціальній практиці.

Третя проблема дослідження економічної злочинності, яка також впливає з вимог методології науки, – обов'язковість можливості перевірки гіпотез і відповідно підтвердження істинності (науковості) самої теорії та побудова на цій основі обґрунтованих прогнозів. Перевірка гіпотез, природно, є необхідною складовою наукового дослідження: без неї, ясна річ, дослідження до певної міри втрачає право претендувати на істинність.

Тому наукові судження щодо економічної злочинності у тій частині, у якій неможлива верифікація гіпотез, вимагає встановлення відповідних критеріїв істинності (науковості). До того ж, необхідно пам'ятати, що більшість кримінологічних теоретичних узагальнень і гіпотез мають тільки ймовірний характер. У цьому випадку ніякого дедуктивного правила перевірки гіпотези не існує, і тому можна говорити тільки про часткове підтвердження чи верифікацію гіпотези [14, с. 261]. Тому, для кримінологічних теорій серед критеріїв науковості важливе значення має їх здатність сприяти вирішенню теоретичних проблеми комплексного характеру, базуючись на статистичних даних, на висновках експертів з інших галузей знань (економіки, політології, психології тощо), на логічних висновках за співставленням результатів досліджень інших вчених, на положеннях загальних кримінологічних вчень.

Засобом реалізації всіх цих вимог є створення програми кримінологічного дослідження. При наявності тих методологічних труднощів, про які говорилось вище, важливо у дослідженні чітко окреслити, експлікувати завдання, які необхідно вирішувати, сформулювати коло проблемних питань, уточнити використовувані поняття, а також системно окреслити весь набір методів, що використовуються. Це багато у чому буде сприяти „методологічній озброєності” дослідження.

**Висновки.** Дослідження економічної злочинності повинно відобразити сутність багатьох соціальних процесів і явищ, встановити закономірності, які відображають реальні обумовлюючі зв'язки між ними, а також дати їм наукове пояснення. В їх числі можна назвати проблеми виявлення взаємозв'язку й обумовленості злочинності та економічного розвитку країни, природи криміногенних та антикриміногенних чинників у перехідній економіці, вивчення моделей економічного розвитку на предмет їх потенційної криміногенності, визначення взаємозв'язку та обумовленості таких явищ, як економічні протиріччя та закономірності злочинної поведінки у сфері господарської діяльності, економічні

інтереси та норми поведінки учасників господарських відносин тощо. Вирішувати ці кримінологічно складні завдання можна тільки шляхом дотримання методологічних принципів, засобів та норм дослідження. Тільки у такому випадку дослідження буде мати не лише гносеологічне значення, але й дозволить наблизитися до вирішення завдань формування онтологічної складової дослідження економічної злочинності.

1. *Даньшин И. Н.* Введение в криминологическую науку / Даньшин И. Н. – Харьков : Право, 1998. – 142 с.
2. *Даньшин И. Н.* Общетеоретические проблемы криминологии : [монография] Даньшин И. Н. – Х. : Прапор, 2005. – 224 с.
3. *Даньшин И. М.* Методология і методи кримінологічної науки / Даньшин І. М. / Методологічні проблеми правової науки : Матеріали міжнародної наукової конференції. Харків, 13–14 грудня 2002 р. – Х. : Право, 2003. – С. 292–295.
4. *Закалюк А. П.* Курс сучасної української кримінології : У 3 кн. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки / Закалюк А. П. – К. : Видавничий Дім „Ін Юре”, 2007. – 424 с.
5. *Зелинский А. Ф.* Методики криминологический исследований : [учеб. пособ.] / Зелинский А. Ф. – К. : УМК ВО, 1992. – 48 с.
6. *Кальман О. Г.* Стан і головні напрямки попередження економічної злочинності в Україні : теоретичні та прикладні проблеми : [монографія] / Кальман О. Г. – Харків, Гімназія, 2003. – 352 с.
7. *Лекторский В. А.* Методологический анализ науки (типы и уровни) / Лекторский В. А., Швырев В. С. // Философия, методология, наука. – М., 1972.
8. *Юдин Э. Г.* Системный подход и принцип деятельности / Юдин Э. Г. – М., 1978.
9. *Бермус А. Г.* Введение в гуманитарную методологию : [научная монография] / А. Г. Бермус. – М. : „Канон+” РООИ „Реабилитация”, 2007. – 336 с.
10. *Честнов И. Л.* Методология и методика юридического исследования : [учеб. пособ.] / Честнов И. Л. – СПб., 2004. – 128 с.
11. *Канке В. А.* Философия для юристов : [учеб. для студентов высших учебных заведений] / Канке В. А. – М. : Издательство „Омега-Л”, 2009. – 412 с.
12. *Ласло Э.* Век бифуркации : постижение изменяющегося мира / Ласло Э. // Путь. – 1995. – № 1. – С. 3–129.
13. *Штеренберг М. И.* Синергетика : наука? философия? псевдорелигия? / Штеренберг М. И. – М. : Academia, 2007. – 176 с.
14. *Рузавин Г. И.* Методология научного познания : Учеб. пособие для вузов / Г. И. Рузавин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 287 с.
15. *Рабинович П. М.* Наука філософії права : до характеристики предмета й методології / Рабинович П. М. // Проблеми філософії права. – Т. 1. – Київ-Чернівці : Рута, 2003. – С. 22–25.
16. *Ларичев В. Д.* Методика криминологического исследования налоговой преступности (вопросы совершенствования) : [монография] / Ларичев В. Д., Трунцевский Ю. В., Баграев С. П. – М. : Издательский дом Шумиловой И. И., 2007. – 184 с.

---

**METHODOLOGY OF ECONOMIC CRIME PERCEPTION**

*A. Boyko*

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

In the article the main theses of methodology of economic crime perception are given. Different conceptual approaches of methodology of research study and their practicability in the economic crime examination are analyzed. The basic methodological problems of economic crime examination are clarified in the article.

*Key words:* criminology, methodology of criminal science, economic crime, methodology of economic crime perception.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

**ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ ЩОДО РОЗ'ЯСНЕНЬ  
ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ ПОЛОЖЕНЬ КК  
ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ  
ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ  
НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ**

*Л. Брич*

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

Звернуто увагу на прогалини, суперечності чинному законодавству та теорії кримінального права, інші вади, що мали місце у запропонованому до розгляду проекті постанови Пленуму Верховного Суду України „Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи”, більшість з яких залишилася у прийнятій 30 травня 2008 р. постанові. Запропоновано шляхи подолання вказаних недоліків.

*Ключові слова:* фізичне насильство, погроза застосування фізичного насильства, використання безпорадного стану, примушування до зайняття проституцією.

Минуло більше семи років з моменту вступу в силу чинного Кримінального кодексу України, який хоч і зберігає елементи наступності з раніше діючим Кримінальним кодексом України 1960 р., але все таки істотно відрізняється від нього. Тому особливо актуальним завданням є приведення у відповідність до чинного КК актів роз'яснення кримінального закону, зокрема таких як постанови Пленуму Верховного Суду України. Верховним Судом України був надісланий проект постанови пленуму Верховного Суду України „Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” на юридичний факультет Львівського національного університету з проханням дати зауваження і пропозиції щодо нього (листи від 20.01.2007 р. № 9–7 та від 26.01.2007 р. № 9–9). Висновок кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету, підготовлений мною одноособово, був затверджений одноголосним рішенням кафедри (протокол № 11 від 15 лютого 2007 р.). В основу підготовленого висновку було покладене дослідження, опубліковане мною ще у 2004 р. [2, с. 69–78]. Оскільки зроблені мною висновки і наведені аргументи були повністю відтворені у одній із опублікованих іншим автором статей [1, с. 159–168], вважаю за доцільне навести у цій статті повний текст відповідного висновку:

„Видання такої постанови є необхідною і нагальною потребою для судової та прокурорсько-слідчої практики, що обумовлена хоча б необхідністю привести у відповідність із змістом та термінологією чинного КК України акт роз'яснення права. Ознайомлення з текстом винесеного на обговорення проекту дає підстави констатувати, що в цілому він відповідає потребам правозастосувальної практики, загалом логічно та структурно узгоджується з іншими актами такого типу, прийнятими Пленумом Верховного Суду України. Однак, цей проект викликає ряд зауважень. Зокрема, мають місце прогалини – деякі істотні положення не роз'яснені у проекті, в інших випадках у проекті дається роз'яснення понять, ознак, зміст яких однаковий для всіх злочинів і уже роз'яснений у інших постановах Пленуму

Верховного Суду України, присвячених кваліфікації типових юридичних ситуацій (ч. 2 п. 6). Також зустрічаються роз'яснення, що суперечать закону і теорії кримінального права (ч. 2 п. 5; ч. 2, 3, 5 п. 9), або положенням, викладеним у інших постановках Пленуму Верховного Суду України. Має місце й нехтування правилами української мови (у кожному пункті).

**1. Роз'яснення у проекті змісту конститутивних ознак зґвалтування (ч. 1 ст. 152 КК) і насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ч. 1 ст. 153 КК).**

**1.1. Роз'яснення змісту поняття „фізичне насильство”** викликає стилістичні зауваження і є неповним.

Ч. 2 п. 3 викласти в такій редакції: *Заподіяння потерпілій особі легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у процесі зґвалтування (ст. 152 КК) або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК) чи замаху на ці злочини, а також вчиненні дій, що є мордуванням, катуванням чи незаконним позбавленням волі, охоплюється поняттям фізичне насильство і підлягає кваліфікації відповідно: за ч. 1 ст. 152 або ч. 1 ст. 153 КК. Додаткової кваліфікації за іншими статтями КК про злочини проти життя та здоров'я особи в такому разі не потрібно, оскільки вчинене охоплюється диспозицією ч. 1 кожної із вказаних статей.*

**1.2. Роз'яснення змісту поняття „погроза застосуванням фізичного насильства”.** Позиція проекту щодо того, що погроза застосуванням фізичного насильства має спрямовуватись не лише щодо потерпілої особи, а й щодо її близьких осіб, на мою думку, є досить логічною. Погроза негайно застосувати фізичне насильство до близьких родичів потерпілої здатна зламати волю і опір потерпілої не менше, ніж погроза застосувати насильство щодо неї самої. Але ця позиція не ґрунтується на законі. У тих випадках, коли законодавець вважав, що погроза як ознака того чи іншого складу злочину поширюється і на близьких родичів потерпілого, про це прямо вказувалось у диспозиції статті (ч. 1 ст. 189; ст. 346; ч. 1 ст. 350 КК). Тому таке роз'яснення не повинно бути включене в текст постанови. Це поширювальне тлумачення закону про кримінальну відповідальність. Ситуація може бути виправлена лише самим законодавцем шляхом внесення відповідних змін до тексту ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 КК.

Ч. 1 п. 4 викласти в такій редакції: Під погрозою застосувати фізичне насильство, що використовується як засіб подолання опору потерпілої особи, слід розуміти її залякування негайним застосуванням фізичного насильства до самої потерпілої особи, яке полягає у висловлюваннях, жестах, створенні або використанні відповідної обстановки чи інших діях.

Ч. 2 п. 4 доповнити таким текстом: „а повинні кваліфікуватись за ч. 2 ст. 154 КК, як примушування до вступу в статевий зв'язок.

**1.3. Роз'яснення змісту поняття „використання безпорадного стану”.** Із викладеним у ч. 2 п. 5 твердженням про те, що для визнання зґвалтування, вчиненим з використанням безпорадного стану потерпілої особи, внаслідок алкогольного або наркотичного сп'яніння або дії на її організм отруйних, токсичних та інших сильнодіючих речовин, **не має значення, чи винний привів потерпілу до такого стану**, чи вона знаходилася в безпорадному стані незалежно від його дій, однозначно погодитись не можна. Ця обставина не має значення лише в тому випадку, якщо злочин вчинено одноосібно і особа, яка доводила потерпілу особу до

безпорадного стану, сама вчинила з нею статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Коли ж у злочині брала участь особа, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт з потерпілою особою, то для кваліфікації якраз має значення той факт, котра з осіб доводила потерпілу особу до безпорадного стану.

Спосіб вчинення злочину, про який іде мова, у диспозиціях відповідних статей як чинного КК України, так і КК України 1960 р. названий як використання безпорадного стану потерпілої особи, а не як приведення до безпорадного стану.

Якщо винний вчинив статевий акт з потерпілою особою, використовуючи її безпорадний стан, то для кримінально-правової оцінки його дій як виконавця злочину дійсно не має значення той факт, чи він сам довів цю особу до безпорадного стану, чи вона знаходилася у такому стані незалежно від його дій, оскільки його дії, вчинені способом, прямо передбаченим як ознака складу злочину.

Якщо ж потерпілу особу всупереч її волі чи за відсутності її згоди до безпорадного стану довела особа (дала наркотик, снотворне тощо), яка не вчинила і не мала наміру вчинити з нею статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але яка діяла для того, щоб такі дії були вчинені іншою особою, то дії такого винного на підставі роз'яснень п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. слід оцінювати не як приведення до безпорадного стану, а як застосування фізичного насильства, що є співвиконавством у вчиненні злочину. У такому випадку дії обох співвиконавців повинні кваліфікуватися за наявності інших необхідних ознак як зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене групою осіб.

Якщо ж особа, яка не вчинила і не мала наміру вчинити з потерпілою особою статевий акт, доводила потерпілу особу до безпорадного стану з метою її зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом іншою особою не всупереч волі потерпілої особи (наприклад спільне вживання наркотичних засобів чи алкогольних напоїв), то такий винний не може вважатись співвиконавцем злочину, оскільки не виконував його об'єктивної сторони. За наявності усіх необхідних ознак його дії мають кваліфікуватися як пособництво у зґвалтуванні чи насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом.

Тому речення: „При цьому не має значення, чи винний привів потерпілу особу до такого стану (...), чи вона знаходилась у безпорадному стані незалежно від його дій”, – **потрібно виключити** з тексту ч. 2 п. 5.

Ч. 2 п. 9 потрібно викласти у такій редакції: Дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт, чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але безпосередньо застосовувала фізичне насильство (в тому числі шляхом введення в організм потерпілої особи без її згоди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, сильнодіючих речовин, алкогольних напоїв тощо), погрозу його застосування з метою зґвалтування її чи вчинення з нею насильницького задоволення статевої пристрасті іншою особою, повинні розглядатися як співвиконавство у кожному з цих злочинів. Кваліфікувати дії таких співвиконавців потрібно відповідно за ч. 3 ст. 152 чи ч. 2 ст. 153, як діяння, що вчинене групою осіб.

Після ч. 2 пункт 9 потрібно доповнити ч. 3 такого змісту: Якщо ж особа, яка не вчинила і не мала наміру вчинити з потерпілою особою статевий акт, доводила потерпілу особу до безпорадного стану з метою її згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом іншою особою не всупереч волі потерпілої особи (наприклад спільне вживання наркотичних засобів чи алкогольних напоїв), то такий винний не може вважатись співвиконавцем злочину, оскільки не виконував його об'єктивної сторони. За наявності усіх необхідних ознак його дії мають кваліфікуватися як пособництво у згвалтуванні чи насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом.

Крім того, у всіх частинах п. 9, а не лише у ч. 1, поряд із вказівкою на згвалтування має бути вказівка й на задоволення статевої пристрасті неприродним способом з відповідними цифровими позначеннями статей КК і їхніх частин.

**2. Роз'яснення у проекті змісту кваліфікуючих ознак згвалтування (ч. 1 ст. 152 КК) і насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ч. 1 ст. 153 КК).**

**2.1.** Неприпустимим вважаю роз'яснення поняття групи осіб стосовно згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, дане пленумом у ч. 5 п. 9 проекту постанови, яке суперечить поняттю групи осіб, що міститься в самому Законі – у ч. 1 ст. 28 КК та поняттю співучасті у ст. 26 КК. Тому ч. 5 п. 9 потрібно виключити із проекту.

Хоча такий підхід Пленуму Верховного Суду України, виражений ним ще у постанові від 27 березня 1992 р. заслуговує на увагу в плані *de lege ferenda*. Суспільна небезпека згвалтування, розбою чи інших злочинів, вчинених групою, в якій лише один учасник наділений ознаками суб'єкта злочину, є не нижчою, ніж суспільна небезпека злочинів, вчинених групою осіб, у якій всі учасники відповідають ознакам суб'єкта злочину. Можливість подолати опір потерпілих осіб та подавити їхню волю у групі, яка складається з 13-річних підлітків зовсім не менша, ніж у групі, в якій всі учасники подолали 14-річний віковий бар'єр. Тому вважаю, що логічно було б притягати до відповідальності за вчинення злочину у співучасті учасника такої групи, який єдиний з усієї групи досяг 14-річного віку. Але для втілення цієї ідеї потрібно змінити законодавче визначення співучасті.

**2.2. Роз'яснення поняття повторності.** Навряд чи доцільно відтворювати у цій постанові, як і будь-якій іншій постанові – актах спрямованих на роз'яснення закону – положень, що містяться у самому законі, або у постановах Пленуму Верховного Суду України, присвячених роз'ясненню інститутів загальної частини кримінального права. Зокрема, ч. 2 п. 6 відтворює положення ч. 4 ст. 32 КК України, а тому її потрібно виключити з проекту постанови.

Постановка питання (лист П.П. Пилипчука від 26.01.2007 р., адресований до університету) про відображення у формулі кваліфікації кожного випадку згвалтування, тобто кваліфікації їх за сукупністю ч. 1 ст. 152; ч. 2 ст. 152 КК України заслуговує на увагу. Але кваліфікація повторного згвалтування є частковим випадком кваліфікації повторних злочинів взагалі. Правило про те, що кожне посягання, що утворює повторність, має бути відображене у формулі кваліфікації, В.О. Навроцький обґрунтовував необхідністю забезпечити повноту кваліфікації. Цей же вчений звертав увагу на непослідовність у цій частині Пленуму Верховного Суду України: різна лінія стосовно різних груп злочинів [5, с. 421–424]. Підтримуючи позицію В.О. Навроцького, звертаємо увагу, що

такий підхід повинен бути дотриманий стосовно кваліфікації всіх повторних злочинів і має бути реалізований у постанові Пленуму Верховного Суду України, присвяченій судовій практиці в справах про повторні злочини.

**2.3. Поняття особливо тяжких наслідків.** Верховний Суд України допускає непослідовність, визнаючи особливо тяжкими наслідками згвалтування та задоволення статевої пристрасті неприродним способом, зараження потерпілої особи сифілісом, що сталося внаслідок згвалтування, і не включаючи до цього переліку збудників інших хвороб, що передаються статевим шляхом. На цю непослідовність Верховного Суду України звертав увагу В.О. Навроцький щодо постанови від 27 березня 1992 р [6, с. 196]. Кримінально-правове значення зараження сифілісом та іншими хворобами, що передаються статевим шляхом однакове. Адже відповідальність за зараження збудниками цих хвороб передбачена у одній статті – ст. 133 КК. Правда, законодавець у КК послуговується архаїчною термінологією (венерична хвороба), яка не використовується у законодавстві, що діє у сфері охорони здоров'я. Нормативно визначеного переліку венеричних хвороб не існує, нормативні акти, які встановлювали порядок звітності про захворюваність на венеричні хвороби, скасовані [11]. Нині у законодавстві, що діє у сфері охорони здоров'я, замість терміну „венеричні хвороби” використовується термін „хвороби, що передаються статевим шляхом” [12; 13; 14]. Але поки не будуть внесені відповідні зміни до КК у постанові Пленуму Верховного Суду доцільно було б поєднати використання цих двох термінів.

У медицині розрізняють поняття зараження і захворювання. Зараження – це внесення збудника в організм іншої людини, захворювання – це настання клінічних проявів хвороби. Тому, термін „зараження” потрібно вживати із терміном „збудник” і не ототожнювати зараження із захворюванням.

Відповідний фрагмент ч. 1 п. 11 має бути викладений так: а так само зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи збудником іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини або збудниками інших хвороб, що передаються статевим шляхом (венеричних хвороб).

Ч. 5 п. 11 вкладає так: Не може бути визнано особливо тяжкими наслідками свідоме поставлення потерпілої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи збудником іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини або збудниками інших хвороб, що передаються статевим шляхом (венеричних хвороб), якщо зараження не настало. Якщо в ході згвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті винний свідомо поставив потерпілу особу у небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи збудником іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, вказані дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 152 чи 153 КК і ч. 1 ст. 130 КК. При цьому слід пам'ятати, що відповідальність за свідоме поставлення у небезпеку зараження венеричною хворобою в КК України не передбачена.

**3. Добровільна відмова від згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом.** Оскільки ці злочини, як вказує сам пленум у п. 13 проекту є закінченими з моменту початку вчинення суспільно небезпечного діяння, то вказувати на те, що добровільна відмова не можлива й у тому випадку, коли злочинець не зміг закінчити злочин з фізіологічних причин – недоречно. Така вказівка може викликати хибне уявлення стосовно моменту закінчення цих злочинів. Тому вона має бути виключена із ч. 1 п. 14.



**4. Роз'яснення у проєкті змісту конститутивних ознак примушування до вступу в статевий зв'язок (ч. 1 ст. 154 КК; ч. 2 ст. 154 КК).** Роз'яснення змісту суспільно небезпечного діяння, яке полягає у примушуванні, дане у п. 15, є недостатнім. Потрібно роз'яснити, якими можуть бути прояви застосування такого впливу.

Ч. 1 п. 15 потрібно доповнити таким текстом: Примушування з використанням службової залежності може проявлятися у пропозиції особі, яка є залежна по роботі, вступити в статевий зв'язок, поєднаний з погрозою обмежити законні професійні права потерпілої особи; а також неодноразово повторювані настирливі такі пропозиції, навіть без відповідних погроз; обмеження законних професійних прав, поєднане із словесно вираженими відповідними пропозиціями або конклюдентними діями; конклюдентні дії, навіть без погроз тощо. Примушування з використанням матеріальної залежності може полягати у відповідних пропозиціях, поєднаних з погрозою позбавити надання матеріального утримання, житлової площі, а також неодноразове настирливе чіпляння, що виражається назовні вербально або у конклюдентних діях, навіть, якщо при цьому не висловлювалися погрози.

**Ч. 3 п. 15 – виключити.**

У кримінально-правовій літературі існують твердження, про те, що склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 154 КК, є кваліфікованим видом цього злочину [5, с. 89; 7, с. 340]. Правда, автори не всіх коментарів до цієї статті стверджують, що у ч. 2 ст. 154 КК встановлено відповідальність за кваліфікований склад злочину. Ю.В. Александров взагалі не відзначає свого ставлення до цього питання [8, с. 319].

У ч. 2 ст. 154 КК України законодавець, очевидно, керуючись мотивами економії закону, говорить лише про „ті самі дії”, не повторюючи їх формулювання, яке міститься у ч. 1 цієї статті. Про того самого суб'єкта і про той самий спосіб у ч. 2 ст. 154 КК не йдеться. Саме тому, вважаю, що склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 154 КК, є одним із двох основних складів злочинів, передбачених статтею 154 КК. Протилежна позиція призвела б до висновку про наявність прогалини у кримінально-правовій регламентації відповідальності за посягання на статеву свободу особи. Адже, якщо визнати цей склад злочину кваліфікованим, то означає визнати, що його суб'єкт є спеціальним. Відповідно примушування потерпілої особи до вступу в статевий зв'язок шляхом погрози, яка не є погрозою застосування фізичного насильства, вчинене особою, від якої чоловік чи жінка не перебуває у матеріальній чи службовій залежності, знаходилося б за межами будь-якого складу злочину, передбаченого статтями розділу IV Особливої частини КК України. А суспільна небезпека такого посягання на статеву свободу особи є не меншою, ніж посягання, вчиненого з використанням матеріальної чи службової залежності потерпілої особи. А також є значно вищою, ніж суспільна небезпека вимагання – злочину, який таким самим способом посягає на власність – об'єкт однозначно менш цінний, ніж статева свобода особи.

На підставі викладеного вважаємо, що ч. 4 п. 15 має бути викладена у такій редакції: Примушування жінки чи чоловіка до вступу в статевий зв'язок природним чи неприродним способом, поєднане з погрозою знищити, пошкодити або вилучити майно потерпілої особи чи її близьких родичів або розголосити відомості, що ганьблять потерпілу особу або її близьких родичів, вчинене загальним суб'єктом, кваліфікується за ч. 2 ст. 154 КК”.

Крім наведеного у висновку, хочу звернути увагу на потенційно існуючу проблему для практики розмежовувати склади „Згвалтування” (ст. 152 КК) і „Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією” (ст. 303 КК); „Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом” (ст. 153 КК) та „Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією” (ст. 303 КК) – проблему, яка не піднімалася у аналізованому проекті постанови. Не вирішена вона й у самій постанові від 30 травня 2008 р. Не аналізувалась вона й у кримінально-правовій літературі. У науково-практичних коментарях зверталась увага на те, як впливає обсяг застосованого до потерпілої особи насильства на кваліфікацію вчиненого [9, с. 813–814; 10, с. 626]. Зокрема, вказувалось, що „у випадках, коли застосоване насильство є однаковим за ступенем тяжкості або більш тяжким злочином, ніж передбачений ч. 2 ст. 303, все вчинене має кваліфікуватись за сукупністю злочинів – за ч. 2 ст. 303, та ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126 чи ст. 127” [10, с. 626]. Із сказаним, виходячи з правил подолання конкуренції кримінально-правових норм як частини і цілого, в основному можна погодитись. Подив викликає те, чому автор процитованого положення визначає правила кримінально-правової кваліфікації стосовно складу злочину, закріпленого у ч. 2 ст. 303 КК. Адже про застосування насильства як про спосіб вчинення злочину йдеться у ч. 1 цієї статті. А у ч. 2 ст. 303 КК названі кваліфікуючі ознаки, що не пов’язані з інтенсифікацією насильства.

На необхідність розмежовувати „Згвалтування” і „Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією” й на те, в чому можна знайти відмінність між ними, було вказано мною у формулюванні тестового завдання у збірнику, опублікованому в 2008 р. [3, с. 206].

Проблема полягає в тому, що у основних складах названих злочинів збігаються за змістом всі ознаки, за допомогою яких у кожній з диспозицій відповідних частин статей Особливої частини КК окреслений склад злочину. Це, перш за все, безальтернативне суспільно небезпечне діяння у складах злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152 КК, ч. 1 ст. 153 КК та одне з альтернативних діянь у складі злочину, закріпленому у ч. 1 ст. 303 КК. За своїм змістом поняття, у яких виражено суспільно небезпечне діяння в кожному з розглядуваних складів – це примушування до певного статевого вияву: статевого зносин у складі згвалтування; задоволення статевої пристрасті неприродним способом у складі насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом; до зайняття проституцією у складі сутенерства або втягнення особи в заняття проституцією. Спільність полягає в тому, що кожен з цих проявів залежно від способу вчинення злочину здійснюється або явно проти волі потерпілої особи, або за відсутності її дійсної добровільної згоди. Кожне із понять, у якому виражено суспільно небезпечне діяння у складах злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 КК є частиною обсягу поняття, у якому виражено альтернативне суспільно небезпечне діяння у складі, закріпленому у ч. 1 ст. 303 КК, тобто поняттям „примушування до зайняття проституцією” охоплюються такі різні за своєю фізіологічною природою статевої прояви, за які окремо встановлена відповідальність у ст. 152 та ст. 153 КК. Платний характер сексуальних послуг, що є однією з характерних рис проституції не перешкоджає визнавати розглянуті вище ознаки спільними за змістом. Адже для кваліфікації вчиненого як згвалтування чи як насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом не має значення той факт, чи надавалась потерпілій особі майнова компенсація.

Також спільною є така ознака кожного із порівнюваних складів злочинів як спосіб його вчинення. Такі способи зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом як: застосування фізичного насильства, погроза його застосування за змістом та обсягом понять є ідентичними з такими з альтернативних способів сутенерства або втягнення особи в заняття проституцією, як: застосування насильства, погроза його застосування, використання уразливого стану потерпілої особи. Використання безпорадного стану потерпілої особи, що названо як спосіб у складах злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 КК є частиною обсягу поняття „використання уразливого стану особи”, у якому виражений один із способів вчинення злочину, названий у ч. 1 ст. 303 КК.

Виникає запитання, за яких умов дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт, чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але безпосередньо застосовувала фізичне насильство, погрозу його застосування з метою примусити потерпілу особу усвідомлено вчинити за плату перелічені вище дії для іншої особи, розглядаються як злочин, передбачений відповідною частиною ст. 303 КК. А за яких – кваліфікуються як дії співвиконавця зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом відповідно за ч. 3 ст. 152 чи ч. 2 ст. 153, як діяння, що вчинене групою осіб. Така особа є співвиконавцем зґвалтування (ст. 152 КК) чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК) за умови, що між діями цієї особи і тієї, яка вступила у статевий акт чи вчинила задоволення статевої пристрасті неприродним способом наявний об'єктивний і суб'єктивний зв'язок, що характеризує співучасть у злочині. Якщо ж такого зв'язку немає, то розглядувані дії мають оцінюватися як злочин, передбачений відповідною частиною ст. 303 КК. Тут слід зауважити, що дії самої особи, яка за плату скористалась сексуальними послугами, вважаючи що вони надаються добровільно, за відсутності усвідомлених нею особливих ознак, що характеризують потерпілу особу (малолітній вік, недосягнення статевої зрілості, недосягнення шістнадцяти років) за чинним КК злочинними не визнаються.

У разі застосування такого способу як використання уразливого стану потерпілої особи, що названий у ч. 1 ст. 303 КК, кваліфікація вчиненого за відповідною частиною цієї статті можлива лише щодо тієї поведінки, яка, охоплюючись поняттям „використання уразливого стану” не входить в обсяг поняття „використання безпорадного стану”. Вчинення статевого акту чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом з використанням безпорадного стану потерпілої особи становить собою склад, відповідно: „Зґвалтування” чи „Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом”, незалежно від того, чи оплачено було потім таке злочинне дійство. А дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити з потерпілою особою статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, доводила її до безпорадного стану потерпілої особи з метою забезпечити вчинення вказаних дій щодо потерпілої іншою особою, є співучастю у вчиненні названих злочинів у виді співвиконавця чи пособника, залежно від того, всупереч волі чи не всупереч волі потерпілої особи її доводили до безпорадного стану, що було обґрунтовано вище.

Вважаю, що наведені в цій роботі положення щодо розмежування складів злочинів: „Зґвалтування” (ст. 152 КК) і „Сутенерство або втягнення особи в

заняття проституцією” (ст. 303 КК); „Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом” (ст. 153 КК) та „Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією” (ст. 303 КК) повинні знайти своє відображення у постанові Пленуму Верховного Суду України.

1. *Антонюк Н.* Проблемні питання кримінально-правової кваліфікації злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості / Антонюк Н. // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. – Вип. 46. – 2008. – С. 159–168.
2. *Брич Л. П.* Розмежування згвалтування із суміжними складами злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи / Брич Л. П. // Життя і право. – 2004. – № 4. – С. 69–78.
3. *Брич Л. П.* Кримінальне право України. Особлива частина. Тести. / Брич Л. П., Марін О. К., Навроцький В. О. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 284 с.
4. Кримінальне право України. Особлива частина. – Київ-Харків : Юрінком-Інтер – Право. – 2002. – 494 с.
5. *Навроцький В. О.* Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / Навроцький В. О. – К. : Атіка, 1999. – 464 с.
6. *Навроцький В. О.* Кримінальне право України. Особлива частина : [курс лекцій] / Навроцький В. О. – К. : Т-во „Знання”, КОО, 2000. – 771 с.
7. 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.
8. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України : За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. ; [за ред. С. С. Яценка]. – К. : А.С.К., 2002. – 936 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України. – 4-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Юридична думка, 2007. – 1184 с. С. 813–814.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-тє вид., переробл. та доповн. ; [відп. ред. С. С. Яценко]. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.
11. Про затвердження форм галузевої статистичної звітності закладів охорони здоров'я України [Електронний ресурс] : наказ МОЗ України від 3 травня 1999 р., № 102. – Режим доступу : [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).
12. Про створення Міжвідомчої координаційної ради з питань боротьби з хворобами, що передаються статевим шляхом [Електронний ресурс] : наказ МОЗ України від 4 червня 1998 р., № 151. – Режим доступу : [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).
13. Про невідкладні заходи протидії в Україні розповсюдженню хвороб, що передаються статевим шляхом [Електронний ресурс] : наказ МОЗ України від 4 вересня 1998 р., № 19. – Режим доступу : [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).
14. Про комплексні заходи для запобігання розповсюдженню хвороб, що передаються статевим шляхом [Електронний ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України від 23 березня 1998 р. – Режим доступу : [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

**SOME OBSERVATIONS CONCERNING  
THE SUPREME COURT CLARIFICATIONS  
OF THE CRIMINAL CODE PROVISIONS ON  
CRIMINAL LIABILITY FOR CRIMES AGAINST  
SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INVIOABILITY**

***L. Brych***

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

The author points out the gaps and contradictions to the current legislation and theory of criminal law contained in the proposed for consideration Resolution in draft of the plenary session of the Supreme Court of Ukraine “On legal practice in cases concerning crimes against sexual freedom and sexual inviolability”. Majority of them occur in the Resolution, of May 30, 2008. The ways of such drawbacks removal are proposed by the author.

*Key words:* physical violence, threat of physical violence, use of helpless state, compulsion for engaging in prostitution.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ВИКОНАННЯ НАКАЗУ АБО РОЗПОРЯДЖЕННЯ

*В. Бурдін*

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

Автор досліджує питання кримінально-правового значення виконання наказу або розпорядження. Проаналізовано наявні наукові погляди щодо вирішення цієї проблеми. Сформульовано власні пропозиції.

*Ключові слова:* кримінальна відповідальність, наказ, розпорядження.

В теорії кримінального права тривалий час обговорюється питання щодо кримінальної відповідальності особи, яка заподіяла шкоду об'єктам кримінально-правової охорони з огляду на виконання обов'язкового для неї акту управління. Функціонування суспільства неможливо собі уявити без управління, яке здійснюється в тому числі на основі наказу. Владні відносини наявні у всіх сферах соціального життя, всюди, де є управління людською діяльністю. В таких випадках особи, які реалізують своє право на певні дії, і особи, які безпосередньо виконують ці рішення, посідають різні управлінські рівні. Між ними панує відношення „влади і підпорядкування”, основою яких є відповідні акти управління. Суб'єкти управління (компетентні особи органів управління) у процесі виконання своїх функцій наділені правом віддавати підлеглим, а у певних випадках і безпосередньо не підлеглим по службі особам, а також окремим громадянам обов'язкові для виконання розпорядження і вимагати їхнього виконання [1, с. 66; 2, с. 109]. Отже, цілком правомірно виникає питання про те, хто і в яких межах повинен підлягати кримінальній відповідальності за виконання законного, а в окремих випадках і незаконного акту управління, в результаті якого було вчинено суспільно небезпечне діяння.

Вчені розглядають правову природу виконання таких актів різнобічно і відповідно по-різному пропонують вирішувати питання про кримінальну відповідальність особи за їх виконання. Зокрема І.І. Слущкий, П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, С.І. Дячук пропонували вирішувати це питання в межах інституту обставин, що виключають злочинність діяння, шляхом виділення окремої обставини [3, с. 79; 4, с. 11–12; 5, с. 56–57; 6, с. 91]. Інші науковці вважають, що у випадку заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони або створення реальної загрози її заподіяння з огляду на виконання особою незаконного акту управління, вчинене нею діяння не перестає бути суспільно небезпечним та кримінально-протиправним, що характерно для діяння, вчиненого за інших обставин, які виключають злочинність діяння. У таких випадках, вважають вони, кримінальна відповідальність особи може бути виключено через відсутність вини, або за наявності інших підстав за правилами про крайню необхідність [7, с. 526–533; 8, с. 136–137]. Як вважає І.Г. Соломоненко, за правилами про крайню необхідність може обґрунтуватися і виключення злочинності діяння у випадку заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони або створення реальної загрози її заподіяння у зв'язку із виконанням законного акту управління. Оскільки закон завжди охороняє найбільш цінні блага, то виконання законного наказу завжди має

спричиняти цим благам меншу шкоду, ніж його невиконання. Тому, зазначає він, заподіяння шкоди правоохоронюваним законом інтересам третіх осіб з огляду на виконання законного наказу має виключати кримінальну відповідальність особи за правилами про крайню необхідність [9, с. 510–511].

Водночас, незважаючи на дискусії з приводу зазначеної проблеми у науковій літературі, в чинному КК України законодавець розширив перелік обставин, що виключають злочинність діяння, в тому числі і нову обставину, яка в ст. 41 КК України називається „Виконання наказу або розпорядження”.

Передусім, на наш погляд, важливо акцентувати на прблемі термінів, які використовує законодавець в ст. 41 КК України на позначення відповідних актів управління. Таких термінів використовується два – „наказ” і „розпорядження”. Між ними поставлено розділовий сполучник „або”, що створює враження про нетотожність понять, які ними позначаються. Проте в самій ст. 41 КК України законодавець не вказує на їхні розмежувальні ознаки, навпаки, він і не диференціює вирішення питання про кримінальну відповідальність особи залежно від того чи виконувався наказ або розпорядження. У літературі з приводу зазначеного питання висловлено різні погляди. Наприклад, А.А. Тер-Акопов вважає, що наказ і розпорядження, хоч і подібні, проте не тотожні поняття. Різницю між ними він вбачає у тому, що наказ є завжди персоніфікованим актом, а розпорядження – це вимога загального характеру, яка не персоніфікована конкретним виконавцем [10, с. 189]. Розмежовує ці поняття і С.І. Дячук, який вважає, що ці види управлінських актів хоч і мають спільні ознаки, але не тотожні. На його думку, під наказом потрібно розуміти одноособову владну вимогу розпорядчого або нормативно-правового характеру особи, якій надано владні повноваження у сфері управління, про вчинення або невчинення певних дій іншою особою чи визначеним колом осіб, на яких покладено обов’язок виконувати такі вимоги. Розпорядження він пропонує розглядати, як владну вимогу розпорядчого характеру органу управління, а так само особи, якій надано владні повноваження у сфері управління, про вчинення або невчинення певних дій іншою особою чи визначеним колом осіб, на яких покладено обов’язок виконувати такі вимоги [6, с. 21]. Інший погляд висловлюють І.Г. Соломоненко та Ю. Старостіна, які вважають, що використання у кримінальному кодексі одночасно двох термінів „наказ” і „розпорядження” створює ситуацію неповної ясності щодо буквального розуміння понять, що позначені цими термінами. На їхню думку, суть акту волевиявлення начальника ніяк не зміниться від того, як саме його назвати – „указ”, „циркуляр”, „припис” чи якимось інакше [11, с. 10, 11; 9, с. 507–508]. Нам видається з позицією цих науковців треба погодитися. Справді, у різних галузях права трапляються різні назви таких актів управління. Крім того, треба зазначити, що в окремих випадках компетентні особи не обмежені у виданні відповідних актів і з іншими назвами, якщо формалізована назва певної вимоги не визначена самим законодавцем. Звичайно, що при цьому кожний такий акт, який законодавець позначає відповідним терміном, має свою специфіку, проте, незважаючи на усі відмінності, між ними є одна істотна ознака, яка їх всіх об’єднує. Такою істотною ознакою, на наш погляд, є те, що всі ці акти незалежно від їхньої назви, підстав видання та інших притаманних лише їм специфічних ознак, є вимогою, яка підлягає обов’язковому виконанню тою особою, до якої вона адресована [5, с. 57; 12, с. 501–502; 10, с. 189; 2, с. 109]. До певної міри зрозумілою є позиція тих науковців, які намагаються провести розмежувати наказом

і розпорядження та зберегти використання цих термінів в КК України, оскільки саме вони одночасно використовуються і в ст. 60 Конституції України. У контексті досліджуваного питання нам видається зайвим одночасне використання цих двох термінів. Адже, незважаючи на всі розмежувальні ознаки, у них є спільна та істотна для вирішення розглядуваної кримінально-правової проблеми ознака – їхня обов'язковість для адресатів. Нам видається, що науковці, які використовують різні терміни, методологічно неправильно підходять до вирішення цієї проблеми. У цьому випадку потрібно шукати не розмежувальні ознаки, а спільні істотні ознаки різних актів управління, які би дали змогу створити єдине родове поняття, що охоплювало б своїм обсягом їх різні види. Якщо йти іншим шляхом, то завжди будуть підстави стверджувати про необхідність доповнення кримінального закону вказівкою на якісь інші акти управління, які мають свою специфіку, а отже, і особливі ознаки.

У кримінальному кодексі доцільно використовувати термін, який би позначав родове поняття, що охоплює найрізноманітніші види обов'язкових для виконання вимог незалежно від їхньої назви, суб'єктів, адресатів та підстав видання. Тут можна погодитися з тими вченими, які вважають, що історично усталеним, зрозумілим та найменш претензійним є термін „наказ”, який можна використовувати на позначення вказаного родового поняття [4, с. 5; 11, с. 10–11; 9, с. 508]. У контексті досліджуваного питання треба погодитися з В.І. Михайловим, на думку якого цим загальним поняттям позначається і певний вид владного відношення, що ґрунтується на законі чи підзаконних нормативно-правових актах і за своїм змістом полягає у пред'явленні особою, наділеною владою, певної вимоги підлеглому, яку той зобов'язаний виконати [1, с. 66]. На наш погляд, у контексті досліджуваної проблеми запропонований підхід щодо використання одного родового поняття, яке б об'єднувало всі можливі форми таких вимог, є цілком виправданим. Адже у цьому випадку має значення не назва відповідного акта, не підстави його видання, а обов'язковість його виконання для особи, до якої він адресований. Отже, надалі ми використовуватимемо саме цей термін, яким, на наш погляд, цілком можна позначати родове поняття, що за своїм обсягом об'єднує найрізноманітніші види обов'язкових для виконання актів управління.

У ч. 1 ст. 41 КК України зазначено, що дію або бездіяльність, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнають правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження. Спершу законодавець регламентує ситуацію виконання законного акту управління в зв'язку з чим створюється враження, що виконання особою такого акту є самостійною обставиною, яка виключає кримінальну відповідальність його виконавця. На нашу думку, така позиція законодавця є досить спірною. Річ в тім, що сам по собі акт управління, виданий компетентною особою, не є самостійною підставою, яка виключає кримінальну протиправність заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони у певній ситуації. Адже такий акт управління завжди має бути виданий на підставі відповідного нормативно-правового акта. Саме таким нормативно-правовим актом і повинно бути передбачено дозволеність заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони у певній ситуації.

Стосовно актів управління, які походять від компетентних осіб державних органів та органів самоврядування, такий висновок безпосередньо робимо із ч. 2 ст. 19 Конституції України, де зазначено, що органи державної влади та органи



місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України. На нашу думку, таке саме положення має стосуватися усіх без винятку компетентних осіб, наділених правом видавати обов'язкові для виконання управлінські акти – накази. Інакше кажучи, будь-який наказ не може бути безпідставним, тим більше наказ, пов'язаний із заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Тому для визнання наказу законним такою підставою його видання має бути відповідний нормативно-правовий акт. Наказ не підміняє собою нормативну підставу, що допускає заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони у конкретному випадку, він просто вказує на конкретних виконавців з урахуванням специфіки певної сфери управління. Тому підставою, яка буде виключати злочинність діяння виконавця законного наказу, буде не сам по собі наказ, а відповідний нормативно-правовий акт, на підставі якого його було видано. Наприклад, якщо керівник патрульно-постової групи віддав підлеглому наказ про затримання особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене КК України, то підставою виключення кримінальної відповідальності такого підлеглого за заподіяння шкоди затриманому буде не сам наказ, а ст. 38 КК України „Затримання особи, що вчинила злочин”. Так само має вирішуватися і питання про кримінальну відповідальність особи, яка виконувала наказ для припинення чи відвернення суспільно небезпечного посягання, передбаченого КК України. У таких випадках підставою виключення кримінальної відповідальності такої особи буде ст. 36 КК України „Необхідна оборона”.

У цьому відношенні заслуговує на увагу згадана вже думка І.Г. Соломоненка, який вважає, що виконання законного наказу завжди має на меті забезпечення охорони чи захисту важливіших об'єктів кримінально-правової охорони. Щоправда, вчений з цього правильного по суті положення робить, на наш погляд, неправильний висновок про те, що заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони з огляду на виконання законного наказу завжди оцінюють за правилами про крайню необхідність. Погодимося, що в окремих випадках в основі у такого наказу може бути покладена норма про крайню необхідність. Проте навряд чи можна стверджувати, що це загальне правило. Передусім, у випадку умисного невиконання законного наказу особа не завжди підлягатиме кримінальній відповідальності, що характерно для порушення умов правомірності крайньої необхідності. По-друге, віддання такого наказу не завжди пов'язане з усуненням небезпеки, яка безпосередньо загрожує іншим об'єктам кримінально-правової охорони. По-третє, віддання наказу, пов'язаного із заподіянням шкоди, може трапитися і в тих випадках, коли в конкретній ситуації існували й інші способи захисту об'єктів кримінально-правової охорони. Наприклад, законним буде наказ керівника відповідного правоохоронного органу припинити суспільно небезпечне посягання і в тих випадках, коли було відомо, що схожий наказ вже віддав інший керівник, чи що сам потерпілий здатний припинити таке посягання або уникнути його. У таких випадках заподіяння шкоди не може розглядатися як правомірне за правилами про крайню необхідність. Отже, на наш погляд, в основі наказу, який за своїм змістом пов'язаний із заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, завжди повинна бути нормативна підстава, яка виключає кримінальну протиправність заподіяння такої шкоди у конкретній ситуації. Звісно, що в таких випадках не підлягають кримінальній відповідальності

особи тільки за умов дотримання всіх правил поведінки дозволеного заподіяння шкоди, які ґрунтуються на конкретному нормативно-правовому акті.

Таке розуміння виключення злочинності діяння особи, яка заподіяла шкоду об'єктам кримінально-правової охорони, виконуючи наказ, що змістовно відповідає вимогам нормативно-правового акта, дає змогу обґрунтувати і виключення кримінальної відповідальності за виконання наказу, виданого з порушенням процесуальної форми, яка була для нього обов'язковою. У науковій літературі зазначено, що законним треба вважати такий наказ, який не лише змістовно відповідає вимогами нормативно-правових актів, але й процесуально належним чином оформлений. Тому у разі порушень змістовних вимог чи процесуальної форми акт управління вважається незаконним [11, с. 11; 12, с. 501; 9, с. 509, 511–512]. Така ж позиція закріплена і в ч. 2 ст. 41 КК України, де зазначено, що наказ або розпорядження є законними, якщо вони віддані відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина. З цього приводу частково можна погодитися з думкою П.П. Андрушка, який вважає, що в окремих випадках обов'язковим для виконання є законний за змістом, але незаконний за формою наказ. Наприклад, коли в умовах конкретної обстановки неможливо видати наказ у письмовій формі, то обов'язковим до виконання є наказ, виданий в усній формі, якщо ним не передбачено вчинення протиправних дій [2, с. 110]. Щоправда, на нашу думку, треба уточнити, що виконання такої вимоги, пов'язаної з заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, але є законною за своїм змістом, буде виключати кримінальну відповідальність її виконавця, проте вважати її обов'язковою для адресата у випадку недотримання її процесуальної форми, на наш погляд, було б неправильно. Річ у тім, що до змісту загального поняття акту управління (наказу) істотною та обов'язковою ознакою належить ознака, яка засвідчує на обов'язкове дотримання процесуальної форми, передбаченої нормативно-правовими актами для певного управлінського акту. На противагу цьому наказ як формалізований акт управління навряд чи можна було б відмежувати від звичайного прохання чи вимоги особи, яка наділена владними повноваженнями. Тому, як видається, єдиною підставою, що дає змогу обґрунтувати виключення кримінальної відповідальності особи, яка виконала законний за змістом, але незаконний за формою наказ, є те, що правомірністю заподіяння шкоди керуються не з наказу, а з нормативно-правового акта, на підставі якого такий наказ було видано. З огляду на викладене, на наш погляд, зайвими є положення ч. 1 ст. 41 КК України, які засвідчують правомірність заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, якщо така шкода була заподіяна на виконання законного наказу.

Якщо обґрунтування виключення кримінальної відповідальності за заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони з огляду на виконання особою законного наказу серед науковців не викликає особливих дискусій, то зовсім по-іншому виглядає вирішення питання щодо кримінальної відповідальності особи, яка заподіяла таку шкоду у зв'язку із виконанням незаконного за змістом наказу. Одразу зазначимо, що оскільки, як було вказано вище, дотримання необхідної форми для певного акту управління є його невід'ємною ознакою, без якої його не можна вважати обов'язковим до виконання управлінським актом, далі буде йтися про накази, які незаконні за своїм змістом.

З приводу змістовної невідповідності наказу до вимог нормативно-правових актів, унаслідок виконання якого заподіюється шкода об'єктам кримінально-правової охорони або створюється реальна загроза її заподіяння, у науковій літературі висловлено різні погляди. Одні вчені вважають, що головним завданням ст. 41 КК України є вирішення питання щодо наявності чи відсутності складу злочину у діяннях особи, яка виконувала злочинний наказ чи розпорядження, адже незаконний наказ (розпорядження) не завжди є злочинним, і тоді кримінально-правової проблеми, на думку вчених, не виникає [4, с. 14, 18; 13, с. 202; 9, с. 512–513]. Інші науковці вважають, що в контексті ст. 41 КК України має йтися про виконання не лишезлочинного, але й будь-якого незаконного наказу [1, с. 73; 12, с. 502; 14, с. 114]. І ст. 41 КК України законодавець не вирішує питання про кримінальну відповідальність особи, яка заподіяла шкоду об'єктам кримінально-правової охорони з огляду на виконання нею незаконного наказу, який за своєю суттю не був злочинним, що, на нашу думку, можна вважати прогалиною. Адже в ч. 1 ст. 41 КК України законодавець вказує, що діяння особи, яке заподіяло шкоду об'єктам кримінально-правової охорони, визнається правомірним, якщо воно було вчинене з метою виконання законного наказу чи розпорядження. Проте вже в ч. 3, 4 та 5 ст. 41 КК України йдеться про кримінальну відповідальність особи, яка виконала злочинний наказ чи розпорядження. Потрібно зазначити, що у вказані положення КК України фактично становлять собою переформульовані та уточнені положення ст. 60 Конституції України, де йдеться про недопустимість виконання явно злочинних наказів та розпоряджень. Такий законодавчий підхід обумовлює досить спірний, на нашу думку, висновок окремих вчених про необхідність виконання у низці випадків незаконних наказів, які за своїм змістом не можуть вважатися злочинними [6, с. 52, 88; 2, с. 110]. На нашу думку, твердження про те, що обов'язковому виконанню можуть підлягати незаконні накази, є нонсенсом з юридичного погляду. В жодному випадку незаконний за змістом наказ не може бути обов'язковим для виконання. Інша справа, що в окремих сферах управління існує так би мовити жорстка презумпція законності наказу, коли зміст наказу не підлягає обговоренню особою, якій він адресується. Наприклад, зволікання військовослужбовця у бойовій обстановці з виконанням наказу безпосереднього начальника може призвести до непередбачуваних наслідків. Тому цілком зрозумілою є позиція вчених вказати на обов'язковість виконання наказів у певних сферах управлінської діяльності. Водночас, на нашу думку, навіть стосовно тих сфер управління, де вимагається дотримання суворої субординації, і де можна говорити про існування так званої жорсткої презумпції наказу, стверджувати, що обов'язковому виконанню підлягають навіть незаконні накази, було б неправильно. Якщо для особи, якій адресується наказ, очевидним є його незаконний характер, такий наказ не повинен виконуватися. Звісно, що за цих випадків не можна виключати помилку особи щодо законності змісту відданого їй наказу. Тоді – питання про кримінальну відповідальність особи, яка відмовилася виконувати наказ, вважаючи його незаконним, може бути вирішено з урахуванням суб'єктивних ознак складу злочину.

На нашу думку, треба погодитися з тими вченими, які вважають, що проблема кримінальної відповідальності особи за виконання наказу буде невинуватою звужена, якщо не враховувати випадків вчинення суспільно небезпечного діяння у зв'язку із виконанням особою незаконного наказу, який не був за своїм змістом

злочинним. Принагідно зазначимо, що, очевидно, злочинним можна вважати лише такий наказ, який безпосередньо зобов'язував особу, якій він адресувався, вчинити злочин. Адже велика імовірність того, що в процесі виконання законного за змістом наказу вчинить злочин його виконавець, проте вважати такий наказ злочинним було б неправильно. В окремих випадках особа може вчинити діяння, яке формально містить ознаки складу злочину, виконуючи при цьому незаконний наказ, який не був злочинним за своїм змістом. Наприклад, керівник правоохоронного органу віддає підлеглому наказ щодо затримання особи, яка вчинила злочин, але при цьому дезінформує підлеглого про фактично вчинений злочин, зазначаючи, що особа, яку потрібно затримати, вчинила вбивство, коли насправді вона вчинила крадіжку. У таких випадках підлеглий, виконуючи наказ, якщо ситуація затримання вимагатиме заподіяння шкоди затриманому, буде керуватися тим, що він затримує вбивцю. Зрозуміло, що за таких випадків тяжкість заподіяної шкоди може бути значно більшою, ніж у випадках затримання крадія. Адже відповідно до ч. 2 ст. 38 КК України у вирішенні питання про те, чи було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, до уваги необхідно беруть не лише обстановку затримання, але й небезпечність вчиненого посягання. На нашу думку, в таких випадках наказ не можна вважати злочинним, але він може зумовити неправомірне заподіяння затриманому тяжкої шкоди. Навряд чи в таких випадках правильно говорити про відсутність кримінально-правової проблеми у вирішенні питання щодо кримінальної відповідальності виконавця такого наказу.

У науковій літературі по-різному вирішується питання про кримінальну відповідальність особи, яка виконала незаконний наказ унаслідок чого вона вчинила суспільно небезпечне діяння. Як зазначає В.А. Блінніков, у випадку заподіяння особою шкоди об'єктам кримінально-правової охорони з огляду на виконання нею незаконного наказу, кримінальна відповідальність виконавця може виключатися у зв'язку із відсутністю самого факту злочину. При цьому, вважає він, сам факт усвідомлення протиправності наказу хоч і є умовою настання кримінальної відповідальності виконавця, проте на факт кримінальної протиправності заподіяної шкоди не впливає, оскільки в таких випадках кримінальній відповідальності буде підлягати та особа, яка віддала такий наказ [9, с. 17]. На наш погляд, позиція В.А. Бліннікова є досить суперечливою. З одного боку, він вказує, що кримінальна протиправність не залежить від того, усвідомлюється вона особою, чи ні. Проте, з іншого боку, він вважає за можливе виключати в діянні особи, яка виконала незаконний наказ, факт злочину. Кримінальна протиправність вчиненого діяння існує безвідносно до конкретної особи. Не можна стверджувати, що одне і те ж саме діяння, вчинене за однакових обставин, є кримінально-протиправним стосовно однієї особи і перестає бути таким щодо іншої. На нашу думку, у випадку заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони або створення реальної загрози її заподіяння особою у зв'язку із виконанням нею незаконного наказу незалежно від того, чи усвідомлював виконавець наказу його незаконність, суспільна небезпечність та кримінальна протиправність діяння нікуди не зникають. Саме такий підхід і дає змогу в окремих випадках за наявності достатніх підстав говорити про опосередковане виконання і притягувати до кримінальної відповідальності за вчинене діяння ту особу, яка фактично не вчиняла його, проте віддала наказ.

Висновок про те, що у випадку заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони або створення реальної загрози її заподіяння у зв'язку із виконанням особою незаконного наказу вчинене особою діяння залишається суспільно небезпечним та кримінально-протиправним незалежно від того, усвідомлював незаконність наказу його виконавець, чи ні, дає підстави погодитися з тими вченими, які пропонують шукати підстави виключення кримінальної відповідальності такого виконавця передусім, з урахуванням суб'єктивних ознак складу злочину [4, с. 5, 15–17; 1, с. 73; 6, с. 97]. Фактично такий самий підхід до вирішення питання про кримінальну відповідальність особи за виконання нею незаконного наказу був сформульований і в міжнародному праві як це є у Резолюції № 95 (1) Генеральної Асамблеї ООН „Підтвердження принципів міжнародного права, визнаних Статутом Нюрнберзького трибуналу”, ухваленої 11 грудня 1946 р. на 55-му пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН. Відповідно до принципу IV та обставина, що особа діяла на виконання наказу свого уряду чи начальника, не виключає кримінальну відповідальність такої особи за міжнародним правом, якщо свідомий вибір поведінки був для неї фактично можливий [15, с. 101–102]. Такий самий підхід закріплений і в ст. 33 Римського Статуту Міжнародного Кримінального Суду [16, с. 391]. Схожу позицію обстоює і законодавець у чинному КК України. Так, відповідно до ч. 5 ст. 41 КК України, якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження. Особа, яка виконала явно злочинний наказ чи розпорядження, як зазначено в ч. 4 ст. 41 КК України, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу чи розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах. Як стверджується у науковій літературі, вказівка в законі на явно злочинний характер наказу чи розпорядження свідчить про те, що для виконавця злочинний зміст наказу чи розпорядження був зрозумілий [13, с. 202; 17, с. 309].

З таким підходом до вирішення питання щодо кримінальної відповідальності особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у зв'язку з виконанням нею злочинного наказу, на нашу думку, потрібно погодитися. Щоправда, у цьому відношенні необхідно зробити уточнення, що, як вже було зазначено, такі самі правила мають застосовуватися і в тих випадках, коли особа виконала будь-який незаконний наказ у зв'язку з виконанням якого об'єктам кримінально-правової охорони було завдано шкоди або створено реальну загрозу її заподіяння. Тобто в тих випадках, коли особа усвідомлювала незаконний характер наказу, внаслідок виконання якого вона вчинила суспільно небезпечне діяння, можна стверджувати, що по відношенню до вчиненого нею діяння та його наслідків можна встановити вину у формі умислу або необережності. Щоправда, ми не можемо цілковито погодитися з поглядом С.І. Дячука, який вважає, що не можна уявити собі ситуацію, коли особа, виконуючи явно злочинний наказ, не передбачала суспільно небезпечних наслідків свого діяння або ж легковажно розраховувала на їхнє відвернення [6, с. 44–45]. На наш погляд, усвідомлення незаконності наказу не завжди свідчатиме про умисний характер діяння виконавця. Цілковиті випадки, коли виконавець, усвідомлюючи незаконний характер наказу, все ж таки буде вживати певних заходів, спрямованих на запобігання настанню суспільно небезпечних наслідків. Зрозуміло, що у таких випадках виконавця за наявності

усіх необхідних підстав може бути притягнуто до кримінальної відповідальності тільки за необережний злочин. Можна погодитися з С.І. Дячуком, що коли особа усвідомлювала злочинний характер наказу, навряд чи можна говорити про такий вид необережної форми вини щодо вчиненого нею діяння та його наслідків, як злочинна недбалість. У тих випадках, коли особа не усвідомлювала, але за обставинами справи могла усвідомлювати незаконний зміст наказу, то по відношенню до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків йдеться про встановлення необережної форми вини у вигляді злочинної недбалості. І лише, коли за обставинами справи особа не могла усвідомлювати незаконного характеру адресованого їй наказу, кримінальна відповідальність цієї особи за вчинене нею суспільно небезпечне діяння у зв'язку із виконанням такого наказу, повинна виключатися. Зазначимо, що тільки стосовно останнього випадку можна ставити питання про опосередковане виконання і притягувати до кримінальної відповідальності особу, яка віддала наказ. Нам видається неточною думка П.П. Андрушка, який вважає, що в разі необережного ставлення виконавця до змісту виконаного ним злочинного наказу він має нести кримінальну відповідальність за необережний злочин, а безпосереднім виконавцем злочину, вчиненого з використанням необережних дій особи, яка виконала наказ, є особа, котра віддала такий наказ [2, с. 111]. Проблема опосередкованого виконання злочину, на наш погляд, законодавець чітко вирішив у ч. 2 ст. 27 КК України, де фактично зазначено, що особа лише тоді несе кримінальну відповідальність за чужі діяння як за свої власні, коли особа, яка була використана для вчинення злочину, не підлягає кримінальній відповідальності. Така позиція законодавця видається цілком правильною, адже лише в таких випадках можна стверджувати, що особа фактично була використана як знаряддя злочину. Оскільки необережна форма вини фактичного виконавця не виключає його кримінальну відповідальність, на нашу думку, ставити в таких випадках питання про опосередковане виконання злочину недоцільно.

Вище ми вже зазначали, що навіть в тих випадках, коли особа не могла усвідомлювати незаконність наказу, вчинене нею на його виконання діяння, яким було заподіяно шкоду об'єктам кримінально-правової охорони або створено реальну загрозу її заподіяння, не перестає бути суспільно небезпечним та кримінально-протиправним. Саме виключення кримінальної протиправності є тою спільною та істотною ознакою для обставин, що виключають злочинність діяння. Отже, виключення кримінальної відповідальності особи, яка виконала незаконний наказ, має відбуватися за певними підставами. Інша правова природа виконання особою наказу, незаконний характер якого вона не могла усвідомлювати, порівняно з обставинами, які виключають злочинність діяння, обґрунтовується також і тим, що для діяння, вчиненого за обставин, що виключають його злочинність, характерним є те, що суб'єкт усвідомлює як фактичне, так і соціальне значення вчиненого ним діяння та його наслідків [5, с. 196]. Проте, як вже було зазначено, кримінальна відповідальність особи, зазвичай, не може виключатися в тих випадках, коли особа усвідомлювала чи могла усвідомлювати незаконний характер наказу, адже в таких випадках до вчиненого особою діяння та його наслідків можна встановити вину у формі умислу або необережності.

Потрібно визнати, що вирішення питання про кримінальну відповідальність особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у зв'язку з виконанням

адресованого їй наказу, має відбуватися, передусім, з урахуванням психічного ставлення такої особи до вчинюваного нею діяння та його наслідків. Це, врешті-решт, загальне правило, яке стосується виконання особою як законного, так і незаконного за змістом наказу. На перший погляд, може виникнути застереження з приводу самої постановки питання про те, чи може особа підлягати кримінальній відповідальності у випадку заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони або створення реальної загрози її заподіяння у зв'язку із виконанням нею законного наказу. Водночас, на нашу думку, не виключені випадки, коли особа у зв'язку із виконанням адресованого їй наказу вчинить злочин. Наприклад, виконуючи наказ про затримання особи, яка вчинила злочин, виконавець перевищить заходи, що були необхідні для затримання і умисно заподіє затриманому тяжкі тілесні ушкодження. Або, якщо при затриманні особи, яка вчинила злочин, умисно чи з необережності буде заподіяна шкода стороннім особам. У цьому відношенні ми не можемо погодитися з І.М. Тяжковою, яка вважає, що у випадку вчинення особою у зв'язку із виконанням нею наказу необережного злочину, кримінальна відповідальність такої особи повинна виключатися [12, с. 502]. Таку позицію критикують і інші вчені [14, с. 114]. Справді, у тих випадках, коли внаслідок виконання наказу (немає значення, законного чи незаконного за змістом) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, яке залишається за даних умов кримінально-протиправним, по відношенню до якого можна визначити вину особи у формі умислу або необережності, то за наявності усіх інших ознак складу злочину є всі підстави для того, щоб стверджувати, що така особа повинна підлягати кримінальній відповідальності.

На нашу думку, вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, у зв'язку із виконанням нею незаконного наказу, може виключати її кримінальну відповідальність лише в тих випадках, коли вона не могла усвідомлювати незаконний характер відданого їй наказу. У таких випадках підставою виключення кримінальної відповідальності особи буде той факт, що вона не могла усвідомлювати соціального значення свого діяння або його наслідків, передбачених в Особливій частині КК України. За такого формулювання не тяжко помітити, що йдеться про патоінтелектуальну ознаку неосудності. Зрештою не буде помилкою, якщо сказати, що у цьому випадку по суті йдеться про різновид помилки, яка зумовлено наказом, внаслідок якого особа не може усвідомлювати суспільну небезпеку або кримінальну протиправність вчинюваного нею діяння або його наслідків, передбачених в Особливій частині КК України. Ми вже акцентували на тому, що фактична та юридична помилка не лише може впливати на конкретний вид вини, але й може бути підставою, яка обумовлює неосудність особи, коли неможливо встановити жодного виду вини. Ситуація з виконанням особою незаконного наказу, внаслідок якого виконавець не міг усвідомлювати його незаконність, подібна до ситуації вчинення особою суспільно небезпечного діяння внаслідок помилки. Мабуть не буде помилкою, якщо стверджувати, у разі вчинення суспільно небезпечного діяння особою внаслідок виконання нею незаконного наказу, незаконний характер якого вона не могла усвідомлювати, має місце різновид помилки.

Наприклад, якщо особа просить свого знайомого забрати з кімнати в гуртожитку зі столу мобільний телефон, повідомляючи йому неправдиву інформацію, що цей телефон її, але вона його просто забула, то, якщо вилучення майна відбувалося таємно, йдеться, відповідно до ч. 2 ст. 27 КК України, про

опосередковане виконання крадіжки. У таких випадках особа, яка фактично вилучила чуже майно, діяла під впливом помилки і, якщо буде встановлено, що вона не могла усвідомлювати суспільну небезпеку та протиправність вчинюваного нею діяння, вона не підлягатиме кримінальній відповідальності. Аналогічну ситуацію простежуємо і в тих випадках, коли підлеглий виконує незаконний наказ свого керівника про вилучення майна, наприклад, під виглядом проведення виїмки. Особливість цього виду помилки, зумовленої незаконним наказом, полягає в тому, що, зазвичай, особа, якій адресовано такий наказ, не повинна перевіряти його законність. Ми не можемо цілком погодитися з думкою тих науковців, які вважають, що суб'єктивна сторона у злочинах, вчинених на виконання наказу, специфічна тим, що особа, як виконує такий наказ, повинна спочатку аналізувати на предмет законності не власні діяння, а наказ, який був їй адресований [11, с. 10–12; 9, с. 530]. Швидше, навпаки, управлінська діяльність була суттєво ускладнена якби кожний наказ підлеглий перевіряв і оцінював його зміст з погляду законності. Нам видається, що треба підтримати думку тих вчених, які вважають, що у багатьох випадках особа, якій адресовано наказ, не може самостійно з достатньою впевненістю оцінити законність наказу [18, с. 45]. Більше того, якщо навіть припустити, що особа, якій адресовано наказ, щоразу перевірятиме його на предмет відповідності до нормативно-правових актів, це змістовно порушить сутність управлінської, в основу якої, на нашу думку, має становити презумпція законності наказу. Важливо зазначити, що в окремих сферах діяльності, коли від точного та негайного виконання наказу залежить доля людей, зволікання з виконанням наказу для перевірки його законності може призвести до заподіяння істотної шкоди. Саме таке розуміння механізму виконання наказу дає підстави стверджувати, що віддання незаконного наказу може зумовлювати випадки, коли у зв'язку з його виконанням особа вчинить суспільно небезпечне діяння, не маючи при цьому можливості усвідомлювати його суспільну небезпеку чи кримінальну протиправність, тобто, коли до вчинюваного нею діяння та його наслідків неможливо буде встановити жодного виду вини. За таких випадків, взявши до уваги наведене співвідношення понять казусу та неосудності, йдеться про відсутність інтелектуальної ознаки осудності. Отож, можна стверджувати, що віддання незаконного наказу може бути віднесене до причин неосудності. Водночас неможна брати до уваги випадків, коли для особи буде очевидним незаконний зміст наказу. На нашу думку, в таких випадках особа має всі підстави відмовитися від його виконання. При цьому вирішення питання про кримінальну відповідальність такої особи, якщо згодом виявиться, що вона все ж таки помилялася щодо законності наказу, як вже було зазначено, також можливе з урахуванням суб'єктивних ознак складу злочину.

Отож, проаналізувавши випадки вчинення суспільно небезпечних діянь у зв'язку із виконанням особою адресованих їй наказів, маємо підстави зробити такі висновки:

- По-перше, немає підстав для окремого виділення серед обставин, що виключають злочинність діяння, такої обставини як „виконання наказу чи розпорядження”. Адже якщо йдеться про виконання законного наказу, пов'язаного із заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, то в основу такого наказу завжди покладено норму, яка передбачає одну із обставин, що виключають злочинність діяння, наприклад, норму про крайню необхідність чи про затримання особи, яка вчинила злочин тощо;



- По-друге, у випадку заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони або створення реальної загрози її заподіяння внаслідок виконання особою незаконного наказу, вчинене особою діяння не перестає бути суспільно небезпечним та кримінально-протиправним, що унеможливорює застосування інституту обставин, які виключають злочинність діяння у вирішенні питання про кримінальну відповідальність такої особи;
- По-третє, у вирішенні питання про кримінальну відповідальність особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у зв'язку із виконанням нею наказу, незалежно від того, чи був він законним за своїм змістом, передусім, необхідно з'ясувати її психічне ставлення до вчинюваного нею діяння та його наслідків, передбачених в Особливій частині КК України. У тих випадках, коли по відношенню до вчинюваного особою у зв'язку із виконанням наказу суспільно небезпечного та кримінально-протиправного діяння можна встановити вину у формі умислу або необережності, то за наявності усіх інших необхідних ознак складу злочину така особа підлягатиме кримінальній відповідальності;
- По-четверте, віддання особі незаконного наказу, коли за обставинами справи особа не могла усвідомлювати його незаконний характер, може зумовлювати випадки, коли по відношенню до вчинюваного суспільно небезпечного діяння з огляду на виконання такого наказу неможливо буде встановити жодний з видів вини, що свідчить про відсутність інтелектуальної ознаки осудності. Отже, на наш погляд, є всі підстави зачислювати випадки виконання особою незаконного наказу, незаконний характер якого особа не могла усвідомлювати, до причин неосудності.

- 
1. Михайлов В. И. Нормативное регулирование исполнения приказа и некоторые вопросы уголовного права / Михайлов В. И. // Государство и право. – 1996. – № 12. – С. 66–76.
  2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – (2-е вид., перероб. та доп.) ; [за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка]. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.
  3. Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность / Слуцкий И. И. – Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1956. – 120 с.
  4. Андрушко П. П. Юридическая природа и значение исполнения приказа и выполнения профессиональных функций в советском уголовном праве : – автореф. дисс. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук / Андрушко П. П. – К., 1987. – 24 с.
  5. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / Баулин Ю. В. – Х. : Основа, 1991. – 360 с.
  6. Дячук С. І. Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства) / Дячук С. І. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.
  7. Курс советского уголовного права : В 5 т. Часть общая. – Т. 1 – Л. : Изд-во ЛГУ, 1968. – 567 с.
  8. Рарог А. И. Вина в советском уголовном праве / Рарог А. И. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 187 с.

9. Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключают преступность деяния. – Издание профессора Малинина. – СПб. : СПб ГКА, 2007.
10. Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве / Тер-Акопов А. А. – М. : ЮРКНИГА, 2003. – 480 с.
11. Старостина Ю. Обязательность приказа как обстоятельство, исключющее преступность деяния / Старостина Ю. // Законность. – 2000. – № 4. – С. 10–12.
12. Курс уголовного права. В 5 т. Общая часть. Т. 1 : Учение о преступлении. [учеб. для вузов] ; под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н. Ф. Кузнецовой и канд. юрид. наук, доц. И. М. Тяжковой. – М. : ИКД „Зерцало-М”, 2002. – 624 с.
13. Кримінальне право України. Загальна частина : [підруч.]. (Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.). 3-тє вид., переробл. та допов. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К. : Юридична думка, 2004. – 352 с.
14. Пархоменко С. В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости / Пархоменко С. В. – СПб. : Издательство Р. Асланова „Юридический центр Пресс”, 2004. – 267 с.
15. Международное публичное право : Сб. документов : В 2-х т. – Т. 2. – М. : БЕК, 1996.
16. Римский Статут Международного Уголовного Суда // в кн. : Иногамова-Хегай Л. В. Международное уголовное право. – СПб. : Изд-во „Юридический центр Пресс”, 2003. – 495 с.
17. Пинаев А. А. Уголовное право Украины. Общая часть / Пинаев А. А. – Х. : Харьков юридический, 2005. – 664 с.
18. Капинус О. С. Исполнение приказа как обстоятельство, исключющее преступность деяния, в уголовном праве зарубежных стран / О. С. Капинус, В. Н. Додонов // Капинус О. С. Современное уголовное право в России и за рубежом : некоторые проблемы ответственности : Сборник статей. – М. : Издательский дом „Буквовед”, 2008. – С. 43–50.

## CRIMINAL AND LEGAL SIGNIFICANCE OF ORDER OR INSTRUCTION EXECUTION

*V. Burdin*

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

The author examines the issues of criminal and legal significance of order or instructions execution. Scientific viewpoints concerning the solution of this issue are analyzed. Author's proposals are presented.

*Key words:* criminal liability, order, instruction.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ДОДАТКОВИХ ПОКАРАНЬ

*Н. Ковтун*

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

Розглянемо питання, які стосуються побудови системи покарань у чинному КК України. Звернемо увагу на недоліки цієї системи та зроблено конкретні пропозиції щодо їх усунення.

*Ключові слова:* додаткові покарання, злочин, система.

Незважаючи на те, що в чинному КК України законодавець уникає використання терміна „система покарань”, використовуючи замість нього в ст. 51 та ст. 98 КК України термін „види покарань”, в теорії кримінального права загальноновизнаним є положення, що перелік покарань розташований законодавцем не хаотично, а в певній чіткій послідовності, тобто становить собою систему. Потрібно зазначити, що хоч саме поняття „система” належить не до юридичних, а до філософських категорій, проте системно-структурний підхід до досліджуваних явищ на сьогодні фактично набуває статус узагальнонаукового принципу. Адже у всіх спеціальних науках у міру їх розвиненості та внутрішніх потреб використовують системний підхід, оскільки він дає змогу реалізувати безпосередній контакт філософських положень з поняттями та методами конкретних наук.

Більшість вчених вважає, що об'єкт може бути наділений статусом системи, якщо він, по-перше, має просту будову, складається з сукупності взаємопов'язаних елементів; по-друге, характеризується цілісністю, відносною виділеністю та має інтегративні властивості; по-третє, має стійкі зв'язки та характеризується впорядкованістю елементів [1, с. 13]. Якщо систему розглядати як складне структурне утворення, наділене певними властивостями та характеризується внутрішньою єдністю, то навряд чи можна зводити систему покарань до простого переліку їх видів. У найзагальніших рисах система покарань становить собою живий, складний та функціональний соціально-правовий організм, в якому кожний автономний вид покарання (компонент системи) виконує свою функцію специфічними, притаманними саме йому засобами [2, с. 54–55].

Якщо говорити про систему покарань, то потрібно мати на увазі таке: 1) перелік видів покарань не є хаотичним; 2) вона складається з певних елементів (видів покарань та їхніх груп); 3) елементи системи впорядковані та структурно взаємопов'язані; 4) як цілісне явище система покарань відносно самостійна і водночас є в системно-структурній взаємодії з іншими системами кримінального права; 5) доповнення чи вилучення з цієї системи того чи іншого елемента (виду, а тим більше групи покарань) спричиняє до зміни всієї системи покарань, що має принципове значення в процесі удосконалення кримінального законодавства [3, с. 48–49]. Щоправда, потрібно мати на увазі, що система покарань є відкритою за своєю суттю, тобто включення до неї нових видів покарань не перетворює її у нову якісно іншу систему, вилучення чи фактичне випадіння окремих видів покарань не знищує саму систему, хоч і може суттєво змінити ефективність її функціонування. Остання ознака системи ускладнюється тим, що система покарань, на відміну від багатьох інших систем, не наділена здатністю самостійно відновлювати втрачені

елементи, вони можуть бути заповнені лише завдяки зовнішньому втручанням [4, с. 45]. Отож, надзвичайно важливим є вчасна реакція законодавця на зміни у соціально-економічному житті і, відповідно адекватні зміни до системи покарань, з вилученням старих вже неефективних видів та заміною їх новими. У науковій літературі зазначено, що у конструюванні системи покарань перед законодавцем було поставлено завдання: а) визначити сукупність різноманітних за своїми карально-виховними властивостями та найбільш доцільних на цьому етапі історичного розвитку видів покарання; б) визначити їх порівняльну тяжкість; в) виділити в її межах дві групи (самостійні підсистеми) покарань, які б відрізнялися за порядком їх застосування – основні та додаткові [1, с. 15].

У ст. 51 КК України простежено позицію законодавця створити загальну систему покарань, в якій би вони були розміщені від найлегшого до найтяжчого. Щоправда, у цьому відношенні, на нашу думку, законодавець чинить не до кінця послідовно. Так, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю вважається тяжчим покаранням, ніж штраф. Проте у п. 3 ст. 89 КК України, коли йдеться про строки погашення судимості, зазначено, що особи, засуджені до позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, після виконання цього покарання визнаються такими, що не мають судимості. Але осіб, засуджених до штрафу, визнають такими, що не мають судимості, лише в тому випадку, коли вони протягом року від дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину. Арешт, відповідно до того місця, яке він займає в системі покарань, вважають м'якшим покаранням, ніж обмеження волі. Таке положення також є нелогічним, оскільки відповідно до ст. 61 КК України обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Арешт натомість є різновидом позбавлення волі. Адаже при арешті відповідно до ст. 60 КК України відбувається ізоляція засудженого. Крім того, те, що арешт є суворішим видом покарання, ніж обмеження волі, дізнаємося зі ст. 72 КК України, в якій йдеться про правила складання покарань. Там зазначено, що одному дню позбавлення волі відповідають один день арешту та два дні обмеження волі, що також вочевидь свідчить про те, що арешт є більш суворим видом покарання.

Видається, що законодавець не випадково намагається створити систему покарань, в якій би вони були розміщені від найлегшого до найтяжчого. Цим він підкреслює впровадження в КК України принципів гуманізму та економії кримінальної репресії, що набуває особливого значення в тих випадках, коли йдеться про застосування покарань до неповнолітніх злочинців. Впровадження цих принципів простежуємо також і з конструкції санкцій статей Особливої частини КК. Адаже сконструйовані вони так, що на першому місці, на відміну від КК 1960 р., розташоване найлегше покарання, на останньому – найтяжче. Робиться це для того, щоб суд, призначаючи покарання, спершу вирішував питання щодо можливості застосування м'якшого його виду і переходив до тяжчого лише в тих випадках, коли буде переконаним, що менш легкий його вид не зможе забезпечити реалізацію поставлених перед покаранням цілей. Проте за цих умов законодавець чинить не до кінця послідовно. В санкціях окремих статей ця послідовність порушена. Це є в санкціях ч. 1 ст. 137; ст. 145; ч. 2 ст. 171; ч. 2 ст. 351 КК України, в яких покарання розміщуються від найтяжчого до найлегшого. Такий відступ від загального правила також незрозумілий і очевидно, що потребує внесення відповідних змін до КК України.

У науковій літературі зазначено, що система покарань наділена такими загальними ознаками, що власне і дає підстави говорити про її існування як певного самостійного цілісного утворення: 1) усі покарання в цій системі мають об'єктом свого впливу правовий статус особи; 2) усі ці покарання переслідують досягнення однакових цілей; 3) їх застосування відбувається на тій самій підставі – визнання особи винною у вчиненні злочину обвинувальним вироком суду [3, с. 49]. Як зазначає Т.А. Денисова, елементи, що входять у цю систему, водночас і забезпечують стійке її функціонування, і беруть участь у процесі безперервного моделювання інших можливих функцій системи за допомогою відповідних складових ознак, встановлених законом про кримінальну відповідальність (принципів призначення і виконання покарання; обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання; підстав і передумов звільнення від покарання та інше), які, не порушуючи наявних зв'язків дають змогу оцінювати стійкість інших варіантів системи відносно існуючої системи у разі зміни закону про кримінальну відповідальність. При цьому вона наголошує, що система покарання лише тоді буде результативною, коли процес оптимізації зв'язків між її елементами буде постійним [5, с. 6].

Вчені по-різному вирішують питання щодо деталізації ознак системи покарань. Зокрема О.Л. Цветінович виокремлює чотири ознаки: 1) система покарань становить собою певну множину елементів (видів покарання); 2) кількість елементів цієї системи є кінцевим у тому розумінні, що ця кількість чітко визначена законом і тільки законом може бути змінена; 3) система покарань упорядкованою, тобто її елементи розташовані в певному порядку; 4) види покарань, які належать до системи, взаємодіють між собою та взаємопов'язані [4, с. 14]. Своєю чергою, Ф.Р. Сундуrow виділяє шість її ознак: 1) обумовленість цієї системи соціально-економічними, політичними та духовними умовами життя суспільства; 2) закріпленість цієї системи у кримінальному кодексі; 3) обов'язковість її для суду; 4) вичерпний характер; 5) впорядкованість; 6) структурна взаємопов'язаність її елементів [6, с. 396–398]. На наш погляд, між наведеними підходами щодо ознак системи покарань немає принципових відмінностей. Водночас, як нам видається, кількість цих ознак можна було б суттєво скоротити без шкоди загальному визначенню. Адже висновок про те, що покарання – це заходи примусу, застосовувані тільки в кримінальному кодексі, одержуємо із самого визначення покарання. Знову ж таки у визначенні поняття покарання є наявність таких ознак, як вичерпність та обов'язковість їхнього переліку для суду. Отже, систему покарань визначаємо як соціально обумовлену, закріплену в кримінальному законі та застосовану судом з урахуванням вимог індивідуалізації кримінальної відповідальності сукупність окремих видів покарань та їх груп що взаємодіють між собою, побудовану за принципом зростання їх суворості. З погляду ефективності кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили злочини та інших осіб, система покарань має відповідати таким вимогам: 1) в систему покарань повинні входити різні за своїм змістом покарання; 2) вона повинна забезпечувати можливість для суду реалізації принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності; 3) система покарань може забезпечувати вирішення завдань кримінального законодавства лише за відносної стабільності; 4) історично система покарань носить мінливий характер, тобто не можна запізнюватися з її реформуванням у відповідності з соціальними змінами [3, с. 51–52; 6, с. 396].

Якості елементи структури системи покарань виділяють основі та додаткові покарання. Основні та додаткові покарання, взяті окремо, можна розглядати як підсистеми покарання у межах більш загальної системи. Ці підсистеми тісно взаємопов'язані між собою, але водночас функціонують відносно самостійно. Кожна з них існуючи у вигляді підсистеми покарань наділена усіма її ознаками, тобто також є системним об'єктом, і визначення поняття про кожну з них не може відбуватися без урахування загальних ознак, які властиві загальній системі покарань [4, с. 52–53; 3, с. 56–57]. Для такого законодавчого вирішення створені певні передумови: кожна із цих підсистем становить собою якісно особливий структурний підрозділ загальної системи покарань, який відрізняється особливостями соціального призначення та функцією, роллю в реалізації цілей, задекларованих перед покаранням [1, с. 17–18]. Обидві підсистеми, які входять до загальної системи покарань, перебувають у стані постійної соціальної взаємодії, безперервного функціонального співробітництва. Така взаємодія відбувається лише в одній формі – через взаємодію їхніх елементів одне з одним при одночасному призначенні судом винному основного і додаткового покарання [4, с. 53]. З урахуванням викладеного можна погодитися з П.А. Аветісян, яка вважає, що систему додаткових покарань можна визначити як соціально зумовлену сукупність включених до переліку видів покарання та допоміжних у розумінні реалізації кримінальної відповідальності заходів кримінально-правових, які застосовуються як додаткові покарання, що побудовані в порядку зростання їх суворості, і, відповідно, мають власну структуру [3, с. 61].

Якщо проектувати розуміння поняття системи додаткових покарань щодо неповнолітніх злочинців, важливо зазначити, що її побудова має відбуватися з урахуванням тих особливостей, які притаманні неповнолітнім, зокрема їхньої здатності до швидкого виправлення за допомогою застосування відносно не суворих заходів кримінального покарання. Важливо, що законодавець йде спрощеним шляхом, оскільки просто скорочує перелік додаткових покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх. Нам видається, що такий підхід є не зовсім виправданим. Адже механічне зменшення кількості покарань автоматично призводить до звуження можливості індивідуалізації кримінальної відповідальності. Звісно, що такий підхід до системи додаткових покарань для неповнолітніх головно виявляється і в системі основних покарань. У науковій літературі вчені вже акцентували, що таке скорочення переліку покарань для неповнолітніх фактично призводить до зворотного ефекту, коли замість гуманізації кримінальної відповідальності відбувається її необґрунтоване посилення. Нам видається, що законодавець повинен передусім замисли щодо збільшення переліку таких покарань, за рахунок покарань альтернативних до позбавлення волі, звісно, що при цьому з системи покарань для неповнолітніх необхідно вилучати ті, які за тяжкістю своїх правообмежень є надто суворими для неповнолітніх.

1. *Дуюнов В. К.* Дополнительные наказания : теория и практика / В. К. Дуюнов, А. Л. Цветинович – Фрунзе : Илим, 1986. – 239 с.
2. *Гаверов Г. С.* Уголовно-правовые меры, не связанные с лишением свободы, и их применение к несовершеннолетним правонарушителям : [учеб. пособ.] / Гаверов Г. С. – Иркутск : Иркутский гос. у-т им. А. А. Жданова, 1981. – 63 с.

3. *Аветисян П. А.* Дополнительные наказания и их назначение : дисс. ... канд. юрид. наук / Аветисян П. А. – Казань, 2003. – 199 с.
4. *Цветинович А. Л.* Дополнительные наказания : функции, система, виды / Цветинович А. Л. – Куйбышев : Изд-во Саратовского у-та, 1989. – 189 с.
5. *Денисова Т. А.* Кримінальне покарання та функції його призначення і виконання за законодавством України : [навч. посіб.] / Денисова Т. А. – Запоріжжя : ГУ „ЗІДМУ”, 2004. – 152 с.
6. Уголовное право России. Общая часть : [под ред. Ф. Р. Сундурова]. – Казань : Изд-во Казанского ун-та, 2002. – 546 с.

## ON THE SYSTEM OF ADDITIONAL PUNISHMENTS

*N. Kovtun*

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

In the article the issues of the system of punishments structure in the current Criminal Code of Ukraine are studied. The author points out the drawbacks of this system and makes concrete propositions as to their removal.

*Key words:* additional punishments, crime, system.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## **ПРЕДМЕТ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАННЯ**

*В. Маркін*

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

Досліджено кримінально-правові ознаки релігійних споруд, культових будинків і релігійних святинь та з їх урахуванням запропоновано дефініції цих понять.

*Ключові слова:* релігійна споруда, культовий будинок, релігійна святиня, кримінально-правове поняття, кримінально-правова ознака.

Проголошена ст. 35 Конституції України свобода віросповідання займає чільне місце в системі особистих прав і свобод людини та громадянина, є її своєрідним фундаментом, духовною основою. Реальність цієї свободи залежить не лише від її нормативного закріплення, чіткої законодавчої регламентації, але й від наявності дієвої системи правових гарантій реалізації такої свободи.

Переосмислення законодавцем соціальної ваги інституту свободи віросповідання, значущості суб'єктивних можливостей „сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність” [1] висвітлені у чинному кримінальному законодавстві. Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України) передбачає одразу кілька статей, що гарантують безперешкодну реалізацію свободи віросповідання, а саме – ст. 178 „Пошкодження релігійних споруд чи культових будинків”, ст. 179 „Незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь”, ст. 180 „Перешкоджання здійсненню релігійного обряду” та ст. 181 „Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних вровчень чи виконання релігійних обрядів” [2].

Більша частина законодавчих приписів, передбачених цими статтями, є новими для вітчизняної кримінально-правової науки, невідомими судово-слідчій практиці. Під час їхнього аналізу виникає низка складних теоретичних, а інколи – прикладних проблем, вирішенню яких вчені не приділили належної уваги. Це стосується насамперед предмета складів злочинів проти свободи віросповідання.

Дослідження цієї проблеми знаходяться на початковому етапі, а їх результати відображені, головню, у підручниках з кримінального права, науково-практичних коментарях. Авторами відповідних розділів (глав, параграфів) стали П.П. Андрушко, А.П. Бабій, Л.Б. Ільковець, М.Й. Коржанський, М.І. Мельник, А.В. Тарасенко, та інші науковці. Увагу проблемі предмета складів злочинів проти свободи віросповідання приділили у своїх монографічних дослідженнях С.Я. Лихова та І.О. Зінченко.

Проте висновки, зроблені цими дослідниками, далеко не вичерпують означену проблематику. Чимало питань не отримали свого однозначного вирішення, а деякі не розглядалися взагалі. Наприклад не визначено співвідношення між такими предметами відповідних складів, як релігійна споруда, культовий будинок і релігійна святиня; не визначено ознаки цих предметів, їх кримінально-правове значення; дискусійним залишається питання про зачислення окремих предметів (об'єктів) до тієї чи іншої з названих категорій тощо.



Необхідність вирішення цих та інших важливих питань зумовлює актуальність пропонованої статті, формує її мету – комплексний аналіз предмета складів злочинів проти свободи віросповідання, встановлення кримінально-правових ознак релігійних споруд, культових будинків та релігійних святинь, формулювання їх теоретичного поняття.

У сучасних умовах предметом складу злочину є речі матеріального світу, інші об'єктивно існуючі утворення чи явища, впливаючи на які, винний заподіює істотну шкоду (або створює реальну загрозу її заподіяння) охоронюваним КК України правовим благам.

За чинним КК України предметом складів злочинів проти свободи віросповідання є:

- 1) релігійні споруди, культові будинки (ст. 178 КК України);
- 2) релігійні святині (ст. 179 КК України).

Проблему змісту кримінально-правових понять „релігійна споруда”, „культовий будинок” на сьогодні вирішують двояко.

Більшість дослідників схиляються до вузького розуміння релігійних споруд, культових будинків як предмета складів злочинів проти свободи віросповідання – це приміщення, призначені для проведення богослужінь, релігійних обрядів і церемоній.

Зокрема, А.В. Тарасенко визначає релігійні споруди, культові будинки як будови обрядового призначення, які, як правило, мають внутрішнє приміщення [3, с. 481]. До таких об'єктів належать „церкви, мечеті, синагоги, каплиці, монастирі, молельні будинки, інші приміщення, в яких можуть справлятися церковні служби” [4, с. 66].

Інша частина науковців у своїх роботах пропонують ширші визначення релігійних споруд, культових будинків.

Так, М.І. Мельник визнає релігійними спорудами, культовими будинками „приміщення для проведення або забезпечення богослужінь, виконання релігійних обрядів та церемоній (церкви, собори, костьоли, синагоги, мечеті, пагоди, каплиці, дзвіниці, мінарети, молитовні тощо)” [5, с. 443]. Як бачимо, релігійними спорудами, культовими будинками автор називає не тільки об'єкти, де проводяться богослужіння, релігійні обряди та церемонії, але й споруди, які забезпечують здійснення перелічених дійств (наприклад, дзвіниці, мінарети).

На думку А.П. Бабій (яка, по-суті, дублює положення п. 4 роз'яснення Вишого Арбітражного суду України „Про деякі питання, що виникають при застосуванні Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації” [6]) під культовими будинками та релігійними спорудами слід розуміти будь-які будинки і споруди, спеціально призначені для задоволення релігійних потреб громадян” [7, с. 357].

Найпрогресивніші міркування з приводу змісту та співвідношення кримінально-правових понять „релігійна споруда”, „культовий будинок”, висловила С.Я. Лихова.

Автор вперше робить спробу розмежування зазначених категорій. Під культовими будинками С.Я. Лихова розуміє „різного роду будівлі, приміщення, споруди, які спеціально призначені і пристосовані для того, щоб громадяни брали участь у богослужіннях, у виконанні релігійного обряду, церемоній чи процесій (наприклад, церкви, собори, костьоли, синагоги, мечеті тощо)” [8, с. 311]. Релігійними спорудами, крім культових будинків, дослідниця пропонує визнавати

також „архітектурні конструкції, зведені з метою задоволення релігійних потреб людини сповідувати чи поширювати віру (наприклад, побудовані чи споруджені православні або католицькі хрести тощо)” [8, с. 311].

Думається, що з метою з'ясування категорій „релігійна споруда”, „культовий будинок” потрібно, насамперед, звернутися до положень чинного законодавства, релігієзнавчих джерел.

У чинних на території України нормативно-правових актах (крім КК України) трапляється два види термінологічних зворотів: „культова будівля” (цей зворот є найпоширенішим і використовується не лише в Законі України „Про свободу совісті та релігійні організації” [9], але й у низці інших нормативно-правових актів [10; 11]), і „культова споруда” [12].

Проте жоден з цих законодавчих актів не роз'яснює зміст досліджуваних понять, немає також положень, які б прямо вказували на ознаки культових будівель чи культових споруд. Єдиним винятком можна вважати ст. 21 Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації”, де зазначено, що „богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії безперешкодно проводяться в культових будівлях” [9]. З цього положення робимо закономірний висновок: культові будівлі – це лише ті об'єкти, всередині яких можуть знаходитися люди, тобто об'єкти, що мають внутрішнє приміщення.

Сучасне академічне релігієзнавство також не оперує термінологічними зворотами, які містить ст. 178 КК України. Для позначення приміщень, у яких проводять богослужіння, у релігійних обрядах використовують термінологічний зворот „культова споруда”, а також термін „храм”.

Культова споруда трактується як приміщення для проведення богослужінь і виконання релігійних обрядів. У кожної конкретної конфесії така споруда має свої найменування: у християнстві – це собор, церква, костел, кірха; в ісламі – мечеть, в іудаїзмі – синагога. Кожна деталь культової споруди (її архітектура, живопис тощо) суворо регламентована канонами тієї чи іншої релігії [13, с. 196].

Поняття „храм” охоплює собою три категорії об'єктів: релігійно-культову будівлю (готичний собор, мусульманська мечеть), релігійно-культову споруду (будистську ступу) або ж тектонічний об'єм природного походження (гора, печера), адаптований для проведення ритуальних церемоній, передусім – богослужінь [14, с. 1149].

Аналіз наведених положень, як бачимо, не дає змоги однозначно встановити кримінально-правовий зміст понять „релігійна споруда”, „культовий будинок”. Попри те, більшість з них все ж таки акумулюють у собі найвагоміші характеристики, соціально значущі ознаки досліджуваних категорій.

На наш погляд, релігійні споруди, культові будинки як предмет складів злочинів проти свободи віросповідання володіють сукупністю *фізичних, соціальних та юридичних* ознак.

*Фізичні* ознаки релігійних споруд, культових будинків як предмета складу злочину доцільно пов'язувати з їх матеріальністю. Ці об'єкти є реально існуючими утвореннями навколишнього світу, що існують незалежно від людської свідомості, сприймаються за допомогою органів чуття, а отже – піддаються безпосередньому злочинному впливу – зруйнуванню чи пошкодженню.

З фізичного погляду, будинок – це, зазвичай, будова, що складається із стін, які утворюють замкнутий простір, і даху [15, с. 7]; будинком, посуті, може слугувати жодна будівля, яка має внутрішнє приміщення.

Споруда, якщо керуватися лінгвістичним тлумаченням цього слова, – це будь-яка значима будова, незалежно від її виду та призначення [16, с. 111]; все те, що збудовано, споруджене, переважно, великих розмірів і складної конструкції [17, с. 665]. Тому поняття „споруда” є ширшим за обсягом, ніж поняття „будинок”, і охоплює останнє.

Виділення фізичних ознак релігійних споруд, культових будинків як предмета складів злочинів проти свободи віросповідання дає змогу визначити коло утворень (чи явищ), посягання щодо яких не можуть кваліфікуватися за ст. 178 КК України. До них можна зачилити, зокрема, майнові права громадян чи релігійних організацій по володінню, користуванню чи розпорядженню релігійними спорудами, культовими будинками; релігійні почуття та переконання віруючих; нематеріалізовані зображення релігійного характеру (наприклад, отримані за допомогою світлових ефектів зображення церков, релігійних персонажів – Ісуса Христа, Діви Марії, Святих тощо).

Зміст *соціальних* ознак релігійних споруд, культових будинків відображають виконувані ними специфічні функції, їх цінність для віруючих.

Чимало дослідників, як видається, необгрунтовано обмежують функціональність розглянутих об’єктів, зводячи їх призначення до місця, де здійснюються богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії. Насправді ж коло виконуваних цими об’єктами функцій значно ширше. Так, релігійні споруди, культові будинки часто використовуються для навчання релігії; вони ж є місцем позакультового спілкування людей між собою, прихожан і священнослужителя. Більше того, для багатьох віруючих саме перебування, знаходження у таких місцях допомагає знайти душевний спокій, рівновагу, додає життєвої сили і наснаги.

Саме тому специфічну функцію релігійних споруд, культових будинків слід формулювати більш широко, а саме – задоволення релігійних (духовних) потреб людей. Основною ж формою задоволення таких потреб, безумовно, є участь віруючих у богослужіннях, релігійних обрядах, церемоніях та процесіях.

Треба наголосити, що релігійними спорудами, культовими будинками можуть вважатися лише ті будови, які спеціально призначені для задоволення релігійних (духовних) потреб людей. Це їх основна, базова функція, яка і визначає особливий соціальний статус досліджуваних об’єктів. Встановлення такої функції, як видається, має відбуватися з урахуванням двох взаємопов’язаних чинників – об’єктивного та суб’єктивного.

Зміст першого з цих чинників зумовлений тими обов’язковими елементами, якими (відповідно до канонів того чи іншого віросповідання) має володіти конкретна будівля для визнання її релігійною спорудою, культовим будинком. Йдеться про місце розташування певних об’єктів, їх архітектурну конструкцію, внутрішнє та зовнішнє оформлення тощо.

Наприклад, в основу структури православного храму (церкви) покладено принцип трьохчастинного розподілу буття. Він пронизує всі елементи храму: по вертикалі – це підстава, тіло (корпус) храму і його завершення (дах, барабани, куполи з зображенням хреста), а по-горизонталі – притвор, середня частина (власне храм) і вівтар (символ області Бога, де можуть знаходитися священнослужителі) [18, с. 10–11].

Другий з перелічених чинників ґрунтується на суб'єктивному ставленні віруючих до релігійних споруд, культових будинків. Вони мають сприйматися самими віруючими як об'єкти, спеціально призначені для задоволення релігійних (духовних) потреб людей, об'єкти, які за своєю роллю та суспільною значимістю відрізняються від інших будівель житлового, виробничого, культурного призначення. Таке сприйняття, зазвичай, зумовлене догмами конкретного віровчення (так, у православ'ї церква вважається місцем перебування трансцендентної сутності; це „дім Божий”, де людина відмежується від реальності і отримує можливість спілкуватися з Богом).

З огляду на наведене, не доцільно визнавати культовими будинками, релігійними спорудами приміщення, які спеціально не призначені для задоволення релігійних потреб (приватні будинки, квартири, будівлі підприємств, установ, організацій), навіть якщо в таких приміщеннях відбуваються релігійні обряди, церемонії чи процесії. Предметом складу злочину, передбаченого ст. 178 КК України, вони можуть виступати лише після зміни їх цільового призначення (наприклад, у разі переобладнання житлового будинку під молитовню).

На практиці інколи виникає проблема кримінально-правової оцінки злочинних посягань щодо будівель, які тимчасово виконують функції приміщень, де віруючі задовольняють свої релігійні (духовні) потреби (зокрема, намети, тимчасові дерев'яні конструкції). Так, 1 квітня 2008 року у місті Чернігові кілька невідомих осіб спалили похідний храм (великий військовий намет з вікнами, у середині якого розміщувався вівтар і престол) представників УПЦ Московського патріархату [19].

Виникає питання: чи є такі будівлі предметом складу злочину, передбаченого ст. 178 КК України? Ми схилиємося до позитивної відповіді на це питання.

По-перше, сам факт „тимчасовості” цих об'єктів не може мати кримінально-правового значення, адже в окремих випадках зруйнування тимчасових релігійних споруд, культових будинків може завдати значно більшої шкоди свободі віросповідання, ніж вчинення таких діянь щодо постійнодіючих об'єктів. Наприклад, унаслідок зруйнування каплиці на морському судні члени екіпажу протягом тривалого періоду позбавляються можливості задовольняти свої релігійні (духовні) потреби.

До того ж, по-друге, у ст. 178 КК України не встановлено мінімального розміру шкоди, при наявності якого вчинене може кваліфікуватися за цією статтею. Це означає, що незначна матеріальна цінність тимчасових релігійних споруд, культових будинків не є перешкодою для кримінально-правової оцінки злочинних посягань щодо них за згаданою статтею.

Крім фізичних та соціальних ознак релігійних споруд, культових будинків є необхідність у виділенні їх *юридичних* ознак. Такі споруди мають бути чужими для винної особи бути у власності суб'єкта права власності.

На сторінках кримінально-правової літератури трапляється погляд, відповідно до якого чужим визнається „майно, яке не перебуває у власності чи законному володінні винного” [5, с. 458]. У такій інтерпретації ця обставина є ознакою майна як предмета складів злочинів проти власності.

Вважаємо, що ця позиція потребує уточнення. Річ у тому, що наведена вище цитата справджується лише відносно окремих видів злочинів проти власності (зокрема, крадіжка, грабіж, розбій), адже неможливо, скажімо, викрасти самому у себе майно, яким володієш на законних підставах. Однак немає жодних передумов для висновку про те, що майно, яке є в законному володінні винного, не може бути ним знищено, пошкоджено, злочинно використано тощо.

Спираючись на ці міркування, чужими варто визнавати лише ті релігійні споруди, культові будинки, які не є у власності винної особи. Тому не повинні оцінюватися за ст. 178 КК України випадки зруйнування, пошкодження особою релігійних споруд, культових будинків, які належать їй на праві приватної власності (наприклад, самостійно збудовані каплиці, архітектурні ансамблі, інші конструкції релігійного характеру), випадки знесення релігійних споруд, культових будинків, які є у власності релігійної організації за рішенням такої організації.

Отож, враховуючи вищенаведене, *культовими будинками потрібно вважати будівлі, що мають внутрішнє приміщення і спеціально служать для задоволення релігійних (духовних) потреб людей (насамперед, потреб у здійсненні богослужінь, релігійних обрядів, церемоній і процесій).*

Поняття „релігійна споруда” є ширшим за обсягом, ніж поняття „культовий будинок”, і охоплює останнє. Однак у кримінально-правовому розумінні (оскільки ці терміни у ст. 178 КК України вжиті альтернативно) *релігійними спорудами доцільно вважати усі інші (крім культових будинків) будівлі, спеціально призначені для задоволення релігійних (духовних) потреб людей.* Прикладом таких споруд можуть бути каплиці, жертівники, статуї релігійних персонажів (наприклад, Діви Марії, Будди), релігійна символіка (православні чи католицькі хрести) тощо.

Наступною проблемою, що потребує вирішення, є проблема змісту кримінально-правового поняття „релігійна святиня”. У публікаціях з кримінального права склалися, знову ж таки, два основних підходи щодо її вирішення.

Домінуючим на сьогодні є широке розуміння релігійних святинь, за якого останніми визнаються шановані віруючими певної релігії предмети та місця релігійного поклоніння, а також місця паломництва віруючих [5, с. 444–445; 20, с. 332].

Водночас, частина дослідників наводить у власних визначеннях додаткові ознаки релігійних святинь, звужуючи обсяг цього поняття.

Так, А.П. Бабій вважає, що релігійною святинєю можуть вважатися об’єкти, „визнані такими в установленому релігійною організацією порядку” [7, с. 358]. Оцей погляд підтримати досить важко. По-перше, сам факт формального визнання релігійною організацією того чи іншого об’єкта як релігійної святині не повинен бути визначальним ключовим при встановленні досліджуваного предмета складу злочину. Куди важливішими є сакральні характеристики релігійних святинь, сприйняття їх віруючими як таких. До того ж, по-друге, навряд чи всі наявні в Україні релігійні організації передбачають спеціальний порядок визнання тих чи інших об’єктів релігійними святинями.

А.В. Тарасенко переконаний, що релігійними святинями мають бути визнані лише об’єкти, які „є у державній власності чи у власності релігійної організації” [3, с. 483]. Виділення цієї ознаки нам видається зайвим. З одного боку, вид права власності на релігійні святині не має жодного кримінально-правового значення, з іншого – навряд чи сьогодні можна знайти „безхазяйну” релігійну святиню, яка є „нічиєю” і не є власністю визначеного суб’єкта.

Ще одне уточнення пропонує у своїй дефініції Л.Б. Ільковець. Автор визнає релігійними святинями споруди, будівлі або місцевості, яким поклоняються віруючі будь-якої конфесії, „якщо діяльність такої конфесії не заборонена в Україні згідно з чинним законодавством” [21, с. 191]. Це уточнення є логічним, однак стосується не змістовних ознак розгляненого предмета складу злочину, а

загальнотеоретичної проблеми меж і обсягів кримінально-правової охорони тих чи інших благ. Тому, очевидно, недоцільно розглядати цю обставину як негативну ознаку релігійних святинь.

Святиня, у найзагальнішому розумінні, – це місце або предмет релігійного шанування. Розглядаючи цю категорію як предмет складів злочинів проти свободи віросповідання, потрібно звернути увагу на її *фізичні, соціальні та сакральні* ознаки.

Зміст *фізичних* ознак релігійних святинь (як і у випадку з релігійними спорудами, культовими будинками) зумовлений їх матеріальністю. Релігійна святиня як предмет злочину – це завжди реальний об'єкт, щодо якого можливий безпосередній фізичний вплив (утримування, осквернення чи знищення).

Враховуючи особливості фізичних характеристик досліджуваного предмета складу злочину, можна виокремити два основні види релігійних святинь – це релігійні реліквії та святі місця.

Реліквіями вважаються будь-які предмети, які мали відношення до святого; на вшануванні реліквій особливу увагу акцентують у християнстві та буддизмі [22, с. 596]. Ними можуть слугувати, зокрема, чудотворні ікони (зображення Ісуса Христа, Діви Марії, Святих тощо), фрагменти Істинного Хреста (згідно з віруваннями – це хрест, на якому був розіп'ятий Ісус), книги (Біблія, Трипітака), манускрипти, останки і моці святих, інші предмети (наприклад, чаша і посох Будди, слід стопи Матері Божої, який знаходиться у Почаївській лаврі тощо).

Святі місця – це місцевості та споруди, які, згідно з релігійними джерелами, пов'язані з життєписом засновника або окремих святих тієї чи іншої релігії, різними чудами [23, с. 298]. Такими місцями визнані різноманітні природні утворення (урочища, яри, печери, поляни, скелі, дерева, джерела, кургани), архітектурні конструкції (храми, монастирі, каплиці, склепи), місця поховання, могили тощо.

З огляду на відсутність фізичної ознаки, не можуть бути визнані релігійними святинями різноманітні священні міфи, людська діяльність, звуки (наприклад, в індуїзмі священним визнається звук „ом” (om)) тощо.

*Соціальні* ознаки релігійних святинь зумовлені їхнім функціональним призначенням. Як і релігійні споруди чи культові будинки, релігійні святині використовують для задоволення релігійних потреб громадян.

Однак, на відміну від релігійних споруд, культових будинків, які здебільшого використовують з метою відправлення богослужінь, релігійних обрядів, форми задоволення релігійних потреб громадян з використанням релігійних святинь різноманітніші та мають свою специфіку. Умовно виділяють дві головних форми використання таких святинь для задоволення релігійних потреб громадян – безпосередню і опосередковану.

Перша з цих форм (безпосередня) пов'язане, насамперед, із місцями паломництва, які (за переконаннями віруючих) володіють цілющими властивостями. У таких місцях віруючі безпосередньо контактують з святиною, ніби отримуючи Божу благодать – п'ють цілющу воду, купаються, лежать у піску, притискаються до дерев, скочуються по гладких частинах скель, прикладають хворі частини тіла в отвори тощо.

Інша форма (опосередкована) стосується переважно релігійних реліквій, з якими віруючі не контактують фізично (наприклад, моці Святого Андрія Первозванного). Особливо цінні з них зберігаються у храмах, стіни яких

окреслюють так званий сакральний контур – територію, де віруючим дозволяється здійснення актів поклоніння релігійним святинам (проголошення молитов, виконання релігійних обрядів, церемоній, процесій тощо).

Ознаками, які зумовлюють кримінально-правову специфіку релігійних святинь як предмета складів злочинів проти свободи віросповідання, є *сакральні* ознаки.

Сакральне – категорія, що позначає властивість, володіння якою робить об’єкт у винятково значущим, ціннісним на тому потребує до нього шанобливого ставлення [14, с. 962]; це сфера буття, ідейно-мислинеєва сутність, істота чи сила, які людина переживає у розрізі почуттів благоговіння і захоплення, та є для людини фундаментальною цінністю [24, с. 4–5].

Сутність сакральних ознак релігійних святинь полягає у тому, що віруючі розглядають останніх як унікальні, незвичайні (принципово відмінні від іншого майна релігійного призначення) предмети (об’єкти), наділені надприродними властивостями. Для послідовників тієї чи іншої релігії – це „уречевлені” докази існування вищої сили, предмети (об’єкти), які становлять фундаментальну, вічну цінність.

Чимало людей переконані, що релігійні святині можуть містично впливати на їх життя та долю (зцілювати хворих, запобігати лихам, допомагати у прийнятті важливих рішень тощо). Реальність цих вірувань не має кримінально-правового значення; натомість важливим є сам факт сприйняття віруючими того чи іншого предмета (об’єкта) як релігійної святині, їхня віра у її божественне походження.

У визначення саме сакральних ознак досліджуваного предмета складу злочину має бути взятий до уваги висновок релігієзнавчої експертизи, забезпечення якої покладено на Державний комітет України у справах національностей та релігій [25].

Отже, беручи до уваги запропоновані ознаки, *релігійні святині – це об’єкти матеріального світу (релігійні реліквії, святі місця), які з огляду на свої надприродні властивості (реальні чи уявні) є предметами релігійного поклоніння, особливої шанси і становлять для віруючих фундаментальну цінність.*

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити такі висновки, узагальнення:

1. Релігійним спорудам, культовим будинкам як предмету складів злочинів проти свободи віросповідання властиві фізичні (такі об’єкти є матеріальними, реально існуючими утвореннями навколишнього світу), соціальні (вони спеціально призначені для задоволення релігійних (духовних) потреб людей) та юридичні (ці об’єкти мають бути чужими для винної особи та бути власністю суб’єкта права власності) ознаки.

2. Враховуючи змістовні ознаки культових будинків, їх можна визначити як будівлі, що мають внутрішнє приміщення і спеціально призначені для задоволення релігійних (духовних) потреб людей (насамперед, потреб у відправленні богослужінь, релігійних обрядів, церемоній і процесій).

Поняття „релігійна споруда” є ширшим за обсягом, ніж поняття „культовий будинок”. У кримінально-правовому розумінні релігійними спорудами доцільно визнавати усі інші (крім культових будинків) будівлі, спеціально призначені для задоволення релігійних (духовних) потреб людей.

3. Релігійні святині як предмет складів злочинів проти свободи віросповідання характеризуються сукупністю фізичних, соціальних (їх зміст такий як і ознаки релігійних споруд, культових будинків) та сакральних (віруючі розглядають святині як унікальні, незвичайні предмети (об’єкти) матеріального світу, наділені надприродними властивостями) ознак.

4. Релігійними святинами потрібно визнавати об'єкти матеріального світу (релігійні реліквії, святі місця), які через свої надприродні властивості (реальні чи уявні) є предметами релігійного поклоніння, особливої шани і становлять для віруючих фундаментальну цінність.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
3. Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш, та ін.]; за загальною редакцією В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-тє вид., переробл. та доп. – Харків : ТОВ „Одісей”, 2007. – 1184 с.
4. *Зінченко І. О.* Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. Аналіз законодавства і судової практики : [монографія] / Зінченко І. О. – Харків : Видавець СПІД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. – 320 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України : [за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. – 4-тє вид., переробл. та доп. – К. : Юридична думка, 2007. – 1184 с.
6. Про деякі питання, що виникають при застосуванні Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації” [Електронний ресурс] : Роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02–5/109 від 29 лютого 1996 року – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>
7. Уголовный кодекс Украины : Научно-практический комментарий : [ответственный редактор Е. Л. Стрельцов]. – Харьков : ООО „Одиссей”, 2005. – 864 с.
8. *Лихова С. Я.* Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) : [монографія] / Лихова С. Я. – К. : Видавничо-поліграфічний центр „Київський університет”, 2006. – 573 с.
9. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 року // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 25. – Ст. 283.
10. Щодо забезпечення поетапного повернення релігійним організаціям культових будівель, які не використовуються або використовуються не за призначенням [Електронний ресурс] : Розпорядження Кабінету Міністрів України № 290-р від 7 травня 1998 року. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
11. Про умови передачі культових будівель – визначних пам'яток архітектури релігійним організаціям [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України № 137 від 14 лютого 2002 року. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
12. Про використання культових споруд – визначних пам'яток архітектури, які не підлягають передачі у постійне користування релігійним організаціям [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України № 1005 від 9 серпня 2001 року. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
13. *Шевченко В. М.* Словник-довідник з релігієзнавства / Шевченко В. М. – К. : Наукова думка, 2004. – 560 с.
14. Религиоведение : Энциклопедический словарь : [под редакцией А. П. Забияко, А. Н. Красникова, Е. С. Элбакян]. – Москва : Академический Проект, 2006. – 1256 с.
15. *Шурухнов В. А.* Расследование вандализма. [учеб. пособ.] / Шурухнов В. А. / Под ред. Т. В. Аверьяновой. – Москва : Издательство „Юрлитинформ”, 2005. – 112 с.



16. *Ожегов С. И.* Толковый словарь русского языка / Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. – Москва, 1993. – 873 с.
17. Словник синонімів української мови : у 2-х томах. – Т. 2 / [А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, С. І. Головащук та ін.]. – Київ : Наукова думка, 2001. – 960 с.
18. *Проценко В. В.* Феномен православного храму в соціокультурному просторі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філософ. наук : спец. 09.00.04 / Проценко В. В. ; Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського. – Сімферополь, 2000. – 20 с.
19. Безбожное хулиганство [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kommersant.ua/doc.html?docId=876047>.
20. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [відповід. ред. С. С. Яценко]. – 4-те вид., переробл. та доп. – Київ : А.С.К., 2005. – 848 с.
21. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : У 2-х част. Ч. 2 / [під заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка]. – Київ : „Форум”, 2001. – 942 с.
22. Всемирная энциклопедия : Христианство / Главный редактор М. В. Адамчик ; Главный научный редактор В. В. Адамчик. – Минск : Современный литератор, 2004. – 832 с.
23. Релігієзнавчий словник / [за ред. А. Колодного, Б. Любовика]. – Київ : Четверта хвиля, 1996. – 392 с.
24. *Токман В. В.* Феномен священного : його сутність та світоглядна природа : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філософ. наук : спец. 09.00.11 / Токман В. В. ; Інститут філософії імені Г. С. Сковороди національної Академії наук України. – Київ, 2001. – 16 с.
25. Положення про Державний комітет України у справах національностей та релігій затверджено постановою КМУ від 14 лютого 2007 року № 201 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

## **OBJECT OF LEGALLY DEFINED CRIMES AGAINST FREEDOM OF FAITH**

*V. Markin*

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

In the article criminal and legal features of religious edifices, praying buildings and sacred objects are researched. Definitions of these notions are proposed.

*Key words:* religious edifice, praying building, sacred object, criminal-legal notion, criminal-legal feature.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ЩОДО ПИТАННЯ ПРО МОДЕЛЬ ІНСТИТУТІВ ВІКОВОЇ НЕОСУДНОСТІ, ОБМЕЖЕНОЇ ВІКОВОЇ ОСУДНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

*Л. Палюх*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
тел. (032) 239-44-82, e-mail: Palyukh\_l@ukr.net*

У статті розглянуто актуальні питання щодо впровадження у кримінальне законодавство України інститутів вікової неосудності, обмеженої (зменшеної) вікової осудності. Проаналізовано головні наукові підходи щодо побудови в законі моделей вікової неосудності, обмеженої вікової осудності, запропоновано передбачити в кримінальному законодавстві України норми, які б надавали змогу враховувати особливості розвитку неповнолітнього у вирішенні питання про його кримінальну відповідальність. На підставі аналізу законодавства, наукової літератури запропоновано розширити коло примусових заходів виховного характеру, передбачених у кримінальному законі, передбачивши можливість диференціювати ці заходи до неповнолітніх з відставанням у психічному розвитку.

*Ключові слова:* вікова неосудність, обмежена вікова осудність, примусові заходи виховного характеру, звільнення від кримінальної відповідальності.

Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх за законодавством України викликають зацікавленість до питання про введення у кримінальне законодавство України інститутів вікової неосудності та обмеженої вікової осудності. Останнім часом у вітчизняній юридичній науці дедалі частіше висловлюються пропозиції щодо введення у вітчизняне кримінальне законодавство положень, які б визначали інститути зменшеної (обмеженої) вікової осудності, вікової неосудності. Це питання більшою чи меншою мірою було предметом дослідження таких науковців, як В.М. Бурдін, Т.О. Гончар, О.О. Левендаренко, Н.С. Лейкіна, Г.М. Міньковський, В.С. Орлов, П.А. Примачонка, О.О. Ямкова та ін. Його неодноразово піднімали також науковці, фахівці у галузі психології, психіатрії. При цьому висловлюють різні міркування щодо доцільності введення у вітчизняне законодавство інститутів вікової неосудності та обмеженої вікової осудності, а також про можливі моделі відповідних норм. З огляду на це видається необхідним визначити, по-перше, чи доцільно вводити у вітчизняне кримінальне законодавство відповідні норми про вікову неосудність, обмежену (зменшену) вікову осудність, а також у разі потреби визначити, яка з цих моделей в законодавстві була б найбільш доцільною.

При визначенні мінімального віку, з якого може настати кримінальна відповідальність, за основу беруть рівень свідомості людини, її здатність розуміти характер вчинених нею дій, їхню суспільну небезпеку, тобто рівень соціально-психологічного розвитку особи. Водночас фахівці зазначають, що процес формування психіки в так званому перехідному віці характеризується значними особливостями і нерідко відбувається з відхиленнями від загальних закономірностей, зокрема, коли особа, яка формально досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, не досягає необхідного ступеня

інтелектуального і вольового розвитку. При цьому відмінності у ступені соціальної зрілості підлітків можуть бути зумовлені індивідуальними особливостями (в межах норми) біологічного розвитку організму, наявністю соматичної і психічної патології, соціальними чинниками [1, с. 27]. Результати досліджень, проведених науковцями у галузі педагогіки, свідчать, що за рівнем деяких соціально-етичних знань підлітки 12–14 років нерідко є на рівні знань 3–4-річних дітей [2, с. 9]. Видається, що вказані особливості особи неповнолітнього, а саме – рівень його психічного розвитку, має бути врахований при вирішенні питання про його кримінальну відповідальність. Доцільно погодитися з тим, що в розгляненому випадку особа, яка формально досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, фактично не володіє достатньою морально-психологічною зрілістю, яка виправдовувала б покладення кримінальної відповідальності на неї за вчинене або у будь-якому випадку -повної міри такої відповідальності [3, с. 60].

Тому видається доцільним визначити можливі моделі інститутів обмеженої вікової осудності, вікової неосудності у кримінальному законодавстві України. А для цього передусім видається необхідним з'ясувати питання про те, чи є зазначене відставання у психічному розвитку неповнолітніх психічним захворюванням.

У міжнародній статистичній класифікації хвороб та споріднених проблем охорони здоров'я, яка відповідно до Закону України „Про психіатричну допомогу” є обов'язковою для України, у підгрупі „Розлади психіки та поведінки” визначено таке захворювання, як розумова відсталість. Згідно з поширеною в медичній літературі позицією, цей вид психічного розладу, передбаченого у міжнародній статистичній класифікації, розглядається як синонім олігофренії. Тому можна зробити висновок, що цей вид розумової відсталості неповнолітніх – не спричинений наявністю психічної патології, а обумовлений соціальними чинниками, не належить до психічних розладів.

Відповідно до ст. 103 КК України, призначаючи покарання неповнолітньому, суд повинен, крім обставин, передбачених у ст. 65–67 КК, враховувати також умови його життя та виховання, вплив дорослих, *рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього* [підкреслення моє – Л.П.]. Однак у КК України не визначено чітко, як саме рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього впливають на призначення йому покарання. Окрім цього, у розгляненій статті йдеться лише про вплив зазначених обставин на призначення неповнолітньому покарання, а не на вирішення питання про його кримінальну відповідальність. У ч. 3 ст. 433 КПК України зазначено, що за наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічним захворюванням, має бути з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними. Водночас у кримінальному законодавстві України чітко не передбачено наслідки встановлення зазначеної у ч. 3 ст. 433 КПК України розумової відсталості або відставання неповнолітнього у розумовому розвитку, що не пов'язане з психічним розладом у вирішенні питання про його кримінальну відповідальність.. З цього приводу у п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 16 квітня 2004 р. „Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх” міститься роз'яснення, де зазначено: „Якщо санкцією закону, за якою засуджується неповнолітній, передбачено лише такі види покарань, які з огляду на вік підсудного чи його *стан* [підкреслення моє – Л.П.], не можуть до нього застосовуватися, суд звільняє його від кримінальної відповідальності із

застосування примусових заходів виховного характеру, або відповідно до ст. 7 КПК закриває справу і звільняє його від кримінальної відповідальності, або постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від покарання” [4, с. 299]. У цьому випадку однак не вказано, що цим „станом” може бути саме відставання у психічному розвитку неповнолітнього.

Відставання неповнолітнього у психічному розвитку, про яке йшлося вище, не пов’язане з психічним розладом, не охоплюється медичним критерієм станів неосудності, обмеженої осудності, закріплених у ч. 2 ст. 19, ст. 20 КК України, хоч у цьому випадку і наявні юридичні критерії означених станів, тобто, коли особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними при неосудності або, відповідно, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними (при обмеженій осудності).

Отже, на сьогодні у кримінальному законодавстві України чітко не визначені наслідки встановлення зазначеного вище відставання неповнолітнього у психічному розвитку при вирішенні питання про його кримінальну відповідальність. Тому видається необхідним визначити їх у кримінальному законодавстві України. У таких випадках передусім видається необхідним визначити найоптимальнішу з нашого погляду модель вікової неосудності та зменшеної (обмеженої) вікової осудності у кримінальному законодавстві.

Науковці, які досліджували цю проблематику, пропонують різні моделі закріплення у кримінальному законодавстві інститутів вікової неосудності та зменшеної вікової осудності, у тому числі – не притягувати неповнолітніх, які відстають у психофізичному розвитку, до кримінальної відповідальності на тій підставі, що в їхніх діяннях немає вини, а, отже, і складу злочину [5, с. 143; 6, с. 56].

Інші вважають, що коли затримка у розвитку неповнолітнього є настільки великою, що позбавляє особу здатності усвідомлювати свою поведінку або керувати нею, то в такому разі доцільно говорити про недоумство або хворобливий стан психіки і розглядати його як неосудність; в інших випадках це повинно бути враховано як обставина, що пом’якшує відповідальність [7, с. 45–46; 8, с. 15, 16; 9, с. 3, 14].

У спеціальній літературі висловлені пропозиції передбачити у законодавстві таку підставу звільнення від кримінальної відповідальності або виключення кримінальної відповідальності, як недорозвиненість психіки неповнолітнього, внаслідок чого „фактичний вік” його менший за вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Відповідно до цього підходу у справі не встановлюється юридичний критерій неосудності, обмеженої осудності; у цьому випадку необхідно ставити питання щодо встановлення реального віку неповнолітнього [10, с. 55; 11, с. 141, 142; 12, с. 144–145; 13, с. 9; 14, с. 27; 15, с. 89; 16, с. 73; 17, с. 11]. Прихильники цього погляду Н.І. Фелінська, А.Н. Попов вважають: якщо встановлено, що підліток у віці 14 (16) років фактично не досягнув рівня розвитку того віку, з якого настає кримінальна відповідальність, то може бути зроблений висновок про те, що він був не в стані повністю усвідомлювати значення своїх діянь [16, с. 73; 18, с. 115].

Така позиція узгоджується з роз’ясненнями Пленуму Верховного Суду України, яке міститься у пункті 18 Постанови № 2 від 15 травня 2006 р. „Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру”, де

зазначено, що під час досудового слідства та розгляду в суді справи щодо застосування примусових заходів виховного характеру за наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану із психічним захворюванням, має бути з'ясовано, чи здатний він повністю усвідомлювати значення своїх дій і як може керувати ними, для чого в разі потреби призначають експертизу за участю спеціалістів у галузі дитячої чи юнацької психології або експертів-психіатрів. Далі у цьому ж пункті постанови зазначено, що у разі, якщо є підстави вважати, що неповнолітній за своїм інтелектуальним розвитком не досяг віку (14, 16 або 18 років), який відповідає даним свідоцтва про народження чи іншого документа, необхідно призначити психолого-психіатрично-педагогічну експертизу, за допомогою якої це можна підтвердити або спростувати. У разі підтвердження висновком експертизи наявності у неповнолітнього розумової чи психічної відсталості (не пов'язаної з психічним розладом) такого ступеня, коли він за своїм розвитком не відповідає віку, про який свідчать документи про народження, суд має поставити на розгляд питання щодо визнання неповнолітнього таким, що не досягнув віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність та можливе застосування до нього примусових заходів виховного характеру [19, с. 473–474]. Щодо цієї позиції зазначимо таке. Важко зрозуміти, які саме моделі вікової неосудності та обмеженої вікової осудності закладено у зазначену постанову. Спочатку йдеться про визначення факту, чи неповнолітній з розумовою відсталістю, не пов'язаною з психічним захворюванням, здатний повністю усвідомлювати значення своїх дій і як може керувати ними, далі зазначається про необхідність встановлення невідповідності психологічного і хронологічного віку. Щодо вікової неосудності, видається, що швидше тут закладена модель саме невідповідності фактичного і хронологічного віку особи як підстави для виключення кримінальної відповідальності неповнолітнього. Однак із зазначеного положення цієї Постанови залишається незрозумілим таке питання: якщо буде встановлено повну його нездатність усвідомлювати свої діяння і керувати ними, то чи буде це підставою унеможливити притягнення його до кримінальної відповідальності аналогічно, як і при незбігові фактичного і календарного віку, про що чітко зазначено в уже згадуваній вище постанові пленуму Верховного Суду України? Крім того, як бачимо, за змістом зазначеної вище постанови, нездатність неповнолітнього повною мірою усвідомлювати свої діяння або керувати ними повинна визначатися без прив'язки до ситуації конкретного суспільно небезпечного діяння.

Зауважимо, що фахівці у галузі психології вказують, що мінімальна межа віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, взята законодавцем „з запасом”, – особа і до досягнення 14 або, відповідно, 16 років здатна усвідомлювати значення своїх діянь і керувати ними. Дослідження психологів підтверджують, що вікова психологія оперує досить тривалими віковими періодами, а не конкретним віком, тому ніякого певного рівня психічного розвитку, що відповідає 14 рокам, немає, але якби він і був, то принципово не відрізнявся б від рівня розвитку, що відповідає 13 рокам і 11 місяцям, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності [1, с. 28; 20, с. 8–9]. Є.І. Цимбал з цього приводу зазначає, що експерт достовірно може визначити лише ту сходинку, на якій знаходиться дитина, тобто віковий період, який триває кілька років, але не точний „психологічний вік обвинуваченого” [21, с. 22–23]. Тому з визначенням моделей вікової неосудності та обмеженої вікової осудності через визначення невідповідності фактичного і календарного віку навряд чи можна погодитися.

Такі науковці, як С.В. Бородин, В.М. Бурдін, Н.А. Носкова, Є.І. Цимбал, С. Шишков вважають, що обмежена здатність або нездатність неповнолітнього внаслідок відставання у психічному розвитку усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх діянь або нездатність керувати ними, може бути встановлена лише з урахуванням інкримінованого діяння. У цьому випадку особу винного не потрібно порівнювати з віковою нормою психічного розвитку, а визначати, як індивідуально-психологічні особливості неповнолітнього вплинули на його здатність усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх діянь чи керувати ними у конкретному правопорушенні [1, с. 27–30; 21, с. 20–28; 22, с. 54–55; 23, с. 62]. На нашу думку, остання з наведених моделей вікової неосудності є найдоцільнішою. Варто погодитися з позицією Н.С. Манової у тому, що діагностика відхилень у психічному розвитку неповнолітніх не має бути самоціллю, а лише може бути першим етапом експертної оцінки, засобом для вирішення головного завдання - встановлення здатності підлітка, який володіє виявленими віковими особливостями психіки, в ситуації вчинення інкримінованого йому злочину повністю усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними, розуміти небезпечність діяння, що нею вчиняється [24, с. 16].

Отже, викладені аргументи дають підстави приєднатися і підтримати останню із запропонованих науковцями моделей вікової неосудності, обмеженої вікової осудності, відповідно до якої нездатність (або обмежена здатність) неповнолітнього з відставанням у психічному розвитку, не пов'язаному з психічним розладом, усвідомлювати свої діяння або керувати ними повинна встановлюватися під час вчинення суспільно небезпечного діяння.

Щодо кримінально-правового значення встановлення вікової неосудності та обмеженої вікової осудності, науковці висловлюють різні погляди. Так, З.А. Астеміров, пропонуючи ввести у кримінальне законодавство інститут обмеженої вікової осудності, зазначав те, що обмежена осудність, яка зумовлена наявністю відставання неповнолітнього у психічному розвитку, і є проміжним ступенем між нормальним психічним станом і станом психічної хвороби, не виключаючи кримінальної відповідальності, має обов'язково пом'якшувати покарання і в необхідних випадках – застосування примусових заходів виховного характеру (окремо чи паралельно з покаранням) [25, с. 38]. Щодо цього зазначимо, що особа, яка через наявне у неї відставання у психічному розвитку не усвідомлювала своїх дій, не може нести кримінальної відповідальності у зв'язку з відсутністю вини як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони складу злочину. Тому видається, що слід підтримати думку тих авторів, які пропонують передбачити в КК України норму, відповідно до якої, встановивши, що неповнолітній, який на час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу, не усвідомлював своїх дій (бездіяльності) або не міг керувати ними через наявне у нього відставання у психічному розвитку, не пов'язане з психічним розладом, не підлягає кримінальній відповідальності.

Розглядаючи питання про кримінальну відповідальність неповнолітніх з відставанням у психічному розвитку, В.М. Бурдін вважає, що, враховуючи ту обставину, коли затримка у психічному розвитку може бути різного ступеня тяжкості, імовірні випадки, коли неповнолітній з такою затримкою все ж таки буде визнаний таким, що усвідомлював фактичний характер та суспільну небезпеку свого діяння та міг керувати ним. За таких обставин затримку психічному розвитку має

бути врахована судом як така, що пом'якшує кримінальну відповідальність [23, с. 64]. Схожі погляди висловлює Є.Г. Дозорцева, яка пропонує у будь-якому разі враховувати дані, отримані унаслідок проведеної комплексної психолого-психіатричної експертизи, зокрема, щодо міри усвідомлення неповнолітнім значення своїх дій і його здатності керувати ними для індивідуалізації кримінальної відповідальності неповнолітнього [26, с. 10]. Спираючись на такі міркування, видається доцільним ввести у КК України положення, відповідно до яких у разі, якщо через зазначене відставання у психічному розвитку неповнолітній не повною мірою був здатний усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, підлягає кримінальній відповідальності, однак цю обставину має враховувати суд при вирішенні питання про його кримінальну відповідальність. Це надавало б суду змогу, зокрема, звільнити таку особу від кримінальної відповідальності, в тому числі із застосуванням до неї примусових заходів виховного характеру.

З огляду на це виникає питання про те, які саме заходи можна застосовувати до неповнолітніх з відставанням у психічному розвитку. Як вже зазначалося вище, розглянене відхилення у психічному розвитку не пов'язане з психічним розладом, тому в цьому випадку до особи не можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.

З цього приводу О.О. Ямкова зазначає, що коли через відставання в розвитку неповнолітній не розуміє значення своїх дій, то до нього не можуть бути застосовані примусові заходи виховного характеру навіть у вигляді соціального захисту [15, с. 90].

Не заперечуючи загалом висловлене Н.С. Мановою міркування, зазначимо, що, по-перше, пропонуючи ввести у кримінальне законодавство формулу „вікової осудності”, вона акцентує, що при встановленні нездатності підлітка повною мірою усвідомлювати свої діяння або керувати ними у разі ситуації наявності у нього розумової відсталості, не пов'язаної з душевним захворюванням, має йтися про обмежену відповідальність; до таких неповнолітніх повинні застосовувати рекомендовані експертами-психіатрами заходи медичного або медико-педагогічного впливу [24, с. 16].

Зазначимо що, по-перше, виносити питання про встановлення такого стану неповнолітнього під час вчинення суспільно небезпечного діяння видається доцільним щодо вирішення не судово-психіатричної, а комплексної психолого-психіатричної або педагогічно-психолого-психіатричної експертизи, керуючись характером зазначеного відставання неповнолітнього у психічному розвитку. Це збігається з вказівками Пленуму Верховного Суду України, який у пункті 7 своєї Постанови від 16 квітня 2004 р. „Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх” роз'яснює, що за наявності даних, що свідчать про розумову відсталість неповнолітнього, відповідно до ст. 76 і 433 Кримінально-процесуального кодексу України має бути призначена судова психолого-психіатрична або педагогічно-психолого-психіатрична експертиза для вирішення питання про наявність чи відсутність у неповнолітнього відставання у психічному розвитку, ступінь такого відставання, встановлення стану його загального розвитку з метою з'ясування питання про те, чи міг неповнолітній повністю усвідомлювати значення своїх дій і як міг керувати ними [4, с. 296].

Відповідно до чинного кримінального законодавства України примусові заходи медичного характеру застосовуються до неповнолітнього лише у випадку наявності у нього психічного захворювання. Тому в цьому випадку йдеться про допомогу з

боку психолога, педагога, і тоді найбільш доцільним було б вжиття заходів, які за своєю природою є заходами психолого-педагогічного характеру. Н.І. Фелінська у зв'язку з цим вказує на необхідність створення спеціальних установ для психічно незрілих (інфантильних) неповнолітніх і психоневротиків з груп так званих межових станів, які потребують спеціального режиму, за якого перевиховання поєднувалося б з деякими лікувальними заходами [18, с. 118]. Т.О. Гончар пропонує передбачити у чинному Кримінально-виконавчому кодексі України спеціальні виховні колонії (установи) для обмежено осудних неповнолітніх з обов'язковою наявністю у них педагогів-реабілітологів, спеціалістів у галузі юнацької психології (психолога, педагога) і психіатрії та інших фахівців [13, с. 5, 16].

У п. 29.1 Пекінських правил зазначено, що потрібно докладати зусилля для використання проміжних форм роботи, таких як виправні установи з послабленим режимом, виховні будинки, центри денної підготовки та інші відповідні до них форми, які можуть сприяти належній реінтеграції неповнолітніх в життя суспільства [27]. Видається, що доцільно передбачити для розгляненої категорії неповнолітніх як закриті установи, що займалися б їх психолого-педагогічною реабілітацією, так і заклади, що надавали б неповнолітньому можливість отримувати необхідну допомогу психологів і педагогів, не пов'язану з поміщенням особи в установу закритого типу. У зв'язку з цим доцільно було б розширити перелік примусових заходів виховного характеру, який визначений у кримінальному законі і доповнити його заходами, що за своєю сутністю є психолого-педагогічними, які б застосовувалися до неповнолітніх з відставанням у психічному розвитку, що не пов'язане з психічним розладом.

Отже, у Кримінальному кодексі України доцільно було б передбачити окрему норму, встановивши в ній, що неповнолітній, який на час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, не усвідомлював свого діяння (дію або бездіяльність) або не міг керувати ними через наявне у нього відставання у психічному розвитку, не пов'язане з психічним розладом, не підлягає кримінальній відповідальності. До такої особи рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи виховного характеру. Якщо неповнолітній через таке відставання у психічному розвитку не повною мірою усвідомлював своє діяння (дію або бездіяльність) та (або) не міг керувати ними, зазначену обставину мав враховувати суд при вирішенні питання про кримінальну відповідальність цієї особи. При цьому до неї за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи виховного характеру. Наведені аргументи дають підстави говорити про доцільність розширення переліку примусових заходів виховного характеру, що визначений у ч. 2 ст. 105 КК України, доповнивши його заходами, що за своєю природою є психолого-педагогічними, і які у такому разі слід було б у разі потреби застосовувати до неповнолітнього з відставанням у психічному розвитку, з урахуванням висновку комплексної психолого-психіатричної експертизи.

Видається також доцільним змінити назву ст. 103 КК України „Призначення покарання” на „Вирішення питання про кримінальну відповідальність неповнолітніх, а також застосування до них примусових заходів виховного характеру”, де помістити норму такого змісту:

„При вирішенні питання про кримінальну відповідальність неповнолітніх, застосування до них примусових заходів виховного характеру, суд, крім обставин,



передбачених у статтях 65–67 цього Кодексу, враховує умови його життя, виховання, дані про батьків, вплив дорослих, наявність майна або заробітку неповнолітнього, стан здоров'я та загального розвитку та інші особливості особи неповнолітнього”.

Із внесенням відповідних змін до КК України видається, що зазначені обставини враховувалися б не лише у разі призначення неповнолітнім покарання викладення норми, що міститься у ст. 103 КК України, у такій редакції створило б у законодавстві передумови для об'єктивного вирішення питання щодо кримінальної відповідальності. Крім того, це сприяло б ширшому застосуванню до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру замість покарання, про що наголошується у низці міжнародно-правових актів.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що в майбутньому детальнішого вивчення потребує питання про види примусових заходів виховного характеру, а саме – психолого-педагогічних заходів, – їх диференціація залежно від ступеня відставання у розумовому розвитку неповнолітніх з метою його реабілітації.

1. *Шишков С.* Правомерен ли вопрос экспертам о соответствии несовершеннолетнего обвиняемого своему календарному возрасту? / Шишков С // Законность. – 1999. – № 9. – С. 27–30.
2. *Невский И. А.* „Трудное” детство, его причины, признаки и формы проявления / Невский И. А. // Вопросы изучения и предупреждения правонарушений несовершеннолетних. – М., 1970. – Ч. 1. – С. 5–17.
3. *Каминская В. И.* О совершенствовании судопроизводства по делам несовершеннолетних / Каминская В. И., Гуковская Н. И. // Вопросы изучения и предупреждения правонарушения несовершеннолетних. – М., 1970. – Ч. 2. – С. 58–66.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 5 „Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх” // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – 2-е вид. змін. і доп. – К. : Видавничий дім „Скіф”, 2006. – С. 292–301.
5. *Андреева Л. А.* Рецензия на кн. Н. С. Лейкиной „Личность преступника и уголовная ответственность”/ Андреева Л. А., Волженкин Б. В. // Правоведение. – 1969. – № 3. – С. 142–144.
6. *Чугаев А. П.* Индивидуализация ответственности за преступления и ее особенности по делам несовершеннолетних/ Чугаев А. П. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 1979. – 96 с.
7. *Лейкина Н. С.* Личность преступника и уголовная ответственность / Лейкина Н. С. – Л. : изд-во ЛГУ, 1968. – 128 с.
8. *Орлов В. С.* Ответственность несовершеннолетних по советскому уголовному праву : автореф. дисс. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук / Орлов В. С. – М, 1969. – 30 с.
9. *Орловська Н. А.* Осудність та її види (Порівняльний аналіз законодавства України та інших держав) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. / Орловська Н. А. – Одеса, 2001. – 20 с.
10. *Фелинская Н.* О психической зрелости несовершеннолетних, совершивших общественно-опасные действия / Н. Фелинская, Е. Холодковская // Социалистическая законность. – 1981. – № 6. – С. 55–56.
11. *Примаченок А. А.* Совершенствование уголовно-правовой системы мер борьбы с правонарушениями несовершеннолетних / Примаченок А. А. [под ред. М. А. Ефимова]. – Мн. : Наука і техніка, 1990. – 272 с.

12. *Миньковский Г. М.* Профилактика правонарушений среди несовершеннолетних / Миньковский Г. М., Тузов А. П. – К. : Полтиздат Украины, 1987. – 215 с.
13. *Гончар Т. О.* Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук. / Гончар Т. О. – Одеса, 2005. – 20 с.
14. *Гуковская Н. И.* Расследование и судебное разбирательство дел о преступлениях несовершеннолетних / Гуковская Н. И., Долгова А. И., Миньковский Г. М. – М : Юрид. лит., 1974. – 208 с.
15. *Ямкова О. О.* Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх / Ямкова О. О. // Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць. Вип. 15. – Одеса : Юридична література, 2002. – С. 85–92.
16. *Попов А. Н.* Производство по делам о преступлениях несовершеннолетних : [монография] / Попов А. Н. – Кн. 1. – Красноярск, 2002 – 156 с.
17. *Ситковская О. Д.* Психологический комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации / Ситковская О. Д. – М. : Изд-во „Зерцало”, 1999. – 96 с.
18. *Фелинская Н. И.* О роли биологических и социальных факторов в формировании личности несовершеннолетнего правонарушителя / Фелинская Н. И. // Вопросы изучения детей с отклонениями в поведении (Мат. к конф.). Редкол. : И. А. Невский, А. В. Ведерников, Н. И. Фелинская. – М., 1968. – С. 107–118.
19. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15 травня 2006 року „Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру” // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – 2-е вид. змін. і доп. – К. : Видавничий дім „Скіф”, 2006. – С. 466–476.
20. *Емельянов Ю. Н.* Общественные воспитатели несовершеннолетних / Емельянов Ю. Н., Семернева Н. К., Щедрина А. К. – М. : Юрид. лит., 1974. – 72 с.
21. *Цымбал Е. И.* Методологические проблемы производства экспертизы для решения вопроса о возрастной невменяемости (юридический и психолого-психиатрический аспекты) / Цымбал Е. И. // Ювенальная юстиция : мультидисциплинарный подход. – Ростов н/Д, 2001. – С. 20–28.
22. *Бородин С. В.* Задержка психического развития и ее влияние на уголовную ответственность / Бородин С. В., Носкова Н. А. // Криминологические и уголовно-правовые идеи борьбы с преступностью : [редкол. : С. В. Бородин, В. В. Лунеев, Г. Л. Кригер, Н. А. Носкова]. – М. : Ин-т государства и права РАН, 1996. – С. 53–59.
23. *Бурдін В. М.* Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні / Бурдін В. М. – К. : Атіка, 2004. – 240 с.
24. *Манова Н. С.* Особенности предмета доказывания по делам несовершеннолетних : автореф. дисс. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук / Манова Н. С. – Саратов, 1988. – 22 с.
25. *Астемиров З. А.* Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних / Астемиров З. А. – М. : НИИРИО.
26. *Дозорцева Е. Г.* Комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза несовершеннолетних обвиняемых (психологический аспект) : автореф. дисс. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук / Дозорцева Е. Г. – Л., 1988. – 22 с.
27. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних („Пекинские правила”) // Советская юстиция. – 1991. – № 12. – С. 22–24 (начало) ; Советская юстиция. – 1991. – № 13. – С. 22–25 (окончание).

**ON THE MODEL OF THE INSTITUTES  
OF AGE IRRESPONSIBILITY, LIMITED AGE LIABILITY  
IN CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE**

***L. Palyukh***

*Ivan Franko National University of Lviv,  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine  
tel. (032) 239-43-47, e-mail: Palyukh\_l@ukr.net*

The article deals with the issues of introduction of the institutes of age irresponsibility and limited age liability into the criminal legislation of Ukraine. The main scientific approaches to the legislative construction of the models of age irresponsibility, limited age liability are considered. The proposals to fix in criminal legislation the rules empowering to take into account the peculiarities of mental development of juveniles while deciding the case about his criminal liability are made. Having analyzed the legislation, scientific literature on this issue the author finds it necessary to extend the range of compulsory measures of educational impact in the criminal legislation of Ukraine.

*Key words:* age irresponsibility, limited age liability, compulsory measures of educational impact, absolution.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ЗАХИСТ ПРАВ ДИТИНИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИМИ ЗАСОБАМИ

*О. Проць*

*Дрогобицький державний педагогічний університет імені Івана Франка,  
вул. Івана Франка, 24, 82100 Дрогобич, Україна  
e-mail: oleksandra\_prots@mail.ru*

Захист прав дитини – важливе завдання Української держави. У статті досліджено особливі, більш гуманні умови (порівняно з дорослими злочинцями) кримінальної відповідальності та покарання осіб, які не досягли 18-річного віку. Проаналізовано норми Кримінального кодексу України, які забезпечують посилений кримінально-правовий захист прав і свобод дитини від злочинних посягань.

*Ключові слова:* дитина, злочин, кримінальна відповідальність, кримінальне покарання, неповнолітній.

Українська держава за період незалежності немало зробила для формування та реалізації принципово нової політики у сфері прав дитини, зокрема, зобов'язалася неухильно дотримуватися міжнародних правових стандартів у цій сфері [1]. Так, Загальна декларація прав людини 1948 р. (п. 2 ст. 25) визнає, що материнство і дитинство дають право на особливе піклування і допомогу. Декларація прав дитини 1959 р. у Преамбулі наголошує, що дитина внаслідок її фізичної та розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження. У ст. 24 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. стверджується, що кожна дитина без будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, національного чи соціального походження, майнового стану або народження має право на такі заходи захисту, які є необхідними в її становищі як малолітньої, з боку її сім'ї, суспільства і держави. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. підкреслює необхідність особливого захисту дітей, зокрема, від економічної і соціальної експлуатації; а застосування праці дітей в галузях, шкідливих для психіки та здоров'я чи небезпечних для життя або таких, що можуть завдати шкоди їхньому нормальному розвитку, повинно каратися за законом (ст. 10). Конвенція про права дитини 1989 р. вважає завданням кожної держави надати дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, захистити дитину від усіх форм дискримінації або покарання, фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, недбалого і брутального поведіння та експлуатації, забезпечити їй здоровий розвиток тощо. Крім того, Україна створила власну нормативно-правову базу шляхом прийняття законів та підзаконних нормативно-правових актів, які спрямовані на захист прав дитини. Конституція України проголошує державний захист дитинства (ст. 51), рівноправність дітей незалежно від походження і від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним (ст. 52) [2], Закон України „Про громадянство України” закріплює право дитини на громадянство (ст. 7) [3].

Захист прав дитини в Україні забезпечується кримінально-правовими засобами, до яких належать, по-перше, диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності і покарання осіб, які не досягли повноліття, по-друге, застосування

більш суворих санкцій до осіб, які вчинили злочин проти дитини. Саме ці засоби є об'єктом дослідження у нашій статті; безпосередній предмет дослідження становлять норми Кримінального кодексу України, який був прийнятий і набув чинності у 2001 р. [4]. Питання захисту прав дитини кримінальним законом, з огляду на його важливе теоретичне і практичне значення, активно досліджується в українській юридичній науці. Однак це не применшує його актуальності, оскільки процес формування системи кримінально-правового захисту прав дитини триває, а сама система потребує удосконалення.

За законодавством України правовий статус дитини має особа, яка не досягла повноліття; при цьому до досягнення чотирнадцятирічного віку дитину вважають малолітньою, а у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років – неповнолітньою (ст. 6 Сімейного кодексу України) [5]. У Кримінальному кодексі України встановлено: загальний вік, з якого особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, – 16 років (ч. 1 ст. 22), а за злочини, передбачені частиною 2 цієї ж статті – з 14 років. Перелік злочинів, за вчинення яких кримінальній відповідальності підлягають особи віком від 14 років, є вичерпним і містить тільки умисні злочини. Фахівці підкреслюють, що „Кримінальний кодекс виключає можливість притягнення до кримінальної відповідальності, починаючи з 14 років, за злочини, вчинені з необережності, тому що відсутність життєвого досвіду і особливості розвитку мислення не дозволяють підліткам передбачити однакові з дорослими особами заходи перестороги. Разом з тим значно розширений перелік злочинів, відповідальність за вчинення яких може поставати з 14 років (наприклад, за диверсію, бандитизм, терористичний акт, захоплення заручників тощо)” [6, с. 5].

Загальна частина Кримінального кодексу містить низку норм, що забезпечують нормальний фізичний і психічний розвиток неповнолітніх: вчинення злочину неповнолітнім є обставиною, що пом'якшує кримінальне покарання (п. 3 ч. 1 ст. 66); до осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років, не застосовується довічного позбавлення волі (ч. 2 ст. 64).

Привілейоване становище неповнолітньої особи, яка вчинила злочин, закріплює розділ XV Кримінального кодексу України „Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх”. Норми цього розділу „1) встановлюють більш широкі, ніж щодо повнолітніх, умови звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема із застосуванням примусових заходів виховного характеру; 2) містять обмеження щодо суворості видів і розмірів кримінальних покарань та інших заходів кримінально-правового характеру; 3) передбачають більш м'які вимоги (умови) для звільнення від кримінального покарання; 4) регламентують вимоги щодо погашення і зняття судимості неповнолітніх” [7, с. 223].

Зазначимо, що норми кримінального закону про примусові заходи виховного характеру суттєво оновлені. У ч. 1 ст. 97 встановлено умови звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, у ч. 1 ст. 105 – умови звільнення від покарання із застосуванням таких заходів. Система цих заходів, передбачена ч. 2 ст. 105, є альтернативою кримінальній відповідальності і покаранню неповнолітнього, однак вони так само встановлюють певні обмеження для особи, щодо якої застосовуються. Зміст кожного з примусових заходів полягає, зокрема, в такому:

1. Застереження передбачає офіційний (від імені суду) осуд поведінки неповнолітнього і попередження про неприпустимість вчинення протиправних діянь в майбутньому.

2. Обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього означає судову заборону відвідувати певні громадські місця; залишати своє житло в певні години, вчиняти певні діяння тощо; крім того, суд може зобов'язати неповнолітнього розпочати чи продовжити загальноосвітнє чи професійне навчання, роботу та ін.

3. Передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання можлива, якщо ці особи чи колектив здатні справити позитивний вплив на засудженого і мають можливості для здійснення відповідних заходів, а неповнолітній при цьому зобов'язується сприймати виховний вплив і заходи нагляду, які до нього застосовуватимуться.

4. Покладення на неповнолітнього, який досяг 15-річного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків може бути застосоване, якщо злочином заподіяна майнова шкода, а неповнолітній є власником майна, за рахунок якого він погоджується відшкодувати збитки, розуміючи, що це є умовою його звільнення від покарання.

5. Направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років, є найбільш суворим примусовим заходом виховного характеру. Такими спеціальними установами є загальноосвітні школи соціальної реабілітації (для неповнолітніх віком від 11 до 14 років) та професійні училища соціальної реабілітації (для неповнолітніх віком від 14 до 18 років). Термін перебування у спеціальній навчально-виховній установі, який визначається судом, має бути достатнім для виправлення, але не повинен перевищувати трьох років. Неповнолітній, який довів своє виправлення, може бути достроково звільнений з навчально-виховної установи судом за клопотанням її адміністрації.

За ст. 97, звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру допускається із дотриманням комплексу умов, серед яких – неповноліття особи, що вперше вчинила злочин невеликої тяжкості. Оскільки серед злочинів, за які кримінальна відповідальність настає з 14-річного віку, тільки хуліганство (ч. 1 ст. 296) належить до злочинів невеликої тяжкості, то цей вид звільнення стосується переважно осіб, які досягли 16-річного віку. Перед законодавцем варто поставити питання про розширення вказаних умов до меж, зафіксованих у ст. 105, за якою звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру можливе при вчиненні неповнолітнім злочину невеликої або середньої тяжкості.

Закон надає суду можливість застосування до неповнолітнього кількох примусових заходів виховного характеру одночасно, якщо вони за своїм змістом не виключають один одного. Тому видається доцільним обов'язкове застосування застереження разом з іншими, більш суворими заходами. Застосування примусових заходів виховного характеру не повинно породжувати у неповнолітнього, який вчинив злочин, ілюзію безкарності. Важливо, щоб неповнолітній усвідомлював – ухилення його від зазначених заходів матиме своїм наслідком їхнє скасування і притягнення до кримінальної відповідальності.

Як зазначалося, при обмеженні мінімального віку кримінальної відповідальності законодавець виходить із того, що з досягненням 14-річного віку особа повною мірою здатна розуміти й оцінювати свої вчинки і сприймати застосовувані до неї заходи. В. Мороз, однак, вважає, що „вже відносно підлітків 11–13 років можна говорити про можливість усвідомлення ними шкоди деяких насильницьких злочинів, зокрема, умисного вбивства, зґвалтування, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень. Йдеться не про складні для розуміння вчинки, а про норми, які відомі їм ще з дитинства і пов'язані з повсякденним життям, найпростішими відносинами між людьми” [8, с. 74]. Відповідно, до особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, і вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною кодексу, суд також може застосувати примусові заходи виховного характеру (ч. 2 ст. 97). Це стосується осіб, яким виповнилося 11 років, і які за своїм розумовим розвитком здатні усвідомлювати свої дії та керувати ними. Зауважимо, що застосування примусових заходів виховного характеру до таких дітей є єдиним і остаточним заходом.

Питання про звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та покарання чи його відбування вирішується в межах судової дискреції, оскільки в кожному конкретному випадку тільки суд може визнати, що неповнолітній може бути виправлений без застосування найсуворіших кримінально-правових заходів. Вважаємо, що для підвищення ефективності кримінально-правового захисту осіб, які не досягли 18-річного віку, необхідно вирішити питання про створення системи ювенальної юстиції (juvenile justice), яка успішно функціонує в багатьох державах (Англиї, Бельгії, Іспанії, Італії, США та ін.), досвід яких варто було б запозичити Україні [9].

Кримінальний кодекс України в цілому забезпечує захист прав і законних інтересів дитини від злочинних посягань. „В Особливій частині Кримінального кодексу є значна кількість норм про злочини, потерпілими від яких можуть бути лише неповнолітні (чи окремі їхні категорії), або ж караність яких посилюється при вчиненні їх щодо неповнолітніх” [7, с. 222]. Такими злочинами є посягання, спрямовані проти:

- 1) новонародженої дитини – ст. 117; ч. 2 ст. 135; ст. 148;
- 2) малолітніх – п. 2 ч. 2 ст. 115; ч. 1 ст. 135; ч. 2 ст. 136; ч. 2 ст. 146; ч. 4 ст. 152; ч. 3 ст. 153; ч. 2 ст. 156; ч. 2 ст. 299; ч. 3 ст. 307;
- 3) особи, яка не досягла статевої зрілості – ч. 1 ст. 155;
- 4) дітей, які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування – ст. 150;
- 5) осіб, які не досягли 16-річного віку – ч. 1 ст. 156;
- 6) неповнолітніх – ч. 3 ст. 120; ч. 3 ст. 130; ч. 2 ст. 133; ст. 137; ч. 2 ст. 140; ст. 141; ч. 2 ст. 142; ч. 2 ст. 144; ч. 2 ст. 147; ч. 2, 3 ст. 149; ч. 3 ст. 152; ч. 2 ст. 153; ч. 2 ст. 155; ч. 2 ст. 156; ст. 164; ст. 166; ст. 167; ст. 168; ст. 169; ч. 2 ст. 172; ч. 2 ст. 181; ч. 2, 3 ст. 300; ч. 2, 3 ст. 301; ч. 3 ст. 302; ч. 3 ст. 303; ст. 304; ч. 2 ст. 307; ч. 3 ст. 309; ч. 3 ст. 314; ч. 2 ст. 315; ч. 2 ст. 317; ст. 323; ст. 324; ч. 1 ст. 442;
- 7) неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на утриманні батьків – ст. 164.

Кримінальний закон охороняє дитину і до народження: вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, обтяжує кримінальне

покарання (п. 7 ч. 1 ст. 67); умисне вбивство жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, утворює кваліфікований склад злочину (п. 2 ч. 2 ст. 115); умисне тілесне ушкодження визнається тяжким, якщо воно спричинило переривання вагітності (ч. 1 ст. 121).

Усього у Кримінальному кодексі України 2001 р. закріплено 53 склади злочинів проти прав та законних інтересів дитини, в той час як попередній Кримінальний кодекс 1960 р. налічував не більше 15. Це свідчить про суттєве розширення сфери захисту прав дитини на сучасному етапі. Разом з тим фахівці вважають, що низка статей Кримінального кодексу потребує змін і доповнень з метою надання посиленого правового захисту усім особам, які не досягли 18-річного віку.

Зокрема, вчинення злочину щодо малолітнього або з використанням малолітнього (п. 6, 9 ст. 67) є обставиною, що обтяжує покарання, та кваліфікаційною ознакою злочинів, передбачених п. 2 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 135, ч. 2 ст. 136, ч. 2 ст. 146. У цих статтях необхідно встановити підвищену відповідальність за злочини, вчинені щодо неповнолітньої, а не малолітньої особи. Деякі норми Кримінального кодексу взагалі не передбачають особливого правового захисту дитини (статті 121, 122, 125, 126, 127, 129, 143). Такі злочини, як умисні тілесні ушкодження, побої і мордування, катування, погроза вбивством, порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини є особливо небезпечними для дитини, тому що можуть зашкодити її нормальному фізичному розвитку, завдати фізичних чи моральних страждань, тому закон повинен передбачати більш суворе покарання за скоєння подібних злочинів.

С. Косенко, досліджуючи захист неповнолітніх потерпілих від статевих злочинів кримінальним законодавством зарубіжних країн, приходять до висновку, що в багатьох державах „захист неповнолітніх і малолітніх від статевих злочинів та сексуальної експлуатації проводиться всебічно, ґрунтовно і в належному обсязі, торкаючись усіх аспектів цієї проблеми. Позитивним є те, що у зарубіжному законодавстві вирішено питання про кримінальну відповідальність батьків та осіб, що їх замінюють, чи тих, хто безпосередньо займається вихованням дітей, за жорстоке поводження та статеве насильство над ними. На жаль, такі норми не знайшли відображення у Кримінальному кодексі України” [10, с. 37]. Зазначимо, що ч. 2 ст. 155 (статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості) та ч. 2 ст. 156 (розбещення неповнолітніх) містять вказівку на таких спеціальних суб'єктів, як батько, мати дитини або особа, що їх замінює – усиновителі, опікуни чи піклувальники. З метою захисту неповнолітніх від статевих злочинів у сім'ях та з боку тих, хто зобов'язаний їх виховувати, варто було б доповнити такими кваліфікаційними ознаками ст. 152 (зґвалтування) та ст. 153 (задоволення статевої пристрасті неприродним способом).

С. Киренко, аналізуючи зміст ст. 149 Кримінального кодексу України, підкреслює: „з торгівлею людьми або іншими незаконними угодами щодо передачі людини (тим більше, якщо йдеться про неповнолітніх) потрібно вести рішучу боротьбу, що вимагає відповідної законодавчої бази” [11, с. 40]. Тому необхідно встановити кримінальну відповідальність за здійснення будь-якої незаконної угоди щодо людини, навіть якщо це не пов'язано із переміщенням її через державний кордон, а відбувається на території України; окремо слід передбачити відповідальність за такі ж дії, вчинені щодо дитини.



Недостатньо захищені кримінальним законом і майнові права неповнолітніх. Так, діти часто стають жертвами шахраїв, які шляхом обману чи зловживання довірою заволодівають їхнім майном, але ст.190 Кримінального кодексу не передбачає відповідальності за шахрайство, вчинене щодо особи, яка не досягла 18-річного віку.

Досить актуальною є проблема захисту дітей від експлуатації. На думку І. Лисенко, „злочином є будь-яке використання праці неповнолітніх для отримання прибутку. Це можуть бути діяння, під час яких:

- щодо неповнолітнього вчиняються дії, пов’язані з сексуальною експлуатацією, з використанням їхньої праці в порнобізнесі, з незаконним вивезенням дітей за кордон (статті 146, 149, 300, 301, 303 КК);
- неповнолітні втягаються у злочинну діяльність (стаття 304 КК);
- праця неповнолітніх використовується на роботах зі шкідливими її умовами, на підземних роботах;
- неповнолітні залучаються до нічних, надурочних робіт та робіт у вихідні дні;
- коли їх примушують підіймати чи переміщувати важкі предмети;
- неповнолітнім призначається низька оплата праці” [12, с. 65–66].

Щодо останніх порушень, то вони прямо не передбачені кримінальним законодавством, а охоплюються диспозицією статті 172, яка встановлює відповідальність за грубе порушення законодавства про працю, причому ч. 2 містить вказівку на кваліфікаційну ознаку – вчинення такого діяння щодо неповнолітнього, вагітної жінки чи матері, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда.

Окремої уваги потребує питання про втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, яке „полягає у впливі на свідомість конкретного неповнолітнього завдяки переконуванню в доцільності, вигідності певної поведінки. Воно здійснюється шляхом умовлянь, залякування, підкупу, обману, розпалювання почуття помсти, заздрощів або інших низьких спонукань, розповідей про легкість і доступність певних дій, навчання способам та прийомам їх виконання тощо” [7, с. 766]. Як наслідок, діти разом з дорослими вчиняють такі тяжкі злочини, як умисне вбивство, умисні тілесні ушкодження, розбійні напади і грабежі, крадіжки транспортних засобів, та ін. Санкція статті 304 Кримінального кодексу України передбачає обмеження волі на строк до п’яти років або позбавлення волі на той самий строк за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом, азартними іграми. На нашу думку, суспільна небезпечність втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність вимагає суворіших покарань, тим самим захист неповнолітніх від негативного впливу буде більш ефективним.

Отож, удосконалення кримінального законодавства та ефективна реалізація його норм сприятиме виконанню Українською державою важливого завдання – втілювати в життя права дитини в повному обсязі, забезпечувати її фізичний, інтелектуальний, духовний, моральний і соціальний розвиток і надавати належний правовий захист.

1. Див. Права людини : Міжнародні договори України, декларації, документи : [упор. Ю. К. Качуренко]. – 2-ге вид. – К. : Юрінформ, 1992. – 200 с.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

3. Закон України „Про громадянство України” // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.
4. Кримінальний кодекс України. Офіційний текст. – К. : Право, 2003. – 176 с.
5. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. – К. : Велес, 2003. – 75 с.
6. *Тацій В.* Новий Кримінальний кодекс України / Тацій В., Сташис В. // Право України. – 2001. – № 7. – С. 3–9.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. : [за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. – К. : Каннон ; А.С.К., 2003. – 1104 с.
8. *Мороз В.* Про юридичну оцінку суспільно небезпечних вчинків, скоєних підлітками віком від 11 до 14 років / Мороз В. // Право України. – 1999. – № 9. – С. 72–75.
9. *Мартинюк М.* Ріст злочинності серед неповнолітніх турбує владу / Мартинюк М. // Соціальна робота в Україні : Теорія і практика : Науково-методичний журнал. – 2006. – №1. – С. 4–11.
10. *Косенко І.* Захист неповнолітніх потерпілих від статевих злочинів / Косенко І. // Право України. – 2003. – № 2. – С. 35–37.
11. *Киренко С.* Кримінально-правова охорона неповнолітніх : новий КК – старі проблеми / Киренко С. // Право України. – 2002. – № 6. – С. 39–41.
12. *Лисенко І.* Кримінально-правовий захист дітей від експлуатації / Лисенко І. // Право України. – 2002. – № 4. – С. 65–69.

## PROTECTION OF THE RIGHT OF THE CHILD BY CRIMINAL AND LEGAL MEANS

*O. Prots'*

*Ivan Franko State Pedagogical University of Drohobych,  
Ivan Franko Str. 24, UA – 82100 Drohobych, Ukraine  
e-mail: oleksandra\_prots@mail.ru*

Protection of the right of the child is an important task of Ukrainian state. In the article the author investigates specific, more humane conditions of juveniles criminal liability (as compared with adult criminals) and punishment of the under-aged. The norms of the Criminal Code of Ukraine, which guarantee intensive criminal and legal defence of child's rights and freedoms from criminal encroachments are analyzed.

*Key words:* child, crime, criminal liability, criminal punishment, juvenile person.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ЗАГАЛЬНІ ЗАКОНОМІРНОСТІ РОЗВИТКУ НАУКИ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

*М. Яцишин*

*Волинський національний університет імені Лесі Українки  
вул. Винниченка, 30, 45000 Луцьк, Україна*

У статті проаналізовано загальні закономірності розвитку науки кримінально-виконавчого права. Головну увагу автор зосереджує на процесі становлення системи цієї науки.

*Ключові слова:* кримінально-виконавче право, розвиток, система.

Згідно з Конституцією України історичним призначенням держави є всебічне забезпечення прав і свобод людини, захист її життя і здоров'я, честі, гідності й недоторканості як найвищих соціальних цінностей (ст. 3). У цьому полягає одна з найважливіших функцій держави – *правоохоронна*. Вона багатогранна і реалізується на підставі різноманітних норм та джерел права, у тому числі й кримінально-виконавчого права – основної форми вираження та закріплення кримінально-виконавчої політики держави.

Своєю чергою, наука кримінально-виконавчого права є окремою галуззю юридичної науки, що входить у групу так званого кримінально-правового циклу і вивчає весь комплекс правових, економічних, соціальних, психолого-педагогічних та інших проблем, що виникають у ході та з приводу виконання кримінальних покарань.

У сучасній юридичній літературі визначено такі *завдання* кримінально-виконавчого права:

- виявлення позитивного впливу і тенденцій у сфері виконання кримінальних покарань;
- розробка пропозицій щодо реформування політики держави та діяльності органів і установ виконання покарань у сфері виконання кримінальних покарань та їх нормативного закріплення;
- накопичення та систематизація знань з теорії та практики виконання покарань та проведення відповідних наукових досліджень;
- запобігання злочинності шляхом виконання кримінальних покарань.

*Предметом* науки кримінально-виконавчого права є вивчення політики держави у сфері виконання покарань, історії розвитку світового та національного законодавств, а також органів і установ, які виконують покарання, системи кримінально-виконавчого законодавства та його джерел, ознайомлення з міжнародними нормативно-правовими актами з питань виконання покарань, вивчення практики виконання покарань і виправлення засуджених [2, с. 21].

Вагомий внесок у розвиток науки кримінально-виконавчого права зробили вітчизняні вчені Г.А. Аванесов, Л.В. Багрій-Шахматов, В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов, А.П. Гель, В.О. Глушков, О.М. Джужа, С.Ф. Денисов, Т.А. Денисова, О.Г. Колб, В.О. Корчинський, О.М. Костенко, В.О. Лисодід, І.П. Лановенко, О.М. Литвак, В.Г. Лукашевич, М.М. Мінаєв, Г.С. Семаков, А.Х. Степанюк, Є.Л. Стрельцов, В.М. Трубников, С.Я. Фаренюк, Є.В. Фесенко, Ф.Л. Фріс, В.Г. Хашев, Ю.В. Шинкарьов, І.С. Яковець, О.М. Яковлева та багато ін.

Метою нашого дослідження є на основі уже набутих теоретичних знань і накопиченого практичного досвіду розкрити загальні закономірності розвитку науки кримінально-виконавчого права, зосередивши головну увагу на процесі становлення його системи, яка охоплює сукупність юридичних понять, норм та принципів, взаємопов'язаних один з одним у процесі державотворення.

Як відомо, наука кримінально-виконавчого права – це галузь знань, яка вивчає загальні закономірності процесу виконання та відбування кримінальних покарань і основні властивості правового регулювання суспільних відносин у сфері виконання покарання та застосування до засуджених заходів кримінального й виховного впливу.

Методологічними засадами науки кримінально-виконавчого права, як і всієї правової науки, є закони й положення філософії, а діалектичний метод, як загальнонауковий метод пізнання, уможлиблює справді науковий підхід щодо визначення загальних закономірностей її становлення і розвитку. Наука кримінально-виконавчого права тісно пов'язана з іншими галузями правової науки, особливо з наукою кримінального права, теоретичні положення якої з питань злочину та покарання є необхідним підґрунтям для дослідження проблем і питань, пов'язаних з виконанням та відбуванням покарань і здійсненням виховного впливу на засуджених.

Крім того, наука кримінально-виконавчого права тісно пов'язана з багатьма неправовими науками – педагогікою, психологією, логікою, соціологією, політологією, історією, економікою й ін. Це зумовлено тим, що кримінально-виконавче право регламентує не лише безпосередній порядок і умови виконання та відбування покарань, а й певною мірою особливий виправно-ресоціалізаційний процес, де застосовуються положення та категорії педагогіки, психології й економіки.

Історична ретроспектива дає підстави виявити джерела кримінально-виконавчого права, простежити загальні закономірності становлення й розвитку його основоположних принципів. Філософські знання й логічне мислення допомагають законодавцям розібратися і визначитися у складному переплетінні норм кримінального права загалом, і кримінально-виконавчого права зокрема, сформуванню потужний законодавчий кримінологічний блок під загальною назвою „боротьба зі злочинністю”. Цей термін офіційно затверджений у законах України, у відомчих актах та у назвах установ.

У цьому контексті, на думку О.М. Литвака, важливим є створення теоретичної моделі державного впливу на злочинність у сучасних умовах переходу до ринкової економіки і створення правової держави. Конструктивними ідеями такої моделі можуть бути:

1) реальний, а не декларативний пріоритет кримінологічної політики у системі заходів щодо державного впливу на злочинність;

2) стратегія і тактика протистояння несприятливим тенденціям у динаміці й структурі злочинності мають плануватися у вигляді попереджувальних заходів і маневру наявних матеріальних, технічних і кадрових сил у розкритті злочинів та розслідування, а також організації ефективної пенітенціарної системи;

3) репресивні зміни у чинному кримінальному законодавстві мають розглядатися як вимушений захід і запроваджуватися після застосування системи профілактичних зусиль;

4) найважливішим напрямом антикримінальної протидії держави має бути згідно з Конституцією України захист людей від деструктивних посягань на життя, здоров'я та інші природні права;

5) забезпечення законних інтересів осіб, що потерпіли від злочинів;

6) державний вплив на злочинність здійснюється одночасно з іншими видами соціального контролю та взаємодіє з ними;

7) ефективність протидії зростаючій злочинності значною мірою залежить від проведення в Україні економічних та інших соціальних реформ, а також від духовної консолідації суспільства [6, с. 24].

Є й інші варіанти теоретичних моделей боротьби з злочинністю, як, наприклад, доктринальна модель Закону України „Про пенітенціарну систему України” [3, с. 42–44], теоретична модель виконання покарання у вигляді позбавлення волі, яка уже реалізується на практиці в кримінально-виконавчих установах закритого типу [2, с. 372–375], теоретична модель попереднього ув'язнення, втілена у Законі України „Про попереднє ув'язнення” від 30 червня 1993 року № 3352 – XII (із змінами і доповненнями, внесеними Законами України від 11 грудня 1998 р. № 312 – XIV, від 21 червня 2001 р. № 2537 – III), теоретична модель державної виконавчої служби, використана під час підготовки Закону України „Про державну виконавчу службу”, прийнятого Верховною Радою України 24 березня 1998 р., і багато інших, які засвідчують важливість теоретичних напрацювань у неперервному процесі законотворення.

За свідченням вітчизняних і зарубіжних джерел, численні складові державної політики „боротьби із злочинністю” відпрацьовувались і в теорії, і на практиці протягом століть. До речі, історія кримінально-виконавчої системи і законодавства України представлена нині окремим розділом у підручниках і навчальних посібниках з кримінально-виконавчого права України для юридичних факультетів вищих навчальних закладів України. Зокрема, для предмета нашого дослідження важливою є інформація, викладена в підрозділі 1. Загальна характеристика періодів становлення та розвитку кримінально-виконавчої системи і законодавства України (Глава II. Історія кримінально-виконавчої системи і законодавства України) навчального посібника „Кримінально-виконавче право України (Загальна та особлива частини)” за загальною редакцією О.М. Джужи [5, с. 37–74].

Як слушно зазначають автори цієї колективної праці О.М. Джужа, С.Я. Фаренюк, В.О. Корчинський, В.Б. Василець, А.В. Кирилук, І.І. Резник, Є.М. Бодюл, вивчення основних періодів становлення та розвитку кримінально-виконавчої системи і законодавства та власне й самої науки цієї галузі права на території України можна віднести до низки першочергових завдань вітчизняної науки кримінально-виконавчого права. Для цього є об'єктивні й суб'єктивні причини. Одна із них, і найголовніша, це та, що українське законодавство упродовж тривалого історичного часу відчувало на собі потужний зовнішній тиск. Як образно висловились з цього приводу дослідники, „воно немов би розчинилось у середовищі численних розвідок спочатку у сфері історії тюремної системи і законодавства Російської імперії, а згодом – виправно-трудова система і законодавства СРСР, створюючи лише тло для більш-менш правдоподібних версій становлення та розвитку останніх” [5, с. 37].

Наразі важко визначити чітку нижню хронологічну межу процесу законотворення у цьому напрямку. Наявні різні версії обґрунтування такої межі. Однак більшість сучасних вітчизняних істориків права погоджуються у тому, що

цей відлік слід починати з IX століття – часу утворення і зміцнення Київської Русі – першої Української держави. Тогочасні літописи, зокрема „Повість временних літ”, „Слово о законі і благодаті” митрополита Іларіона, „Слово о полку Ігоревім”, „Повчання дітям” Володимира Мономаха і особливо „Руська правда” – перший кодекс законів, що діяли на Русі в XI ст., містять цікаві згадки, фіксації у нормативних актах звичаєвого права функції виконання кримінальних покарань [9, с. 46–48].

Отже, можна допустити, що уже в IX–XI ст. у Давньоруській державі сформовано центральну категорію кримінально-виконавчого права та правонаступницьку практику – виконання покарання. Водночас формувалися й інші функції, пов’язані із запобіганнями або профілактикою злочинів, що також збагачували тогочасну теорію і практику кари. Набуло поширення каяття, яке, на думку українського дослідника Г.О. Радова – апологета теорії каяття, „не є проблемою суто юридичною або педагогічною, а в основі своїй перебуває в площині морально-етичного, духовного характеру” [8, с. 48]. Стосовно предмету нашого дослідження, можна говорити про початки пенітенціарного процесу, важливим елементом якого саме і є каяття.

Щоправда, в сучасних умовах державотворення і законотворення у напрямі формування нової пенітенціарної системи ідея каяття відходить на другий план. З огляду на це можна погодитися з думкою Ю.В. Чакубаша про те, що типи пенітенціарних систем існують та закономірно змінюються в умовах конкретних суспільно-історичних формацій, як елемент суспільної надбудови [10, с. 39]. Науковці простежили й іншу закономірність: „Чим стабільніше, тісніше, сильніше суспільство, тим у меншій мірі воно має потребу в застосуванні покарань, а якщо і застосує, то найбільш легкі, слабкі, необтяжливі” [7, с. 331].

Дещо інший погляд має доктор юридичних наук, професор О.Г. Колб, який вважає, що автори зазначених цих підходів настільки захопились ідеєю каяття, що ніде не згадують такого завдання Державної кримінально-виконавчої служби України (ДКВС України), як виконання покарання. Хоча у ст. 2 Доктринальної моделі Закону України „Про пенітенціарну систему України” одним з основних завдань цієї системи вони називають таке: „Забезпечити реалізацію положень Конституції України, вимог чинного законодавства, парламентських та урядових рішень з питань пенітенціарної діяльності”. Проте, що розуміється під „пенітенціарною діяльністю”, в проекті закону нічого не сказано [4, с. 79].

Отже, теорія каяття (Г.О. Радов) в сучасних умовах не є такою актуальною, як у прадавній історії України. Водночас, варто погодитися з прихильниками цього підходу в науці про те, що ідею каяття слід активно впроваджувати у нормативно-правові акти, пов’язані з такими явищами, як злочин і покарання (як це вперше закріплено в ст. 45 КК України „Звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з дійовим каяттям”), оскільки активного залучення засудженого до процесу відбуття покарання та до профілактики злочинів, на чому акцентують увагу більшість фахівців, неможливо досягти мети кримінального покарання.

Так само простежуємо закономірність наукового обґрунтування інших важливих складових кримінально-виконавчого права. На наш погляд, досить близько за змістом і тривалістю становлення у часі є теорія виховання. В науці ця позиція не нова: ще у 70-х роках ХХ століття З.А. Астеміров запропонував триумвіратну модель основних функцій, а відповідно, і сукупність спеціальностей,

які становлять професійне ядро працівників виправно-трудова установ: юридичної – для виконання соціально-педагогічної функції; економічної – з метою виконання виробничо-господарської (економічної) функції [1, с. 15].

На думку українських дослідників В.М. Синьова і О.П. Сєверова, в сучасних умовах реформування кримінально-виконавчої системи наукова розробка цієї проблеми та визначення оптимальних шляхів її вирішення у практиці установ виконання покарань потребує, передусім, теоретичного осмислення низки питань, серед яких можна виокремити такі: параметри оцінки готовності засуджених до сприйняття виховних впливів; класифікація засуджених за рівнями їх сформованості; визначення чинників, які впливають на готовність до сприйняття перевиховних впливів; умови формування зазначеної готовності. При цьому, в системі індивідуальної готовності до сприйняття засобів виховного впливу автори цієї ідеї на перше місце ставлять особистісну установку засуджених на каяття. Щоправда, сприймаючи висновок про те, що каяття врешті-решт зводиться до духовної переорієнтації особистості, її морального оновлення, далеко не всі засуджені потребують такої внутрішньої переорієнтації.

З іншого боку, діяльність з ресоціалізації засудженого досягне мети лише в тих випадках, коли доцільно обрані зовнішні впливи, що використовуються в системі, знайдуть відгук у свідомості тієї особистості, на яку вони спрямовані. Одним з таких зовнішніх впливів має бути персонал установ виконання покарань, основною формою діяльності якого, на переконання прихильників цього погляду, є його навчання у відповідній педагогічній системі, що зорієнтоване на підготовку фахівців для виконання педагогічних функцій [4, с. 80].

У руслі загальної закономірності розвитку науки кримінально-виконавчого правотворіння виховання, як одна із її складових, теж пройшла достатню апробацію і ситуаційну, і суспільно-формаційну. Керуючись довговічністю, можна говорити про її ефективність у системі заходів з перевиховання злочинців. Однак, як вважає О.Г. Колб, прийняти цю ідею за основу виконання покарання та профілактики злочинів поки що не можна, оскільки ні КК, ні КВК України не передбачають такої мети покарання, як „перевиховання засудженого”, а отже, немає ідеологічного вектора для заняття зазначеним видом діяльності в умовах місць позбавлення волі. Крім того, історично доведена (і наукою, і практикою) неможливість повного перевиховання особи. Тому, як слушно зробив висновок А.Х. Степанюк, виникнення надуманого сполучення педагогічного начальництва, з'єднаного з теорією покарання у підсумку утворює схоластичну конструкцію, штучно підігнану під необхідність правового регулювання всіх покарань, відповідно до установки, принципів і поглядів тих чи інших авторів [4, с. 81–82].

Не орієнтують на перевиховання засуджених і міжнародно-правові акти, в яких йдеться швидше про виховання як мету виправлення (Європейські пенітенціарні правила), або взагалі термін „виховання” не вживається (Європейські мінімальні стандартні правила поведінки з в'язнями та ін.). Саме з цих міркувань, на нашу думку, не можна цю наукову позицію покласти в основу виконання кримінального покарання у вигляді позбавлення волі та запобігання злочинності в УВП. Проте заслуговує на увагу й інший висновок: у разі реалізації завдань кримінально-виконавчого законодавства та досягнення його мети можливе використання будь-яких, не заборонених законом засобів впливу на особу засудженого (ст. 19 Конституції України). З іншого боку, частина теоретичних надбань названих нами, як і інших, в тому числі зарубіжних аналогів цієї теорії вже знайшла своє

відображення в КВК України (глава 19 „Виховний вплив на засуджених до позбавлення волі”), що підтверджує істинність та об’єктивну необхідність у подальшому розвитку теорії виховання як науки.

Так само має право на існування теорія виправлення засуджених, підтверджена як вітчизняною історією, так і міжнародним досвідом. Саме тому у новому КВК України одним із головних засобів впливу на засудженого закріплено завдання його виправлення (ст.ст. 1, 6, 101, 123 та ін.). При цьому законодавець веде мову не про виправлення як таке, а про створення умов для досягнення вказаної мети виконання покарання. Проте, напевно чи можна погодитись з твердженням прихильників теорії виправлення про те, що законодавство з виконання покарань повинно носити тільки карно-виправний характер, тому що у цьому випадку нівелюється та знецінюється сила інших впливів, які здійснюються на особу засудженого (педагогічного, психологічного, профілактичного та ін.) та власні можливості (воля, бажання) останнього.

У плані закономірності становлення й розвитку науки кримінально-виконавчого права заслуговує уваги теорія соціального збереження та формування особистості засудженого, в основу якої закладено принцип соціального збереження та формування особистості засудженого, а також теорія ресоціалізації засуджених до позбавлення волі, необхідною умовою якої є виправлення засудженого: свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві (ст. ст. 6, 94, 96 КВК України).

Як засвідчує аналіз наукових джерел, між переліченими вище науковими ідеями, теоріями, концепціями, поглядами та позиціями, які виникли і сформувалися протягом тривалого історичного часу, є багато спільного і, передусім, прагнення до виправлення засуджених. Саме ця ідея стала підвалиною сучасної кримінально-виконавчої концепції, яка знайшла своє відображення у КВК України та у правозастосувальній практиці органів і установ виконання покарань. Її зміст закріплений в ст. 1 КВК України і полягає як у вирішенні завдань з виконання покарання у вигляді позбавлення волі, так і в галузі профілактики злочинів. При цьому основними засобами профілактики злочинів в Законі є засоби виправлення і ресоціалізації засуджених, а саме: а) встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим); б) суспільно-корисна праця; в) соціально-виховна робота; г) загальноосвітнє і професійно-технічне навчання; д) громадський вплив.

Отже, можна визнати, що кримінально-виконавча доктрина, закріплена в КВК України, є квінтесенцією, своєрідним конгломератом різних наукових ідей і поглядів з питань запобігання злочинам, виконання та відбування покарань.

Водночас, в умовах дії норм об’єктивного права (напевних КК та КВК України) та поки що незначної суспільної практики реалізації нових законодавчих підходів у галузі виконання кримінальних покарань і профілактики злочинів значно зростає роль та місце науки у вирішенні проблем правозастосувальної діяльності.

Без сумніву, що лише ті дослідники, які, оперують апробованими на практиці методологіями пізнання соціально-правових явищ, здатні повно, об’єктивно і всебічно виявляти та обґрунтовувати закономірності виникнення, функціонування і розвитку певних явищ і процесів та давати науково обґрунтовані рекомендації для органів та установ, що займаються реалізацією такої функції держави, як виконання кримінальних покарань.



1. *Астемиров З. А.* Основы разработки профессиональной модели типовых специалистов для исправительно-трудовых учреждений / Астемиров З. А. // Проблемы подготовки кадров в вузах МВД СССР. – Рязань, 1972. – С. 14–18.
2. Кримінально-виконавче право : [навч. посіб.] / [Бадира В. А., Денисов С. Ф., Денисова Т. А., та ін.]; за ред. Т. А. Денисової. – К. : Істина, 2008. – 400 с.
3. Доктринальна модель закону „Про пенітенціарну систему України”// Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К., 1996. – № 2. – С. 42–44.
4. *Колб О. Г.* Організація індивідуального запобігання злочинам у кримінально-виконавчій установі : [монографія] / Колб О. Г., Яцишин М. М., Кондратішина В. В. – Луцьк : РВВ „Вежа” Волинського державного університету імені Лесі Українки, 2007. – 513 с.
5. Кримінально-виконавче право України : (Загальна та Особлива частини) : [навч. посіб.] / О. М. Джужа, С. Я. Фаренюк, В. О. Корчинський та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужа. – 2-е вид., перероб. та допов. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 448 с.
6. *Литвак О. М.* Держава і злочинність : [монографія] / Литвак О. М. – К. : Атіка, 2004. – 304 с.
7. Преступность среди социальных подсистем. Новая концепция и отрасли криминологии / Под ред. Д. А. Шестакова. – СПб., 2003. – 353 с.
8. *Радов Г. О.* Формування духовності засуджених у контексті пенітенціарного процесу / Радов Г. О. // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К. : КІВС, 1998. – № 3. – С. 41–49.
9. Хрестоматія з історії держави і права України : [навч. посіб.] / Упоряд. : А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофанчук. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.
10. *Чакубаш Ю. В.* Формування наукового погляду на тюрму як суспільно-державний інститут / Чакубаш Ю. В. // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К. : КІВС, 1998. – № 3. – С. 29–40.

## GENERAL REGULARITIES OF THE SCIENCE OF CRIMINAL EXECUTIVE LAW DEVELOPMENT

*M. Jacyshyn*

*Lesya Ukrainka Volyn' national University  
Vynnychenko Str. 30, UA – 45000 Lutsk, Ukraine*

In the article general regularities of development of science of criminal executive law are analyzed. The author pays special attention to the process of this science formation.

*Key words:* criminal executive law, development, system.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

## КЛАСИФІКАЦІЯ НЕПРЯМИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

*М. Багрій*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
тел. (032) 239-47-40*

Досліджено питання, пов'язані з встановленням класифікаційних ознак непрямих доказів, проаналізовано наявні у джерелах погляди з цього приводу, обґрунтовано необхідність класифікації непрямих доказів з метою з'ясування їх змісту при доказуванні у кримінальній справі.

*Ключові слова:* непрямі докази, види непрямих доказів, класифікація непрямих доказів

Однією із загальноприйнятих традиційних груп класифікації доказів у кримінальному судочинстві є їх поділ на прямі і непрямі (побічні). Необхідність такої класифікації сумнівів не викликає. Непрямі докази також можуть бути класифіковані за специфічними для них ознаками. Така класифікація надає широкі можливості для всебічного аналізу непрямих доказів, визначення їхньої ролі та значення, вибору оптимальних тактичних прийомів та методики їх збирання і перевірки. Як зазначає А.А. Хмиров, зміст класифікації доказів не в тому, щоб виділити серед них „кращі” та „гірші”, а в тому, що вона дає змогу всебічно дослідити особливості формування, способи збирання та методи використання кожної групи доказів [13, с. 100–101].

Протягом тривалого часу дослідники теорії доказів і доказування у кримінальному процесі звертали увагу на проблему класифікації непрямих доказів. Досить часто при класифікації доказів загалом та непрямих доказів зокрема, трапляється термін „уліка”. Оскільки багато вчених-процесуалістів вживали його у значенні непрямих доказів, а отже, і відповідно зачислявали до цієї класифікаційної групи, то вбачається потреба у з'ясуванні змісту цього терміна.

Проаналізувавши наявні в літературі погляди з цього приводу, простежуємо чотири різноманітні підходи до розуміння цього терміна:

1. Під терміном „уліка” розуміють всі без винятку непрямі докази. У такому значенні цей термін вживав А.Я. Вишинський [1, с. 304–305]. У такому ж значенні він траплявся і в старій дореволюційній процесуальній літературі [3, с. 256].

2. Термін „уліка” вживають для позначення тих непрямих доказів, які мають обвинувальний характер, тобто застосовувався у значенні непрямих доказів зокрема, М.М. Гродзинський [2, с. 79].

3. Під терміном „уліка” розуміють всі обвинувальні докази, незважаючи на те, прямі вони чи ні. В такому розумінні вживали цю конструкцію М.С. Строгович [10, с. 248] та А.І. Трусов [11, с. 68].

4. Під терміном „уліка” трактують проміжний факт, який встановлює наявність події злочину чи винність обвинуваченого. Її прихильником був А.А. Хмиров [13, с. 102].

Незважаючи на різноманітні підходи до розуміння терміна очевидно, що його змістове навантаження цього терміну має відношення до аналізу задекларованої проблеми класифікації непрямих доказів. А тому звертатимемо увагу на класифікації більшості авторів, які використовували зазначений термін.

Перші спроби класифікувати непрямі докази належать У. Уільзу [12, с. 36–90]. Сам автор, вказуючи на умовність такого поділу, поділяв їх на моральні ознаки та зовнішні факти. При цьому, як перші, так і другі він поділяв на ознаки винуватості та невинуватості. Моральні непрямі докази з погляду автора стосуються не безпосереднього вчинення злочину, а виникнення наміру його вчинити. Він зазначає, що одних цих доказів недостатньо для обґрунтування винуватості підозрюваного. До внутрішніх непрямих доказів У. Уільз зачислює мотиви вчинення злочину, вчинки та заяви, що викривають злочинний намір чи визнання вини, приготування та очікування зручного випадку для вчинення злочину, нещодавнє володіння плодами злочину, підозрілий вигляд, неправдиві показання, приховування, знищення, підробку доказів, посилення на видумані докази, непряме визнання вини. До зовнішніх фактів належать визначення кількості та встановлення тотожності осіб, речей та „почерків” вчинення злочинів. При цьому він зазначає, що непрямі докази настільки різноманітні, що немає жодної можливості підвести їх під будь-які загальні формули та види.

Спробу класифікувати непрямі докази зробив також А. Жиряєв [5, с. 43–44]. Цей автор поділяв непрямі докази на обвинувальні та виправдовувальні, загальні та окремі, розрізняв їх залежно від форм зв'язку із предметом доказування чи за часом виникнення. Так, стосовно найближчих фактів він виокремлював непрямі докази на докази одного об'єктивного складу злочину, одного суб'єктивного складу, разом їх взяті та обставини, які не входять до складу злочину, але утворюють його докази. Найважливішим А.С. Жиряєв вважав поділ непрямих доказів за характером зв'язків на п'ять видів, а саме, коли ці докази є: причиною розслідуваного злочину, його наслідком, умовою, а також коли вони обумовлені його вчиненням [5, с. 45–46, 49–50]. Звичайно, така класифікація була важливою, оскільки давала змогу глибше досліджувати непрямі докази, виявляла деякі їхні особливості, проте не була позбавлена й недоліків, оскільки не завжди зрозумілим був критерій поділу, а також доцільність виділення певних об'єктів. Деякі вчені пропонували розрізняти непрямі докази залежно від того, чи встановлюють вони наявність події злочину або винність певної особи у його вчиненні [4, с. 255]. Також були спроби класифікувати непрямі докази залежно від роду злочину, який вчинено, на: загальні, що належать до всіх типів злочинів; та спеціальні, що належать до деяких, окремих видів злочинів; на безсумнівні та ймовірні [13, с. 53]. Як видно, у цьому випадку автор намагався класифікувати непрямі докази залежно від методики розслідування окремих видів злочинів.

Вагомий внесок у розвиток теорії непрямих доказів зробив А.А. Хмиров. У своїх працях він неодноразово звертав увагу на проблему класифікації непрямих доказів. Наприклад, він пропонує всі непрямі докази поділити за їх функціональним значенням на дві великі групи: предметні та допоміжні непрямі докази. Предметними є всі непрямі докази, які встановлюють проміжні факти, на основі

яких згодом робляться висновки про наявність чи відсутність обставин предмета доказування. При цьому, дана Ця група непрямих доказів поділяється на менші групи, які характеризують: 1) подію злочину; 2) суб'єкта та суб'єктивну сторону злочину; 3) інші обставини злочину.

Перша група обставин встановлює факт наявності протиправного діяння, його об'єкт і об'єктивну сторону. Вона охоплює: поняття конкретного виду злочину; об'єкт злочину і предмет посягання; час, місце і спосіб вчинення злочину; безпосередні наслідки вчинення злочину (наявність, характер та розмір шкоди, спричиненої злочином); похідні наслідки вчинення злочину; відомості про особу потерпілого; спеціальна протиправність діяння; зовнішні обставини необхідної оборони та крайньої необхідності; заподіяння шкоди у разі затримання особи, яка вчинила злочин; фізичний чи психічний примус до вчинення злочину; виконання наказу чи розпорядження; наявність обґрунтованого ризику; обставини, які характеризують стадію вчинення злочину.

До другої групи автор зачислив обставини, які встановлюють: особу, котра вчинила злочин; досягнення цією особою віку, з якого вона може бути притягнута до кримінальної відповідальності; осудність; наявність та форма вини; мотиви та цілі вчинення злочину; обставини співучасті; ознаки спеціального суб'єкта злочину.

Третю групу сформували: обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання; обставини, які сприяли вчиненню злочину.

Допоміжні непрямі докази А. Хмиров поділив на дві групи: орієнтуючі та контрольні [13, с. 105–137]. Звичайно, ця класифікація заслуговує на увагу. Більше того, побудована на зв'язках непрямих доказів з предметом доказування, вона виявляє своє практичне значення, яке полягає в тому, що дана класифікація дає змогу побудувати систему доказів у справі, а це має дуже велике значення при доказуванні за допомогою непрямих доказів.

Деякі вчені взагалі виступали проти класифікації непрямих доказів. Так, зокрема М.М. Гродзинський, заперечуючи можливість такої класифікації зазначав: „Якщо і може йти мова про поділ непрямих доказів на групи, то лише в такому випадку, який визначається самою природою непрямих доказів як фактів, які допускають припущення про їх причинний зв'язок із розслідуваним злочинном, а також поділ всіх фактів, які виступають непрямыми доказами у справі на ті, які могли обумовити вчинення даного злочину, і ті, які могли виявитися наслідком вчинення цього злочину обвинуваченим” [2, с. 80]. Вчений зазначав, що така класифікація не створена з змісту непрямих доказів, суперечить їхній природі та функціям у кримінальній справі.

Навряд чи можна погодитись із такою позицією. Зазначимо, що класифікація непрямих доказів є важливою і необхідною умовою їхнього дослідження, сприяє найповнішому та всебічному аналізу їх місця та ролі при доказуванні у кримінальній справі. Можливо, автор мав на увазі те, що зазначена класифікація є утопією, зважаючи на невичерпність непрямих доказів, а також їх умовний характер. Звичайно, ці ознаки властиві непрямым доказам, проте це не унеможливорює необхідності класифікації їх на групи з метою найглибшого їх дослідження. Безумовно, ніхто й ніколи не дасть вичерпного переліку непрямих доказів, проте згрупувавши їх за певними критеріями (ознаками), вивчивши особливості кожної з груп, можна встановлювати все нові і нові правила їх використання у кримінальному судочинстві.

Для того, щоб класифікувати непрямі докази, потрібно з метою найглибшого розуміння їх суті та змісту з'ясувати, яким правилам ця класифікація має відповідати. За загальними правилами формальної логіки вона відповідає таким вимогам: – бути вичерпною і виключною. Вичерпна класифікація охоплює всі об'єкти цієї сукупності. Виключність її полягає в тому, що кожний об'єкт має входити лише в одну ланку класифікаційної системи, тобто належати до одного виду, підвиду, групи. Третьою вимогою класифікації є особлива її строгість до операцій поділу об'єктів, яка досягається дотриманням логічних правил, що стосуються цієї операції [7, с. 54–55; 8, с. 184]. Наука кримінального процесу виробила багато критеріїв класифікації доказів. Деякі з них сприймає більшість вчених, інші – підтримують лише деякі представники, проте, безумовно, незважаючи на всі недоліки у виборі класифікаційних ознак, всі напрацювання у цій сфері спрямовані на глибоке з'ясування суті доказів, аналіз кожного з них з метою успішного розслідування. Деякі критерії класифікації доказів використовують і при поділі непрямих доказів. Це, зокрема, поділ непрямих доказів на обвинувальні і виправдовувальні, особисті та речові, первинні та похідні. З приводу окремих критеріїв, зокрема поділу непрямих доказів на речові та особисті, у літературі протягом тривалого часу точились дискусії. Пов'язані вони були з тим, чи можуть бути речові докази як прямі, чи вони існують лише як непрямі докази, а також ставилась під сумнів сама можливість протиставлення особистих та речових доказів. Так, Р.Д. Рахунов свого часу, вважав що речові докази є винятково непрямими доказами [9, с. 217]. А.Я. Вишинський з цього приводу писав: „Речові докази – це предмети, які можуть ... слугувати „уліками” вчиненого злочину, „уліками”, які викривають особу, яка вчинила злочин, чи слугують для її виправдання, для встановлення, наприклад, її алібі. Тому речові докази в таких випадках називаються також непрямими доказами чи непрямими „уліками”, речовими „уліками” [1, с. 278–279]. Звичайно, більшість речових доказів виступають як непрямі, проте це не унеможливує використання їх як прямих доказів у кримінальній справі. Так, зокрема, прямим речовим доказом може слугувати відеозапис, зроблений камерою спостереження супермаркета під час викрадення майна особою, яка не вчиняє жодних дій для приховування цього факту. Цей погляд обстоюють також деякі вчені-процесуалісти [6, с. 47].

Отже, використовуючи напрацювання вчених-процесуалістів та беручи до уваги вказані вище вимоги, можна дати таку класифікацію непрямих доказів:

1. Залежно від елементів предмета доказування, непрямі докази поділяються на ті, які встановлюють:

- а) подію злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину);
- б) винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину;
- в) обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують чи обтяжують покарання;
- г) характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння.

У цьому випадку важливо розуміти те, що за допомогою непрямих доказів не безпосередньо визначають вказані елементи предмета доказування, а певні проміжні факти, які дають змогу встановити ці елементи.

2. Залежно від характеру фактів, які встановлюються:

- а) непрямі докази, які встановлюють позитивні факти (наявність тієї чи іншої суттєвої для кримінальної справи обставини);

б) непрямі докази, які встановлюють негативні (заперечувальні) факти (відсутність певної обставини, існування якої припускалось). При цьому негативний факт замінюють в ході доказування позитивним фактом. Обвинувачений, стверджуючи, що він не був в момент вчинення злочину на місці його вчинення, доводить тим самим, де він знаходився в цей момент, і це вже носить характер доказування позитивного факту.

3. Залежно від структури доказування проміжного факту:

- а) двохступеневі;
- б) трьохступеневі;
- в) багатоступеневі.

4. Залежно від виду системи непрямі докази поділяють на:

а) послідовні. Сюди входять непрямі докази, які встановлюють ланцюг висновків, що будуються шляхом встановлення одного проміжного факту, згодом іншого, та забезпечують взаємозв'язок проміжного факту із предметом доказування.

б) підкріплювальні. Їх формують докази, що взаємно підкріплюють один одного та утворюють певну сукупність, що забезпечує одержання достовірного висновку.

в) субсидіарні. Йдеться про ті непрямі докази, що посилюють чи послаблюють значення того чи іншого побічного (проміжного) факту за певних умов у конкретній кримінальній справі.

г) виключення несумісних фактів. Сюди належать непрямі докази, які спростовують несумісні, конкурентні версії, унеможливаючи неправильні висновки при доказуванні у кримінальній справі.

Отож, підсумовуючи вищенаведене, потрібно акцентувати на важливій ролі класифікації непрямих доказів у зв'язку з подальшим дослідженням їх змісту та значення при доказуванні у кримінальній справі. Звичайно, дати вичерпний перелік непрямих доказів неможливо, зважаючи на їхню численність та різноманіття, а також на те, що залежно від конкретної кримінальної справи непрямі докази можуть слугувати як прями і навпаки. Тим не менше, запропонована класифікація непрямих доказів дає змогу глибше з'ясувати їхню суть, зміст та функції з метою встановлення об'єктивної істини у кримінальній справі та постановлення у ній законного, обгрунтованого і справедливого рішення.

- 
1. *Вышинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве / Вышинский А. Я. – М., 1950.
  2. *Гродзинский М. М.* Улики в советском уголовном процессе / Гродзинский М. М. – М., 1944.
  3. *Духовский М. В.* Русский уголовный процесс / Духовский М. В. – М., 1905.
  4. *Евгеньев М. Е.* Методика и техника расследования преступлений / Евгеньев М. Е. – К., 1940.
  5. *Жиряев А.* Теория улик / Жиряев А. – Дерт. 1955.
  6. *Лопаткин Д. А.* Вещественные доказательства (процессуальные и криминалистические аспекты) : дисс. ... канд. юрид. наук / Лопаткин Д. А. – Краснодар, 2003.
  7. *Малахов В. П.* Основы формальной логики : [учеб. пособ. для юристов] / Малахов В. П. – М. : „Щит – М”, 1998.
  8. *Свинцов В. И.* Логика / Свинцов В. И. – М., „Наука”, 1986.
  9. *Рахунов Р. Д.* Вещественные и письменные доказательства в советском уголовном процессе / Рахунов Р. Д. // Учен. зап. ВИЮН. – М., 1959. – Вып. 10.

10. *Строгович М. С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / Строгович М. С. – М., 1955.
11. *Трусов А. И.* Основы теории судебных доказательств (краткий очерк) / Трусов А. И. – М., 1960.
12. *Уильз У.* Опыт теории косвенных улик, объясненной примерами / Уильз У. – М., 1864.
13. *Хмыров А. А.* Косвенные доказательства в уголовных делах / Хмыров А. А. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2005.
14. Юридические основания достоверности доказательств : [сост. Н. А. Терновский] ; под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2007.

## CLASSIFICATION OF INDIRECT EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE

*M. Bagrij*

*Ivan Franko National University of Lviv,  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine  
tel. (032) 239-47-40*

In the article the issues concerning the defining of indirect evidence classification features have been examined. The viewpoints in the corresponding literature are analyzed. The author substantiates the necessity of circumstantial evidence classification to the effect of specifying their content in the process of proving in the criminal case.

*Key words:* indirect evidence, forms of indirect evidence, indirect evidence classification.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ НАРОДУ У ВІДПРАВЛЕННІ ПРАВОСУДДЯ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

*А. Гринишин*

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

Відповідно до Конституції України народ безпосередньо бере участь у відправленні правосуддя через народних засідателів і присяжних. Отже, в Україні проголошено дві форми участі народу в реалізації судової влади у кримінальних справах. Проте такі конституційні приписи кримінально-процесуальне законодавство не сприйняло на належному рівні. Це актуалізує дослідження правової природи, процедур організації та діяльності судів за участю представників народу на основі вітчизняного та зарубіжного досвіду.

*Ключові слова:* Суд присяжних, суд шеффенів, присяжний засідатель, народний засідатель, правосуддя.

Кримінально-процесуальне законодавство в Україні потребує істотного реформування. Мають бути зроблені не лише „косметичні” корективи КПК України, що відбувалося протягом останніх років, а зміна та вдосконалення цілих кримінально-процесуальних інститутів. У такому контексті актуальним є питання участі громадськості у відправленні правосуддя в кримінальних справах України.

Загальновідомо, що порядок у суспільстві забезпечується не лише нормами права, але й нормами моралі, релігії, культури та етики. Тоді як носієм права є держава, її народ слугує носієм моралі. У країнах з розвиненим змагальним процесом народ безпосередньо бере активну участь у здійсненні правосуддя в кримінальних справах. Важливим елементом судової системи багатьох держав є залучення громадян до відправлення правосуддя: як через суд присяжних, так і через суд шеффенів. Суд за участю представників народу у такому процесі є не просто кримінально-процесуальним інститутом, а важливим соціальним інститутом, наявність якого свідчить про існування в державі демократичної і незалежної судової влади, захищеної від бюрократизму та формальних установок.

На сьогодні немає однозначної думки правознавців щодо доцільності та форм існування інституту „народного елементу” в Україні. Відповідно до Конституції України, народ безпосередньо бере участь у відправленні правосуддя через народних засідателів і присяжних. Тим самим фактично проголошено дві форми участі народу в реалізації судової влади. Це конституційні положення не лише відтворене в Законі України „Про судоустрій України” від 07.02.2002 р., але й конкретизоване в його положеннях.

Тож, як бачимо, участь народних засідателів і присяжних у розгляді і вирішенні кримінальних справ є нормативною вимогою. Проте досі ці задекларовані норми повною мірою не закріплені у кримінально-процесуальному законодавстві України. Чинний Кримінально-процесуальний Кодекс України на сьогодні передбачив і врегулював участь лише народних засідателів. Згідно з ч. 3 ст. 17 КПК України кримінальні справи, за які законом передбачена можливість призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі, розглядає суд у складі двох суддів і



трьох народних засідателів, які під час здійснення правосуддя користуються всіма правами судді. Тобто законодавець визначає участь народних засідателів у здійсненні правосуддя обов'язковою не в усіх випадках, а лише у справах про особливо тяжкі злочини, тобто таких, що мають дуже важливе громадське значення. Участь же у розгляді і вирішенні кримінальних справ присяжних засідателів КПК України поки що не передбачив взагалі.

Звернення до практики країн з розвиненим, цивілізованим та гуманним законодавством допоможе українському законодавцеві врегулювати багато питань у творенні нового КПК України. Однак потрібно звернутися і до історичного досвіду кримінального процесу нашої держави та синтезувати з нього все те цінне, що втрачене в період процесуальних експериментів. Міжнародний та історичний досвід, однозначно, є необхідними у вирішенні питання щодо форми участі „народного елементу” в кримінальному процесі України.

Чинний в Україні суд за участю народних засідателів відомий в теорії організації суду під назвою „шеффенський суд”. Наша судова система має багаторічний досвід діяльності такого суду – як позитивний, так і негативний, і його по-різному оцінюють у правовій доктрині та практики. У радянській системі судочинства в судах будь-якого рівня всі кримінальні справи у першій інстанції розглядав суд у складі одного професійного судді і двох народних засідателів. На жаль, якогось суттєвого реформування від часу здобуття незалежності України, крім значного скорочення його застосування, цей інститут не зазнав. Такий підхід законодавця до названого інституту неоднозначно оцінюють у кримінально-процесуальній доктрині.

Так, экс-голова Верховного Суду України В.Т. Маляренко негативно оцінює діяльність народних засідателів. Він гадає, що головними проблемами у їхній діяльності є: добір на розгляд конкретної справи, виклик до суду і непристосованість приміщень судів для оптимальної праці таких засідателів [1, с. 425–426]. Немало вчених вважає, що суд народних засідателів є лише пережитком минулого. Опонент такого підходу М.М. Михеєнко слушно вважає, що участь народних засідателів зміцнює незалежність суду, підвищує його авторитет і довіру до нього населення [2, с. 235].

Спровді у радянський період, через специфіку відбору народних засідателів (із передовиків виробництва) і „соціалістичної” правосвідомості цей інститут дискредитував себе і з погляду реальної (а не формальної) участі громадян у судочинстві, і як форма колегіального суду. Суд за участю народних засідателів водночас перетворився на певну умовність, у якому засідателі були лише так звані „кивалими”. Однак ця форма народного правосуддя виправдала себе у багатьох державах, де діяльність народних засідателів полягає не лише у формальному засіданні і впливає на зміст судового рішення. На наш погляд, переваги суду за участю народних засідателів перед виключно професійним складом суду під час судового розгляду окремих категорій справ, за умови наведення порядку в їхній діяльності, є очевидними та незаперечними. Однак, як бачимо, чинний порядок діяльності народних засідателів в українському кримінальному процесі потребує значних змін, тому вважаємо за доцільне прийняття Верховною Радою України повноцінного законодавчого акта, який би регулював усі спірні питання їхньої діяльності.

Кабінет Міністрів України у Постанові „Про затвердження Державної програми організаційного забезпечення діяльності судів на 2003–2005 роки” від 16 червня 2003 р. [3] доручив Державній судовій адміністрації, за участю Академії суддів, Верховного Суду України та Ради суддів України вивчити питання щодо організації участі у відправленні правосуддя народних засідателів та у разі потреби підготувати відповідні пропозиції з цих питань. Однак робота з цього приводу не була проведена, принаймні, немає офіційної оцінки діяльності та пропозицій щодо вдосконалення інституту народних засідателів від зазначених органів.

Закріпивши у Конституції України засади інститутів народних засідателів і присяжних засідателів, законодавець виніс на обговорення гостре запитання – чи не буде зайвим у нас один з цих інститутів? Нам видається, що – ні! Коли певні питання вирішуватиме суд присяжних англійського зразка, а у вирішенні визначеної категорії справ братимуть участь разом з суддями і народні засідателі, то це свідчатиме про високу демократичність, гласність та прозорість такого суду. Інша річ, що питання розмежування сфери діяльності цих інститутів, порядку формування корпусу присяжних і народних засідателів та наявності належного матеріально-технічного забезпечення є сьогодні важливими теоретичними і практичними проблемами, які потребують нагального вирішення. У цьому напрямі потрібна ґрунтовна підготовча робота, а саме: напрацювання і прийняття, апробація та адаптація відповідних правових норм; підвищення рівня правової культури та суспільної моралі, а також усунення суспільно-психологічного „бар’єра” щодо участі народу в кримінальному правосудді.

Тож чи має Україна відмовитися від участі народу в кримінальному правосудді, як це пропонують деякі українські юристи, і змінити свою Конституцію? Переконані, що це недоцільно, адже саме участь народу в правосудді розвиватиме демократичні цінності через залучення звичайних громадян до кримінального судочинства. Це є бар’єром, що відокремлює народні свободи від повноважень, формалізму і сваволі судді, це основа конституційної свободи, на якій тримається усе правосуддя. Суд за участю „народного елемента” є тим судом, в якому справді діє презумпція невинуватості особи. Людина, вина якої у вчиненні злочину не є доведеною, в такому суді реально може розраховувати на те, що її виправдають. Відмова від залучення народу до відправлення правосуддя означатиме те, що зроблено ще один крок назад до тоталітарної системи права, це також свідчатиме про повернення до суворих інквізиційних судових процесів.

Виникає слушне запитання: що ж таке суд присяжних, як він організовується і функціонує, яка історія його виникнення і становлення? Досить ґрунтовну відповідь на це запитання дали численні художні фільми, твори та звичайні телевізійні новини. Ці джерела інформації створюють для українця образ чогось маловідомого і, тим не менше, абсолютно необхідного для здійснення правосуддя. І хоча з цим образом погодиться більшість англійців, тому що праобраз суду присяжних діяв тут ще до прийняття християнства, чи є необхідним цей інститут в Україні? Що таке суд присяжних для України: продовження традиції чи нововведення? В українському суспільстві правові форми участі народу у відправленні правосуддя розвивались історично і після досягнення певної суспільно-політичної зрілості держави втілились у класичній моделі суду присяжних під час проведення судової реформи 1864–1865 рр., яка наслідувала кращі традиції англійського та французького підходів до розуміння та формування суду присяжних.

Отож, суд присяжних в Україні не є нововведенням, він існував на теренах нашої землі протягом досить тривалого періоду часу, хоча його поширення було нерозривно пов'язане з поширенням цього інституту в Російській імперії.

Можна стверджувати, що конституційна реальність спонукає до запровадження і функціонування в Україні суду присяжних саме англо-американського взірця. Щоправда, немало авторів вважає, що це призведе до змішування двох світових судових систем, оскільки Україна належить до романо-германської системи права, і англо-американська судова система не може стати гарантом об'єктивного вирішення конфлікту „суспільство–особа” (В. Котляр) [4, с. 72]. Звичайно питання традицій і новацій є складним. Проте варто зазначити, що ймовірність перенесення „чужих” правових інститутів цілком вкладається в уявлення про правовий процес: неможливо було б сьогодні говорити про романо-германську правову систему, якби в Європі не відбувалося рецепції „чужого” римського права. Не можна говорити про цілковиту ізоляцію чи унікальність певної правової системи, оскільки багато ідей та понять проникали і проникають з однієї системи права в іншу. Підтвердженням цього є розвинута в ХХ ст. теорія інтегративної юриспруденції, суть якої полягає у зближенні позицій і установок різних правових систем. Помилковою є думка, що в конкретній країні континентальної системи права не може бути суду присяжних англійського взірця чи що одночасно не можуть існувати суд присяжних, у його класичному варіанті, і суд шеффенів.

Багатовакова історія свідчить про тривале існування окремої лави присяжних і в кримінальному процесі нашої держави, яка остаточно сформована і закріплена в Україні після судової реформи 1864 р. Суд присяжних був важливим демократичним засобом захисту прав і свобод людини, обмеження влади правом, зміцнення народного контролю за процесом правосуддя. Звісно, Україні у процесі запровадження суду присяжних також потрібно буде врахувати досвід західних країн, і у разі його створення – запозичити із їхньої практики усе найкраще.

Тож законодавець у Конституції України, закріпивши дві форми суду за участю представників громадськості, поєднав вітчизняний досвід безпосередньої участі народу в здійсненні правосуддя. Про вдосконалення цього інституту неодноразово згадано в численних нормативних актах. Зокрема, Президент України, затвердивши своїм Указом від 10.05.2006 р. „Концепцію вдосконалення судівництва для утворення справедливого суду в Україні відповідно до Європейських стандартів”, зазначив, що у судах другого рівня має функціонувати суд присяжних, діяльність якого доцільно врегулювати законодавчо, передбачивши його використання лиш в окремих категоріях кримінальних справ. Цей нормативний акт закріплює також необхідність процесуального оформлення інституту народних засідателів у здійсненні судочинства. Наголошено, що для правильного і максимально справедливого вирішення певної категорії справ важливими є не лише юридичні знання суддів, але й життєвий досвід та моральність народних засідателів [5]. Щоправда, лише нормативні рекомендації, які поки що не закріплені на законодавчому рівні.

У проєкті нового КПК України (прийнятий Верховною Радою України в першому читанні 15 грудня 2005 р.) [6] міститься окрема глава, в якій визначені особливості провадження в суді присяжних. Відповідно до цього проєкту, основною різницею між двома формами участі народу в здійсненні правосуддя є те, що народні засідателі користуються всіма правами судді у судовому процесі і

утворюють з професійним суддею єдину колегію, тобто приймають рішення зі всіх питань разом, тоді як права присяжних і професійного судді різні: рішення (вердикт) про вину чи невинуватість присяжні приймають окремо від професійного судді, і воно для нього є обов'язковим у винесенні остаточного рішення у справі. Остання редакція проекту КПК України року містить ще більш ґрунтовний виклад питань діяльності суду за участю народних засідателів та суду за участю присяжних засідателів.

Дотепер немає у чинному кримінально-процесуальному законодавстві визначеного порядку розгляду справ судом присяжних. Вирішення цих питань залежить від ґрунтовних та глибоких наукових досліджень. „Бути чи не бути” в Україні суду присяжних класичного зразка залежить також від багатьох чинників: належного економічного добробуту в державі, належного фінансування суддів, психологічних чинників, суспільної свідомості, менталітету нації в цілому. Цю проблему потрібно вирішувати, а не відкидати. Оскільки наявні вказані конституційні норми, то законодавець зобов'язаний забезпечити функціонування таких інститутів в нашій судовій системі, і недоцільно говорити про неможливість існування суду присяжних, адже тоді ставитиметься під сумнів верховенство Конституції України й імперативність її норм.

Зміни у законодавстві самі собою ще не здатні швидко й кардинально змінити професійні стереотипи і способи діяльності суддів, прокурорів і адвокатів. Адже нові форми діяльності завжди стикаються з опором фахівців, чії професійні навички сформовано в інших ідеологічних умовах. На підставі досліджень (проводили анкетування), судді у разі згадки про можливість створення інституту суду присяжних в Україні воліють змінити тему. А на пряме запитання про ставлення до журі присяжних судді, здебільшого, негативно ставляться до цього інституту, вважаючи його архаїзмом, і таким, що не виправдовує себе, заважає правосуддю і тому не може існувати в Україні. Вони, головно, вважають, що склад колегіального суду має бути винятково професійним. Більшість з них обстоюють позиції недоцільності існування в Україні будь-якої форми інституту участі народу в здійсненні правосуддя. Чи не є це проявом бажання суддівської спільноти отримати абсолютно безмежні та безконтрольні повноваження? У цьому контексті постає запитання, чи може держава, її судова гілка влади, здійснювати правосуддя лише на підставі позитивного права, не прислухаючись до думки безпосереднього носія цієї влади – народу? Є думка, що там, де стабільність важливіша за правду та законність, доречніша за справедливість, достатньо лише суддів-професіоналів. Але трапляються ситуації, коли застосований закон більш жорстокий, ніж скоєний злочин, якщо підсудний вірить у власну невинуватість, якщо суспільство не може, самоусунувшись, довірити вирішення найрезонансніших справ державі, то саме тут простір для діяльності суду за участю представників народу – присяжних.

Наявність у законі норм, що регламентують порядок організації та процедуру діяльності суду присяжних, загалом не гарантує справедливого правосуддя. Крім цього, зміні має бути піддане праворозуміння всіх професійних юристів, в тому числі і суддів, а також правосвідомість усього суспільства. Суд присяжних як правова інституція, як процесуальна конструкція насправді є соціальним інститутом лише за умов його включення у контекст оновленої судочинної діяльності. Здійснення правосуддя за участю присяжних засідателів, з огляду на його особливості, неможливе без наявності принципу змагальності, без реальної рівності

сторін і без підвищення їхньої активності. Суд присяжних не здатний ефективно функціонувати і вирішувати покладені на нього завдання без участі професійних юристів, як на боці захисту, так і на боці обвинувачення, активна і тактична діяльність яких здатна забезпечити справжню живу змагальність і бути засобом для визначення істини у справі. В такому „непоєднаному поєднанні” професійного суду із судом представників народу і закладена гарантія того, що такий суд, на відміну від „суду вулиці”, обмежений чіткою юридичною процедурою і участю професійних юристів. А тому чим вищий рівень професіоналізму всіх учасників судового процесу, тим більшими є гарантії того, що суд за участю присяжних забезпечить належну охорону права на життя і свободу, інших прав людини і громадянина, захист від незаконного засудження. Без досконалої судової процедури, без високого професіоналізму суду і сторін присяжні не змогли б приймати справедливі рішення, і самі ці рішення не змогли б стати частиною загальної правової системи єдиних в державі законів і єдиного правопорядку.

Аргументи, які ґрунтуються на визнанні неготовності України до уведення суду присяжних, рівноцінні аргументам проти будь-якого руху України до розвитку та прогресу. Мало сенсу в обговоренні питання про те, чи готова Україна ввести суд присяжних. На нашу думку, варто ширше обговорювати проблеми, що мають вирішуватися в Україні з метою забезпечення впровадження цього інституту і проблеми, пов’язані з його уведенням. Адже недосконалість системи правосуддя за участю присяжних засідателів закорінений не в самій системі, а в окремих елементах, які її формують і які потрібно вдосконалювати, а не ліквідувати саму систему. Суд присяжних є одним із найважливіших досягнень цивілізованого суспільства і демократії.

Викладене свідчить про імовірне припущення можливості існування обох форм інституту участі народу у відправленні правосуддя в кримінальних справах і сьогодні. Правові традиції України сформували унікальну концепцію існування в одній правовій системі суду з єдиною колегією професійних і непрофесійних суддів та суду з двома різними колегіями: професійних суддів і присяжних. У сьогоднішньому законодавчому процесі розвитку судової системи Української держави потрібно враховувати те, що ці інститути правосуддя протягом усього періоду свого існування неоднозначно сприймалися різними верствами суспільства. Тому доцільно вибрати оптимальний варіант запровадження форми кримінального процесу за участю лави присяжних.

Отже, Конституція чітко закріпила, що в Україні запроваджується дві форми участі народу в здійсненні правосуддя – суд з участю народних засідателів і суд з участю присяжних засідателів. Проте збільшення кількості засідателів без зміни змісту процесуальної діяльності порівняно з судом народних засідателів не означає появи якісно нового суду – суду присяжних. Потрібно запровадити суд якісно (а не кількісно), який би відрізнявся від суду народних засідателів. А тому в КПК України має бути передбачено створення суду присяжних засідателів, що повинен відповідати основним характеристикам цього суду в його англо-американському варіанті.

Отож, враховуючи і народних засідателів, і присяжних (англо-американського зразка), ми зможемо констатувати наявність в Україні свого роду змішаної моделі участі народу в здійсненні правосуддя. Участь народних засідателів відповідатиме континентальній моделі, а суд присяжних – англійській моделі суду присяжних.

1. *Маляренко В. Т.* Перебудова кримінального процесу України у контексті європейських стандартів : [монографія] / Маляренко В. Т. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 425–426.
2. *Михеєнко М. М.* Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні : Вибрані твори / Михеєнко М. М. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 235.
3. Постанова Кабінету Міністрів України „Про затвердження Державної програми організаційного забезпечення діяльності судів на 2003–2005 роки” від 16 червня 2003 р.
4. *Котляр В.* Суд присяжних не для України / Котляр В. // Право України. – 1998. – № 9. – С. 72.
5. Указ Президента України від 10 травня 2006 р. „Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів”. – Ч. 3. – Р. IV.
6. Проект Кримінально-процесуального Кодексу України № 1233 від 13 грудня 2007 року (за ініц. Мойсика В. Р., Вернидубова І. В., Ківалова С. В., Кармазіна Ю. А.).

## GENERAL ISSUES OF PEOPLE’S PARTICIPATION IN THE CRIMINAL CASE ADMINISTRATION OF JUSTICE

*A. Hrynyshyn*

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

Under the Constitution of Ukraine people directly participate in administration of justice through the people’s assessors and the jury. In Ukraine two forms of people’s participation in realization of the judicial authority are proclaimed. However, such constitutional provisions are not properly reflected in criminal-procedural legislation. It stipulates the necessity of research on the basis of native and foreign experience of legal nature, procedure of organization and activity of courts with the participation of people’s representatives.

*Key words:* jury court, Sheffen’s court, juror, people’s assessor, justice.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## УСУНЕННЯ СУМНІВ І ПРОТИРІЧ ВИРОКУ СУДАМИ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ТА КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЙ

*І. Діткун*

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

У статті проаналізовано наявну проблематику щодо можливості усунення сумнівів і протиріч вироку судами апеляційної та касаційної інстанцій. На підставі проаналізованого матеріалу зроблено висновок щодо необхідності вирішення судами контрольних стадій питань про усунення сумнівів і протиріч вироку. У цьому зв'язку запропоновано зміни до чинного Кримінально-процесуального кодексу України.

*Ключові слова:* сумнів, протиріччя, суд апеляційної інстанції, касаційний суд, вирок.

Одним з найважливіших завдань правової реформи, яку проводять в Україні, є створення надійних правових гарантій реального забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, які через різні обставини стають учасниками кримінального судочинства.

Це завдання є актуальним і для стадії виконання вироку. Традиційно ця стадія кримінального судочинства, порівняно з іншими, є найменш дослідженою, але невирішених проблем тут не менше, аніж в інших стадіях кримінального процесу.

Зазначимо, що предмету стадії виконання вироку є властивою така ознака, як багатоелементність. Щодо неї, то ще І.Д. Перлов писав: „Стадія виконання вироку суттєво відрізняється від інших стадій кримінального процесу за предметом дослідження, який здійснюється судом. В стадії виконання вироку немає єдиного предмета дослідження. Він визначається в залежності від характеру питання, яке вирішується в даній ситуації” [2, с. 16].

Одним із таких елементів згаданої стадії є діяльність суду з усунення сумнівів і протиріч у вирок, про які йдеться в ст. 409 КПК України. Повноваженням з усунення таких недоліків у вирок кримінально-процесуальний закон прямо наділяє лише суд першої інстанції. Проте постає закономірне питання: як повинні діяти суди, що здійснюють провадження з перевірки вироку у випадку, якщо вони виявлять такі недоліки вироку? Йдеться про здійснення апеляційного чи касаційного провадження.

Варто зазначити, що як в радянській, так і в сучасній українській доктрині кримінального процесу, діяльність суду з усунення сумнівів і протиріч вироку, на монографічному рівні не досліджено. Що стосується дослідження питання діяльності судів апеляційної та касаційної інстанцій з усунення недоліків вироку в розумінні ст. 409 КПК України, то лише кілька авторів свого часу приділили цьому увагу. Це зокрема І.Д. Перлов, Я.О. Мотовіловкер, М.К. Свіридов.

У кримінальному процесі нечасто виникає необхідність перевірити законність та обґрунтованість рішень, ухвалених під час судового розгляду справи, та виправити допущені помилки. Для виконання цього завдання є спеціальний механізм контрольних стадій, до яких входять: апеляційне провадження, касаційний розгляд, перегляд судових рішень у виключному порядку та стадія виконання

вироку. Власне, до предмета останньої віднесено вирішення судом питання щодо усунення сумнівів і протиріч, що містяться у вирокі.

Щодо виправлення помилок у вирокі, які не стосуються його суті, але які суд повинен був вирішити під час його винесення, то видається, що такі помилки можуть бути усунені кількома способами, залежно від конкретних обставин.

Першим таким способом є діяльність суду першої інстанції під час провадження з виконання вироку відповідно до положень ст. 409 КПК України. Цей спосіб може бути використаний у тому випадку, якщо вирок набув законної сили, почалось його фактичне виконання і в ході такого виконання постали питання, які утруднюють виконання вироку через, допущені судом під час винесення вироку неточності та протиріччя, що не зачіпають його суті.

Проте можлива ситуація, коли вирок оскаржується. Потрібно звернути увагу на те, що нерідко недоліки вироку, які не стосуються його суті, стають явними ще до моменту набуття вироком законної сили та його фактичного виконання. Зазвичай, такі недоліки вироку виявляють суди апеляційної інстанції. У такому випадку постає питання: чи має право суд апеляційної інстанції, виявивши у вирокі під час апеляційного перегляду справи наявні у ньому сумніви і протиріччя, усунути їх самостійно? Якщо проаналізувати положення викладені у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 21.12.1990 р. № 11 „Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків”, то можна зробити висновок про те, що недоліки вироку, що не стосуються його суті, можуть бути усунені лише в ході провадження з виконання вироку, а тому суди апеляційної інстанції не мають права виправляти такі недоліки, а можуть усувати лише ті недоліки вироку, які стосуються його суті. Такий підхід застосовують і в науковій літературі. Я.О. Мотовіловкер, наприклад, аналізуючи касаційну практику,<sup>1</sup> кваліфікує як неправильну діяльність судів касаційної інстанції, якщо вони самі виправляють несуттєві помилки вироку, не скеровуючи вирішення такого питання в суд, який провадить виконання вироку [1, с. 126–127]. Так само мислив й І.Д. Перлов, який писав: „Як повинен вчинити суд касаційної інстанції, коли перед ним виникло питання про необхідність виправлення недоліків вироку, які не зачіпають його суті? Думається, що касаційний суд сам не вправі усунути такі недоліки, він повинен пропонувати суду, який виніс вирок, усунути останні додатковою до вироку ухвалою” [3, с. 348].

Але з цього приводу були висловлені й погляди думки. Зокрема, М.К. Свірідов наполягає на тому, що сумніви, неясності й недоліки у вирокі може усунути апеляційна або касаційна інстанція, якщо віднайде їх, перевіряючи законність та обґрунтованість вироку [4, с. 174].

Видається, що суди апеляційної інстанції все ж таки мають право усувати сумніви і недоліки вироку, які не стосуються суті вироку. При цьому такий підхід обґрунтовуємо такими міркуваннями. Головним призначенням судів апеляційної інстанції, як відомо, є забезпечення перевірки законності та обґрунтованості прийнятих судових рішень та усунення (своїми силами чи з допомогою суду першої інстанції) допущених у них помилок, не допускаючи набуття законної сили незаконними вироками чи іншими рішеннями суду. Апеляційний перегляд вироків у

<sup>1</sup> Йдеться про касаційну практику, оскільки на час написання цитованої роботи (1964 р.) не було створено апеляційних судів.



кримінальному процесі охоплює перевірку його, як під кутом зору права, так і встановлення фактичних обставин справи. Обидва ці моменти – законність і обґрунтованість вироку – перебувають між собою в тісному зв'язку та взаємозалежності. Лише обґрунтований вирок є законним, тобто відповідає вимогам закону. Водночас такий обґрунтований вирок може бути винесений лише тоді, коли суд правильно застосує закон, що визначає злочинність і караність діяння, вчиненого підсудним, а також коли будуть дотримані вимоги кримінально-процесуального закону, що забезпечує повне і всебічне дослідження справи і правильне її вирішення.

Тому перевірка законності й обґрунтованості вироку, що її виконує суд апеляційної інстанції, має охоплювати всі сторони та весь зміст цього вироку, водночас слугуючи реальною гарантією здійснення правосуддя у кримінальному судочинстві. Апеляційний перегляд вироків у кримінальному судочинстві є однією з гарантій правильного вирішення справ і одним із засобів охорони законних інтересів сторін. Важливо зазначити й те, що перевірка судового рішення гарантує найбільш швидке усунення порушень закону, допущених під час винесення вироку, оскільки предметом перевірки є вирок, що не набув законної сили.

А тому, думається, що для вирішення завдання щодо усунення сумнівів і протиріч у вироку, в розумінні ст. 409 КПК України, суд апеляційної інстанції наділений законом усіма важливими повноваженнями та засобами. Він відповідно до свого призначення має оі зобов'язаний виправляти такі помилки у вироку, які зачіпають суть останнього. Але з метою усунення помилок, які не стосуються суті вироку, чомусь роблять винятки. Суд апеляційної інстанції, виявивши у вироку помилку, що не зачіпає суті вироку, не повинен усунути її, а „пропустити” вирок з помилкою далі, щоб він набув законної сили, і лише після цього доручити суду першої інстанції виправити таку помилку. Видається, що досить таки важко обґрунтувати правомірність такого підходу з боку суду апеляційної інстанції та ситуації в цілому загалом. Виправлення помилок у вироках є компетентністю апеляційної інстанції та забезпечується наданими їй правовими засобами. Наприклад, якщо апеляційний суд має всі можливості для виправлення суттєвих помилок вироку, то, безсумнівно, для виправлення несуттєвих помилок цих можливостей є більш ніж достатньо. Адже під час усунення помилок не погіршується становище засудженого, не встановлюються нові факти чи обставини.

Система кримінального процесу України побудована як послідовна зміна стадій, у яких досліджують та вивчають обставини справи, і стадії, завдання котрих полягає у перевірці цього дослідження і висновків, отриманих у справі. Саме стадія досудового слідства змінюється контролювальною стадією попереднього розгляду справи суддею, а стадія судового розгляду змінюється контрольною стадією апеляційного перегляду вироку, а в деяких випадках цю стадію змінює ще й інша стадія перегляду вироків у порядку касаційного провадження.

Видається, що алогічною буде позиція суду апеляційної інстанції, який виявить помилку, скажімо, у прізвищі засудженого, і маючи змогу усунути її, не робить цього та свідомо допускає набуття вироком з помилкою законної сили. Також у цьому випадку не матиме логічного підтвердження і спосіб побудови кримінального процесу. Така позиція, згідно з якою суди апеляційної та касаційної інстанції не мають права усувати сумніви і недоліки у вироку під час його перевірки, може

привести до значного затягування процесу, оскільки після перегляду ними такого вироку потрібен ще час щоб вирішити питання щодо усунення сумнівів та протиріч у вироку судом, що його постановив.

Усувати апеляційну та касаційну інстанцію від виправлення недоліків вироку, роз'яснення його сумнівів та протиріч нелогічно. Зазначені питання за своїм характером повністю відповідають призначенню контрольних стадій кримінального процесу. Апеляційне та касаційне провадження є тим механізмом, за допомогою якого здійснюється усунення помилок у вироку. Крім відповідності до призначення, характер вказаних питань відповідає і правовим засобам контрольних інстанцій, яких, як було зазначено вище, цілком достатньо для усунення суттєвих недоліків вироку чи прийняття нового судового рішення.

Зрозуміло, що під час усунення сумнівів і протиріч у вироку, суди апеляційної та касаційної інстанцій мають дотримуватися вимоги щодо повноважень судів перелічених інстанцій. Апеляційний та касаційний суди, за певних умов, зможуть лише констатувати наявність у вироку неточностей. Така ситуація може виникнути, якщо вказаним судам доведеться з метою усунення таких неточностей погіршувати становище засудженого, необхідно буде встановлювати нові обставини. За таких умов ці недоліки вироку вже не можна буде зачислити до сумнівів і протиріч, про які йдеться в ст. 409 КПК України.

Надання права усунення сумнівів і протиріч у вироку апеляційному та касаційному суду диктується судові зумовлене необхідністю не лише оперативності кримінального судочинства і процесуальної економії, а й тим, що перевірка законності та обґрунтованості вироку не буде повною, якщо вищий суд оmine своєю увагою помилки у вироку, навіть якщо вони не зачіпають суті вироку. Більше того, ненадання судам апеляційної та касаційної інстанцій права усувати такі помилки у вироку призведе до того, що вони повинні свідомо у своїх рішеннях допускати ті самі помилки, які траплялися під час винесення вироку судом першої інстанції. А згодом суд першої інстанції буде вимушений виправляти у цій частині рішення вищого суду. Тому з метою уникнення такого парадокса, суди контрольних інстанцій, виявивши сумніви і протиріччя у вироку, повинні усувати їх.

Проте зазначимо, що суди контрольних інстанцій не завжди повинні усувати сумніви і протиріччя у вироку. Видається, що так вони повинні діяти лише у тому випадку, коли питання про їхнє усунення виникне в ході перегляду, наприклад, апеляційним судом вироку і кримінальна справа буде знаходитись в його провадженні. Зайвим буде звертатися до суду апеляційної чи касаційної інстанції з вимогою про усунення сумнівів і протиріч вироку. Наявність таких вимог до судів контрольних стадій значно б ускладнила порівняно з існуючим порядок виправлення помилок у вироку, які не стосуються його суті й з огляду на це судам апеляційної та касаційної інстанції, потрібно було б розглядати всі матеріали справи, хоча недолік, стосувався б лише окремих частин справи.

Варто зазначити, що відповідно до Конституції України (далі – Конституція) (ст. 19) в Україні застосовують спеціальнодозвільний спосіб регулювання діяльності органів державної влади, до яких належать і суди. Тобто органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, передбачені Конституцією та законами. А тому логічно, що скориставшись зазначеною нормою, можна спростувати все викладене вище. Проте видається, що з урахуванням системності законодавства важливо також враховувати і положення

ст.ст. 1, 3 та 129 Конституції України. Відповідно до ст. 1 Конституції, Україна є правовою державою. Тобто державою, в якій головними принципами здійснення державної влади є верховенство природних та невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина й верховенство правового закону, тобто закону, який не суперечить правам та законним інтересам людини і громадянина.

Згідно із ч. 2 ст. 3 Конституції, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Вирок суду, в якому допущено певні недоліки, і який набрав законної сили, завжди порушуватиме права когось із учасників кримінального судочинства. А тому, очевидно, що коли суд апеляційної інстанції не усуне сумнівів і протиріч у вирокі, то така діяльність органу державної влади прямо суперечитиме зазначеним конституційним нормам.

З метою недопущення неоднозначного трактування можливості суду щодо усунення сумнівів та протиріч вироку, варто прямо передбачити норму в кримінально-процесуальному законі, якою доповнити повноваження суду апеляційної та касаційної інстанції в частині необхідності виправлення у вирокі сумнівів і протиріч у розумінні ст. 409 КПК України.

Враховуючи викладене, пропонуємо внести зміни до наступних статей Кримінально-Процесуального Кодексу України. Статтю 365 „Обсяг перевірки справи апеляційним судом” доповнити ч. 3 такого змісту: „Якщо під час апеляційного провадження буде виявлено сумніви та протиріччя у вирокі, то апеляційний суд своїм рішенням усуває такі недоліки вироку”. Аналогічною нормою пропонується доповнити і статтю 395 „Обсяг перевірки справи касаційним судом”.

Формулюючи викладені положення, неможливо не помітити усієї складності проблематики, яку розглядаємо. Не викликає сумнівів і те, що в судовій практиці під час реалізації запропонованого положення можуть виникнути й інші питання. Але для їхнього вирішення у запропонованому порядку буде значно більше можливостей.

- 
1. *Мотовиловкер Я. О.* Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства / Мотовиловкер Я. О. – Ч. 2. – Томск, 1964. – 286 с.
  2. *Перлов И. Д.* Исполнение приговора / Перлов И. Д. – М., 1963. – 227 с.
  3. *Перлов И. Д.* Кассационное производство в советском уголовном процессе / Перлов И. Д. – М., 1968. – 395 с.
  4. *Свиридов М. К.* Сущность и предмет стадии исполнения приговора / Свиридов М. К. – Томск, 1978. – 222 с.

---

**REMOVAL OF DOUBTS AND CONTRADICTIONS  
OF THE SENTENCE BY THE COURTS OF APPEALS  
AND CASSATION INSTANCES**

***I. Ditekun***

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

In the article the issues concerning the possibility of removal of doubts and contradictions of sentence by the courts of appeals and cassation instances are analysed. On the basis of the analysed sources the conclusion about the necessity of solving the questions as to the removal of doubts and contradictions of sentence by the courts of control stages are made. Corresponding amendments to the current Criminal Procedural Code of Ukraine are proposed.

*Key words:* doubt, contradictions, court of appeal, court of cassation, sentence.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ДІЙ СУДУ ПРИ ПОВЕРНЕННІ СПРАВИ ПРОКУРОРУ

*В. Луцик*

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

У статті досліджено проблемні питання, які виникають у судовій практиці при вирішенні питання про повернення кримінальної справи прокурору, можливі шляхи їхнього вирішення, а також дії прокурора з повернутої йому судом кримінальної справи. Автор аналізує сучасний стан цієї проблеми та вносить обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

*Ключові слова:* повернення кримінальної справи прокурору; попередній розгляд справи суддею; обвинувальний висновок.

Чинний кримінально–процесуальний кодекс України, закріплюючи в ст. 249<sup>1</sup> інститут повернення кримінальної справи прокурору, не визначає процесуальних дій та повноважень суду при реалізації норм цього інституту.

До проблемних питань, які виникають у діяльності суду при поверненні кримінальної справи прокурору належать такі питання: з якої саме стадії судового розгляду можливе повернення справи прокурору, строк, протягом якого прокурор має усунути виявлені недоліки, порядок продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та ін.

**Метою цього дослідження є детальний аналіз проблемних питань, які виникають у діяльності суду при поверненні справи прокурору, можливі шляхи їхнього вирішення, та вироблення рекомендацій для подальшого використання результатів дослідження у правозастосовній практиці.**

В юридичній літературі обґрунтовано виділяються процесуальні проблеми, які виникають при поверненні кримінальної справи прокурору, зокрема:

1) яке саме рішення повинен винести суд при поверненні справи прокурору: про відкладення судового розгляду; про перерву в судовому розгляді; про повернення справи прокурору. Чи є це рішення остаточним вирішенням справи на цьому етапі чи проміжним, юридична природа якого не відрізняється від постанови судді про відкладення розгляду справи;

2) чи має право цей же той самий суддя повторно брати участь у попередньому розгляді кримінальної справи, приймати його до свого провадження, розглядати справу по суті на стадії судового розгляду справи, або суддя має бутикликаний у зв'язку з тим, що він вже брав участь у цій справі;

3) з якого етапу провадження по справі потрібно продовжити його розгляд після усунення стороною обвинувачення вказаних судом недоліків: зі стадії попереднього розгляду справи; з підготовчої частини судового розгляду; відтоді коли прийнято рішення про повернення справи прокурору [1;40];

4) протягом якого строку прокурор зобов'язаний усунути виявлені недоліки, та чи є цей строк обов'язковим для прокурора;

5) чи має право прокурор не повернути кримінальну справу до суду вирішивши її по суті в іншому процесуальному порядку [2;57].

Вирішення цих питань, а також інших процесуальних проблем має важливе значення для правильного розуміння суті інституту повернення кримінальної справи прокурору, уніфікації судової та прокурорської практики з цього питання.

Зазначимо, що стосовно процесуального рішення, яким оформляють повернення кримінальної справи прокурору, у судовій практиці простежено певну однаковість. Так, повертаючи справу прокурору суддя в нарадчій кімнаті виносить окремий процесуальний документ, який в більшості випадків називається – постановою, і лише в декількох випадках цей документ названо постановою про повернення справи прокуророві. Така практика, на мою думку, є виправданою, оскільки постанова судді про повернення справи прокурору є на цьому етапі розгляду справи остаточним процесуальним документом: справа знімається з обліку суду, а обвинувачений перераховується за прокуратурою, а тому у винесенні постанов про відкладення розгляду справи чи про перерву в судовому засіданні немає потреби.

Досить часто помилки судів при винесенні постанов полягають у недостатній умотивованості зазначених постанов, і хоча в ст. 249<sup>1</sup> КПК України прямо не вказано, що постанова про повернення справи прокурору має бути мотивованою, все ж таки, вважаю, що суддя повинен обґрунтовувати наявність суттєвих порушень кримінально–процесуального закону у своїй постанові.

Зокрема, судді у постановках про повернення справи прокурору не завжди вказують, які саме порушення допущені прокурором.

*Наприклад, Знам'янським міськрайонним судом Кіровоградської області, постановою від 04.01.2007 року було повернуто кримінальну справу прокурору на його клопотання. Однак, підставою повернення справи суд визнав порушення прокурором вимог ст.ст. 228–232 КПК України. В своїй постанові суд не конкретизував в чому саме полягало порушення прокурором вимог цих статей, що призводить до вирішення питання про усунення порушень повністю на розсуд прокурора, і позбавляє суд можливості проконтролювати виконання своєї постанови [3].*

Також, в літературі висловлено думку, що в тому разі, коли в судовому засіданні беруть участь дві сторони, які заперечують проти скерування справи прокурору і наполягають на розгляді справи у судовому засіданні, то повернення справи лише за ініціативою суду суперечить принципу змагальності [4;37].

Проте з цією позицією можна було б погодитись лише в тому випадку, коли в кримінальному процесі брали участь лише дві сторони. Однак, як відомо, коло учасників процесу не вичерпується лише прокурором та підсудним, інші учасники, такі як потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та інші, наділені відповідними процесуальними правами, теж беруть участь у кримінальному процесі. А у випадку, коли, наприклад, дані про цих осіб не зазначені в обвинувальному висновку, а прокурор та підсудний заперечують проти повернення справи прокурору на цій підставі, будуть безпідставно обмежені процесуальні права цих осіб. А тому вважаємо, що залишення за судом права за власною ініціативою повертати справу прокуророві, лише сприятиме досягненню об'єктивної істини у справі та захисті прав всіх учасників процесу. Крім того, потрібно враховувати ту обставину, що суд, виносячи цю постанову, встановлює факт наявності суттєвих порушень кримінально–процесуального закону, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду, а тому він

може не враховувати думку учасників процесу, а повертає справу прокурору за власною ініціативою з метою забезпечення швидкого і об'єктивного розгляду справи судом.

Крім того, трапляються випадки, коли судді, при поверненні справи прокурору за ініціативою когось з учасників процесу, не вживають достатніх заходів щодо перевірки наявності конкретних порушень кримінально-процесуального закону в матеріалах кримінальної справи. Зокрема, у таких випадках судді обмежуються у відповідній постанові лише вказівкою на наявність клопотання сторони про повернення справи прокурору, так розглядаються лише підстави повернення справи прокурору, а не конкретні обставини, викладені у клопотанні.

*Так, Знам'янським міжрайонним судом Кіровоградської області була повернута прокурору кримінальна справа по обвинуваченню О. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК України, оскільки в судовому засіданні прокурор заявив клопотання про повернення йому даної кримінальної справи в зв'язку з тим, що ним виявлені порушення вимог ст.ст. 228–232 КПК України. Не з'ясовуючи, в чому саме полягали порушення вказаних статей КПК України, суд постановив повернути справу прокурору, не вказавши ні в резолютивній, ні в описовій частині постанови конкретних порушень ст.ст. 228–232 КПК України, та не вирішивши, чи можливо в одній кримінальній справі допустити порушення одразу ж чотирьох статей кримінально-процесуального кодексу [5].*

Однак, зазначимо, що клопотання сторони про повернення справи прокурору, як і будь-яке інше клопотання, підлягає перевірці з точки зору погляду його обгрунтованості, а тому, у випадку, коли суддя не перевіряє аргументи, викладені у клопотанні, то це призводить до постановлення необгрунтованого та невмотивованого рішення, та до неможливості його виконання прокурором.

З огляду на це, варто погодитися з позицією С. Бурмагіна, який вважає, що у постанові судді мають бути викладені не лише клопотання сторін про повернення справи прокурору і думки інших учасників процесу, чи вказівка на ініціативу самого судді, але й наведені конкретні порушення кримінально-процесуального закону, про які зазначено в клопотанні, або виявлені судом самостійно [6;72].

На підставі вищенаведеного вважаю, що судам потрібно уважніше та ретельніше ставитись до складання постанови про повернення справи прокуророві, щоби він чітко знав, які саме порушення кримінально-процесуального закону, йому слід усунути, і щоби надалі не виникло підстав для повторного повернення йому кримінальної справи.

Розглянемо процесуальний порядок повторного скерування прокурором кримінальної справи до суду, і з'ясуємо, чи потрібно знову вносити кримінальну справу до стадії попереднього розгляду чи безпосередньо до судового розгляду.

Чинний КПК України не містить положень, які б визначали, з якої саме стадії суд повинен розглядати кримінальну справу, повторно направлену прокурором. На мою думку, усунувши виявлені судом недоліки, прокурор зобов'язаний повторно в загальному порядку направити кримінальну справу до суду.

Однак, у науковій літературі, трапляються інші погляди на цю проблему. Зокрема, А.А. Юнусов, Н.Н. Ковтун вважають, що неправомірно повторно вносити повернену прокурором кримінальну справу до стадії попереднього розгляду, оскільки дана стадія вона вже вичерпала коло своїх безпосередніх завдань [1;55, 7;98].

З цією позицією навряд чи можна погодитися з таких міркувань. Згідно із ст. 237 КПК України у справі, що надійшла від прокурора, суддя з'ясовує щодо кожного з обвинувачених такі питання:

- 1) чи підсудна справа судові, на розгляд якої вона надійшла;
- 2) чи немає підстав для закриття справи або її зупинення;
- 3) чи складено обвинувальний висновок відповідно до вимог КПК України;
- 4) чи немає підстав для зміни, скасування чи обрання запобіжного заходу;
- 5) чи не було допущено під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень КПК України, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду.

Керуючись колом цих питань, які має вирішити суддя на цій стадії, відповідність обвинувального висновку до вимог КПК є лише одним з питань, що досліджуються суддею. Це означає, що суддя, розглядаючи справу під час попереднього розгляду, повинен вирішити ширше коло питань, і вирішення їх в стадії судового розгляду лише затягуватиме розгляд справи по суті. Також, доцільно враховувати, що відповідно до ст. 244 КПК України за результатами попереднього розгляду справи суддя своєю постановою приймає одне з таких рішень: про призначення справи до судового розгляду; про зупинення провадження у справі; про повернення справи прокуророві; про направлення справи за підсудністю; про закриття справи; про повернення справи на додаткове розслідування.

Отже суддя під час попереднього розгляду може як вирішити кримінальну справу по суті (закривши її), так і прийняти інше процесуальне рішення

Крім того, повторно отримавши кримінальну справу від прокурора, суддя зобов'язаний виконати вимоги ст. 253 КПК України, а саме – вирішити такі питання:

- 1) про призначення захисника у випадках, коли його участь у справі є обов'язковою;
- 2) про зміну, скасування або обрання запобіжного заходу;
- 3) про визнання особи законним представником обвинуваченого, потерпілою, відповідачем, представником потерпілого, позивача, відповідача, якщо рішення про це не було прийняте під час розслідування справи;
- 4) про визнання потерпілого цивільним позивачем, якщо позов не був заявлений під час розслідування справи;
- 5) про список осіб, які підлягають виклику до судового засідання, та зажадання додаткових доказів;
- 7) про заходи щодо забезпечення цивільного позову;
- 8) про виклик у необхідних випадках перекладача;
- 10) про розгляд справи у відкритому чи закритому судовому засіданні;
- 11) про день і місце судового розгляду справи;
- 12) усі інші питання, які стосуються підготовчих до суду дій.

Отже, на підставі вищенаведеного, вважаю, що кримінальна справа повторно спрямована прокурором має обов'язково бути призначена до розгляду в порядку передбаченому Главою 23 КПК України, тобто зі стадії попереднього розгляду.

Що стосується питання про можливість судді, який повернув справу прокуророві, з метою повторно брати участь у розгляді справи по суті, то на мою думку, немає жодних законодавчих перешкод для цього.



КПК України в ст.ст. 54, 55, 249<sup>1</sup> не визначає жодних заборон стосовно участі того ж судді у розгляді справи, яка повторно спрямована прокурором з виправленими недоліками. Крім того, оскільки в цьому випадку мали простежено в головно відносини між прокурором та суддею, жодних підстав для твердження про упередженість судді немає, оскільки здійснено перевірку відповідності обвинувального висновку до вимог кримінально–процесуального закону.

Важливим питанням є зміна, обрання чи продовження запобіжного заходу, застосованого до обвинуваченого, у разі повернення справи прокурору. Зокрема, чинний КПК України, не передбачає обов'язку суду вирішувати питання про запобіжний захід у разі повернення справи прокурору. Проте, якщо проводити аналогію з поверненням кримінальної справи на додаткове розслідування, то в ст. 246 ч. 3 КПК України, зазначено, що в постанові про повернення справи на додаткове розслідування має бути вирішено питання про запобіжний захід щодо обвинуваченого.

З огляду на це, виникає запитання, а що ж тоді у разі повернення справи прокурору суддя не повинен вирішувати питання про запобіжний захід. Така позиція, законодавця видається непослідовною та необґрунтованою з таких міркувань.

У межах наданих суду повноважень (ст. 237 КПК України) та за наявності для цього підстав, суд має право обрати обвинуваченому один із запобіжних заходів, якщо він не був обраний під час досудового слідства, або залишити вже обраний запобіжний захід без змін. У тому випадку, якщо до моменту винесення постанови про повернення кримінальної справи прокурору відпаде необхідність застосування запобіжного заходу чи зміняться підстави для його обрання, суд скасовує обраний запобіжний захід або змінює на більш м'який чи більш суворий.

Чинний кримінально–процесуальний закон також не встановлює жодних особливостей продовження чи скасування у разі повернення справи прокурору запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Однак, застосування цього запобіжного заходу обмежено суворими часовими рамками, що потрібно враховувати у випадку повернення справи прокурору.

Я вважаю, що у випадку, якщо обвинувачений тримається під вартою, суд зобов'язаний перевірити, чи не закінчується строк тримання під вартою, і чи його достатньо для усунення прокурором виявлених порушень. Якщо усунути недоліки в той строк, який залишився, не видається можливим, і немає підстав для його зміни або скасування, суд одночасно з поверненням справи прокурору повинен вирішити питання щодо продовження строку тримання під вартою.

Беручи за аналогією ст. 156 ч. 10 КПК України при поверненні судом справи прокуророві, строк тримання обвинуваченого під вартою обчислюється з моменту надходження справи прокурору і не може перевищувати 15 діб.

При передачі прокурором справи до суду обраний під час досудового слідства запобіжний захід не припиняє своєї дії, і може застосовуватись до того часу, поки не завершиться строк його встановлюють відповідною постановою суду про взяття обвинуваченого під варту. Отже, суддя, отримавши від прокурора кримінальну справу, повинен перевірити, чи не завершився встановлений раніше прийнятим рішенням строк тримання під вартою, чи наявні на момент попереднього розгляду справи обставини, на підставі яких було обрано цей запобіжний захід. Тобто, коли є достатні підстави вважати, що ця особа може ухилитися від слідства й суду або

виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі чи продовжувати злочинну діяльність, та чи продовжують вони бути підставою для застосування такого суворого запобіжного заходу, як взяття під варту. Відповідно, прокурор, під час затвердження обвинувального висновку зобов'язаний перевірити, чи не завершується строк тримання обвинуваченого під вартою, та чи є він достатнім для того, щоб суддя під час попереднього розгляду справи міг винести рішення про продовження запобіжного заходу, або заміну його більш м'яким. Якщо на момент направлення справи до суду цей строк завершується, прокурор зобов'язаний звернутись із відповідним поданням до суду про продовження цього строку.

Варто погодитись із думкою, що строки тримання особи під вартою на досудових і судових стадіях починають спливати з моменту надходження справи відповідній уповноваженій особі, а моментом завершення є скерування кримінальної справи на іншу стадію кримінального судочинства з винесенням відповідного підсумкового процесуального рішення [8;48].

Відповідно до ст. 237 ч. 1 п. 4 КПК України, під час попереднього розгляду справи суддя вирішує питання про наявність або відсутність підстав для зміни, скасування чи обрання запобіжного заходу. У разі встановлення судом підстав для подальшого застосування тримання під вартою, цей запобіжний захід не змінюється, а строк тримання обвинуваченого під вартою обчислюють відповідно до правил, встановлених ст. 156 КПК України.

Отже, розглянувши ці проблемні питання, можна зробити висновок, що їх неврегулювання законодавцем призводить до певних проблем у правозастосуванні, а тому запропоновані шляхи їхнього вирішення сприятимуть уніфікації судової та прокурорсько-слідчої практики, а також реалізації принципів змагальності, всебічності, повноти та об'єктивності у кримінальному судочинстві.

1. *Ковтун Н. Н.* Стадия подготовки дела к судебному разбирательству : все еще требует оптимизации процессуальной формы / Ковтун Н. Н. // Уголовное судопроизводство. – 2005. – № 1.
2. *Юнусов А. А.* Институт возвращения уголовного дела прокурору в системе положений и норм уголовного судопроизводства России / Юнусов А. А. – Нижнекамск, 2005. 258 с.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 1–46/2007.
4. *Морозов П.* Трансформация института возвращения судом уголовного дела прокурору / Морозов П. // Законность. – 2005. – № 8.
5. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 1–46/2007.
6. *Бурмагин С. В.* Возвращение уголовных дел прокурору в порядке ст.237 УПК РФ (комментарий судебной практики) / Бурмагин С. В. // Российская юстиция. – 2005. – № 1–2.
7. *Ковтун Н. Н.* О спорных вопросах порядка проведения судьей предварительных слушаний по уголовным делам / Ковтун Н. Н. // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2006. – № 3.
8. *Шиплюк В. А.* Исчисление сроков заключения под стражу при возвращении уголовного дела прокурору / Шиплюк В. А. // Уголовный процесс. – 2006. – № 1.

---

**PROCEDURAL ORDER OF COURT'S ACTS  
DURING THE RETURNING OF CRIMINAL CASE  
TO THE PROSECUTOR**

*V. Lutsyk*

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

In the article the issues which arise in court's practice during deciding the question of returning the criminal case to the prosecutor, possible ways of their solutions as well as prosecutor's actions in the returned case have been researched. The author analyses the current state of this problem and gives well-founded propositions concerning improvement of the current legislation.

*Key words:* returning of the criminal case to the prosecutor, preliminary hearing of the case by the judge, indictment.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ЄДНІСТЬ ОБВИНУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНА САМОСТІЙНІСТЬ ПРОКУРОРА

*В. Навроцька*

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

У статті проаналізовано випадки „внутрішньопрокурорських” розбіжностей. Зроблено висновок, що порядок вирішення суперечностей між співробітниками прокуратури, які беруть участь у підтриманні державного обвинувачення в суді, доцільно врегулювати за аналогією з порядком оскарження слідчим вказівок прокурора вищестоящому прокурору. При цьому вищестоящий (для певного структурного підрозділу) прокурор мав би приймати остаточне рішення щодо суті розбіжностей та сам визначати його виконавця.

*Ключові слова:* процесуальна самостійність прокурора, суперечності в обвинуваченні.

В юридичній літературі часто трапляються погляди, відповідно до яких під час підтримання державного обвинувачення в суді прокурор є абсолютно незалежним (В.І. Басков, І.В. Ємельянова, Є.Л. Нікітін, С.В. Познишев, А.Г. Халілулін) та що така незалежність виражається в його цілковитій процесуальній самостійності. Однак це твердження, як видається, прагнення видати бажане за дійсне. Метою статті є проаналізувати, чи справді процесуальна самостійність прокурора реально забезпечена правовими засобами.

Наявність внутрішніх суперечностей в обвинуваченні (зрештою, як і в захисті) – це завжди чинник, що ослаблює позицію сторони в змагальному процесі. Для того, аби обвинувальна діяльність була позбавлена таких недоліків, кілька осіб, які формують обвинувачення, мають узгоджувати власні позиції з цього приводу.

На досудовому розслідуванні єдина обвинувальна позиція створюється в умовах взаємодії слідчого та прокурора. У кримінально-процесуальному законодавстві враховано ту обставину, що обидва суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності оцінюють зібрані у справі докази за внутрішнім переконанням. Законодавець закріпив положення про процесуальну самостійність слідчого (ч. 1 ст. 114 КПК України) та визначив, як потрібно вирішувати суперечності, що можуть виникати між цими особами (ч. 2 ст. 114 КПК України).

Видається логічним, аби такий самий підхід зберігався і під час розгляду справи в суді. Однак на рівні закону ніби й не може виникнути неузгодженості між прокурором, що затвердив обвинувальний висновок, та який є безпосереднім начальником співробітника прокуратури, спрямованого ним для підтримання державного обвинувачення, та останнім. Відповідно, закон, що не допускає ймовірності настання таких розбіжностей, не регламентує й порядку їхнього вирішення (на відміну від розглянутої ситуації зі слідчим).

Однією з причин відсутності належної правової регламентації зазначеної проблеми є те, що на практиці вона ніби й не трапляється, на документальний рівень „внутрішньопрокурорські” розбіжності не виносяться (мені, принаймні, про це невідомо). Однак навряд чи на основі цього можна уявити справжній стан речей. „Всезагальну згоду” представників прокуратури не завжди можна пояснити справжньою єдністю їхніх думок. В основу такої ситуації інколи покладено практику вирішення багатьох суперечностей в нашій державі позаправових форм, у

„робочому порядку”, побоювання виглядати дисидентом, хибні уявлення про „корпоративні інтереси” та „відомчий мир”, пристосуванство, конформізм тощо.

Частиною 3 ст. 264 КПК України передбачено: „Коли в результаті судового розгляду прокурор прийде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред’явленого підсудному обвинувачення, він повинен відмовитися від обвинувачення і в своїй постанові викласти мотиви відмови”. Окрім того, згідно з ч. 1 ст. 277 цього ж Кодексу, під час судового розгляду до закінчення судового слідства прокурор має право змінити пред’явлене особі обвинувачення.

Виникає запитання: чи вільний прокурор у формуванні обвинувальної позиції у кримінальній справі? З одного боку, в КПК немає жодної вказівки про те, що зазначені рішення прокурор повинен узгоджувати з будь-ким. Якщо є підстави для відмови від обвинувачення чи для його зміни, а прокурор цього не робить, тоді він просто не виконує свого обов’язку – щоб „кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний” (ст. 2 КПК України).

Водночас нетреба забувати і про положення п. 1 ч. 1 ст. 6 Закону України „Про прокуратуру”. Там зазначено, що органи прокуратури становлять єдину централізовану систему з підпорядкуванням нижчестоящого прокурора вищестоящим.

В юридичній літературі обґрунтовано положення щодо процесуальної незалежності прокурора в судовому розгляді. На думку А.Г. Халіуліна, воно полягає, у тому, що державний обвинувач [цим терміном я, як і А.Г. Халіулін тут і надалі позначатиму особу, яка підтримує обвинувачення від імені держави у кримінальній справі – В.Н.]:

1) самостійно, незалежно від прокурора, який затвердив обвинувальний висновок, визначає свою позицію в ході судового розгляду, тактику здійснення кримінального переслідування;

2) згідно зі своїм внутрішнім переконанням визначає обсяг обвинувачення, в межах якого він здійснює кримінальне переслідування;

3) самостійно формулює пропозиції, що стосуються питань, які підлягають вирішенню у постановленні вироку;

4) має право опротестувати до вищестоящого суду вирок суду у справі, в судовому розгляді якого він брав безпосередню участь [6, с. 32].

Дуже схожу думку висловлює І.В. Ємельянова. Вона зазначає, що у стадії судового розгляду принцип централізації не діє, та що незалежність прокурора тут проявляється в його повній процесуальній самостійності [2, с. 52].

В.І. Басков, теж підтримуючи положення про процесуальну самостійність державного обвинувача, зазначав: „Прокурор, отримуючи доручення від вищестоящого прокурора підтримувати обвинувачення, не отримує разом з тим вказівки про підтримання обвинувачення щоб не сталося” [1, с. 137]. Автор тут, безумовно, правий. Однак далі він продовжує: „В той же час процесуальна самостійність прокурора зовсім не означає, що він усвоїй діяльності може діяти довільно. Прокурор як представник суворо централізованого органу підпорядкований вищестоящому прокурору, і його діяльність в суді по підтриманню державного обвинувачення не може розглядатися як діяльність, монопольне право на яку має тільки цей прокурор. Ця діяльність прокурорів направляєється і контролюється вищестоящим прокурором” [1, с. 137]. І ця точка зору є слушною. Але як узгодити їх між собою?

Одним з способів уникнення колізій в обвинувальній позиції на стадії судового розгляду є закладення в обвинувальний висновок так званого „обвинувачення з запасом”. Якщо обвинувачення у повному обсязі не підтверджене, то „перестраховальники” можуть відмовитися від нього в частині „запасу”. Однак тоді виникає закономірне запитання: чи відповідає цей варіант вирішення ситуації основоположній zasadі кримінально-правової кваліфікації – точності, яка, як відомо, повинна діяти на всіх етапах провадження у справі? Відповідь буде однозначною – ні.

С.В. Познишев стверджував, що у разі розбіжностей між нижчестоящим прокурором та його керівником є можливість заміни одного співробітника прокуратури іншим. Такий погляд вчений пояснював тим, що принцип єдності прокуратури містить і положення про її „неподільність”. Воно, на думку вченого, виявляється у тому, що процесуальні заяви одного з її чинів мають силу в тій же справі і для решти: „zasada єдності прокуратури надає прокурорській діяльності безособовий характер, тобто діє чи говорить не певний безособовий прокурор, а від його особи весь інститут прокуратури” [4, с. 59].

Цей погляд суперечить правилу щодо оцінки доказів за внутрішнім переконанням: адже їх оцінює саме „одноособовий прокурор”, що бере участь у розгляді конкретної кримінальної справи. Важко уявити, як у „всього інституту прокуратури” може бути якийсь єдине внутрішнє переконання з цього приводу.

Є.Л. Нікітін вважає, що ідеальним варіантом, який попередить виникнення в суді колізій обвинувальної позиції, було б доручення підтримання державного обвинувачення тому прокурору, який здійснював процесуальне керівництво розслідуванням у кримінальній справі [3, с. 16]. Автор правий – це, безперечно, ідеальний варіант, адже зрозуміло, що прокурорів, які затверджують обвинувальні висновки, буде значно більше за тих, хто підтримує державне обвинувачення в суді.

Іншим і, напевно, найгіршим способом попередження зазначеної колізії буде виконання державним обвинувачем всупереч власному внутрішньому переконанню вказівок прокурора-керівника. Однак юристи-професіонали можуть мати різні точки зору з приводу юридично значущих обставин справи. Окрім того, ті, хто виконує функцію обвинувачення, не лише мають право самостійно думати, але й зобов’язані формулювати та обґрунтувати власну правову позицію. До того ж, вони несуть відповідальність за свої рішення. Тому такий владний диктат у правоохоронній організації, яка себе поважає, навряд чи доречний.

Ось чому вихід вбачаємо не у нав’язуванні співробітникам прокуратури якоїсь „єдиної” позиції, а у створенні належного правового поля для вирішення можливих суперечностей.

Щойно я розглянула ситуацію, коли можуть виникнути неузгодженості між „прокурором-керівником” та підпорядкованим прокурором. Однак можливі й складніші випадки. Так, відповідно до п. 8 ст. 348 КПК України, апеляцію вправі подати: 1) прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції; 2) також прокурор, котрий затвердив обвинувальний висновок (в межах обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції). Отож, КПК України передбачає одноособову обвинувальну діяльність двох процесуально самостійних осіб. У цьому випадку імовірно те, що справа одержить два протести, причому можна допустити, що вони суперечитимуть один одному.

Але й це ще не все. Так, згідно з ч. 4 ст. 384 КПК України, касаційне подання на вироки та постанови апеляційного суду, постановлені ним в апеляційному порядку,

мають право подати: 1) прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої чи апеляційної інстанції; 2) Генеральний прокурор (та його заступники), прокурор АРК, прокурор області, м. Києва та Севастополя (прирівняні до них прокурори та їхні заступники) в межах їхніх повноважень (незалежно від їхньої участі у розгляді справи судом першої чи апеляційної інстанції). Отже, відповідно до закону суб'єктів, уповноважених приносити протест, деколи може бути не два, а набагато більше: декілька на одному рівні та вищестоящі.

Крім того, діяльність із підтримання державного обвинувачення в суді може бути колегіальною – одну складну та велику за обсягом справу може бути доручено вести декільком прокурорам (принаймні, це маємо у ч. 2 ст. 399 Проекту КПК України від 18 грудня 2005 року). Зрозуміло, що проаналізовані проблеми загострюються у випадку одночасної участі у справі декількох державних обвинувачів, які володіють однаковими правами та несуть однакові обов'язки.

Керуючись вищезазначеним, не викликає сумнівів необхідність належної правової регламентації „внутрішньопрокурорських” розбіжностей. Видається, що це питання має бути вирішене так: прокурор, який не погоджується з позицією свого начальника, чи з „паралельним” протестом, скеровує свої заперечення вищестоящому прокурору. Той може прийняти одне з таких рішень (яке, звісно ж, повинно бути мотивованим):

- а) вимагати відкликати необґрунтований на його думку протест;
- б) сам відкликати будь-який з протестів;
- в) принести новий протест від свого імені (що б автоматично означало анулювання попередньо поданих);
- г) вимагати принесення узгодженого протесту, зміст якого він визначив сам.

Рішення вищестоящого прокурора при цьому має бути остаточним та обов'язковим. Виконавцем цього рішення (за аналогією зі слідчим, що оскаржує вказівку прокурора – ч. 2 ст. 114 КПК України), безумовно, не повинен бути той співробітник прокуратури, правова позиція якого у справі суперечить рішенню, яке прийняв вищестоящий прокурор прокурор.

Потрібно також з'ясувати й питання про те, а де ж саме доцільно закріпити наведені вище пропозиції? Те, що кримінально-процесуальний закон не регламентує порядку вирішення „внутрішньопрокурорських” розбіжностей – не випадковість. Він і не повинен цього передбачати. Адже процесуальну самостійність державного обвинувача не варто ототожнювати з процесуальною самостійністю слідчого: якщо стосунки між слідчим та прокурором кримінально-процесуальні, то відносини між посадовими особами прокуратури – адміністративно-правові. Тому зазначені пропозиції доцільно передбачити в законі „Про прокуратуру”.

Треба бути дуже наївним, аби припустити, що винесення на офіційний рівень розбіжностей між посадовими особами прокуратури (а особливо між начальником та підлеглим) стане поширеним явищем. Навряд чи ступінь масовості реальної реалізації зазначеної вище пропозиції буде високим. Однак створення належного правового поля, принаймні, дасть змогу скористатися відповідною нормою у разі справжньої необхідності, а працівник прокуратури, який діє за власним переконанням та виявляє принциповість, не буде при цьому виглядати відступником.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що порядок вирішення суперечностей між співробітниками прокуратури, які беруть участь у підтриманні державного обвинувачення в суді, варто врегулювати за аналогією з порядком

оскарження слідчим вказівок прокурора вищестоящому прокурору. Головний прокурор мав би приймати остаточне рішення щодо суті розбіжностей та сам визначати його виконавця.

У кримінальному судочинстві є й інші питання, які мають вирішувати на підставі узгодження позицій декількох учасників кримінально-процесуальної діяльності, зокрема, у разі взаємодії учасників слідчих та слідчо-оперативних груп, здійснення правосуддя, між підзахисним та захисником тощо. Ці та інші проблеми, безперечно, можуть бути предметом подальших досліджень.

1. *Басков В. И.* Теоретические проблемы прокурорского надзора за соблюдением законности при рассмотрении судами уголовных дел : дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / Басков В. И. – М., 1973. – 418 с.
2. *Емельянова И. В.* Внутреннее убеждение и процессуальная самостоятельность прокурора в советском уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / ИГП АН СССР / Емельянова И. В. – М., 1983.
3. *Никитин С. Л.* Актуальные проблемы прокурорской деятельности при осуществлении уголовного преследования : автореф. дисс. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / ЮИ ГП РФ. / Никитин С. Л. – СПб., 2000. – 24 с.
4. *Познышев С. В.* Элементарный учебник русского уголовного процесса / Познышев С. В. – М., 1913. – 329 с.
5. Проект КПК України 2005 р. № 3456-д (прийнятий за основу Постановою ВРУ від 18.12.2005 року № 3228-IV) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua)
6. *Халилулин А. Г.* Уголовное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации (проблемы осуществления в условиях правовой реформы) : автореф. дисс. на соиск. науч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / ВНИИ ГП РФ / Халилулин А. Г. – М., 1997. – 36 с.

## UNITY OF PROSECUTIVE ACTIVITY AND PROSECUTOR'S PROCEDURAL INDEPENDENCE

*V. Navrots'ka*

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

The author examines the occasions of "internal prosecutorial" diversities. The author comes to the conclusion that the order of resolvment of diversities between the officials of the public prosecutor's office who participate in prosecuting a case shall be regulated by analogy with order of appeal of prosecutor's instructions by the investigator to the superior prosecutor. Superior (for concrete structural subsection) prosecutor is to take final (irrevocable) decision concerning the diversities and define its executor himself.

*Key words:* procedural independence of public prosecutor, diversities in accusation.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008



## СУДОВА ПРАКТИКА В МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ФОРМИ ЇЇ ВИРАЖЕННЯ

*Н. Нор*

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

Досліджено правову категорію „судова практика”, форми її зовнішнього вираження та роль у механізмі правового регулювання, в тому числі і кримінально-процесуального. Обґрунтовано висновок, що в нових правових реаліях, сформуованих в Україні, судова практика у двох вищих її формах – керівна і прецедентна, – в яких чітко проявляється судова правотворчість, є одним із джерел права загалом і кримінально-процесуального права зокрема.

*Ключові слова:* джерела кримінально-процесуального права, судова практика, постанови Пленуму Верховного Суду України, судовий прецедент.

З початком фундаментальних соціально-політичних змін, що відбулися в Україні та й на всьому пострадянському просторі, з проведенням судово-правової реформи у вітчизняній правничій літературі помітно зросло зацікавлення питаннями про джерела права, окремі їх види та форми зовнішнього вираження. Йдеться, зокрема, про проблему визнання судової практики джерелом права загалом та кримінально-процесуального зокрема. Ця проблема на пострадянському просторі, зокрема в Російській Федерації, спеціально обговорювалася під час низки наукових зібрань, матеріали яких були опубліковані [1], а також у наукових публікаціях вітчизняних і зарубіжних авторів. В Україні останніми роками, крім автора цієї статті, до неї звертались, хоч і частково, такі автори як: Д.Ю. Хорошковська, Ю.М. Дроздов, С.В. Шевчук, О.В. Капліна, О. Стрельцова, Д.В. Кухнюк, П.П. Пилипчук, М.І. Хавронюк та ін. Проте цілісно не була проаналізованою ця проблема як на загальнотеоретичному рівні, так і на галузевому, зокрема кримінально-процесуальному.

Як відомо, офіційна правова доктрина, яку ми успадкували з радянських часів, не визнавала судової практики джерелом права. Остання ж ототожнювалася лише з постановами Пленуму Верховного Суду СРСР та пленумів верховних судів союзних республік. „Розкриття Пленумом змісту кримінально-процесуальних норм і надання на цій основі обов’язкових вказівок не може розглядатися як правотворчість, а постанови Пленуму як джерело кримінально-процесуального права... Пленум не створює будь-яких правових норм, а лише розкриває положення, що містяться в законодавстві, та вимагає їх дотримання і виконання” – зазначалося в академічному курсі радянського кримінального процесу [2, с. 85]. Видатний теоретик радянського кримінально-процесуального права М.С. Строгович ще раніше, зазначав важливість постанов Пленуму Верховного Суду СРСР для судової діяльності, однозначно констатував офіційне ставлення радянської правової доктрини до судової практики: „Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР, які містять керівні роз’яснення судам з питань застосування законів, джерелом права, включаючи і право процесуальне, не можуть бути” [2, с. 74].

Такий самий підхід до визнання правової природи судової практики та її ролі у механізмі правового, в тому числі і кримінально-процесуального, регулювання був характерним і для української правової доктрини [4, с. 22–23; 5, с. 42]. Проте фундаментальні соціально-політичні зміни, що відбулися на пострадянському просторі, не могли не позначитись як на самому праворозумінні, так і на всій правовій діяльності. Насамперед нормативістський підхід, який панував у радянській правовій теорії і практиці, перестав бути панівним – право вже не ототожнювалося лише із законом. У розумінні права дедалі більшої ваги почали надавати не стільки формі його зовнішнього вираження (закон, підзаконний акт), скільки його внутрішньому змісту. Сутністю права насамперед стали визнавати елементи свободи, рівності, справедливості, в яких закладена гуманістична ідея. Змінилося і розуміння й тоталітариський підхід у ньому до державної влади. Новоприйнята Конституція України (1996 р.) закріпила засаду розподілу влади на три окремі гілки – законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6). Власне остання набула конститутивної ознаки незалежності, що визначило кардинальні зміни стосовно місця і ролі суду в житті держави і суспільства. Суд як орган, що репрезентує судову владу, став виконувати нові важливі функції, які раніше не були йому властиві. Йдеться, насамперед, про наділення судової влади в особі Конституційного Суду України функцією конституційного контролю за відповідністю до Конституції України законів, інших правових актів, чинних міжнародних договорів України та тих, що не набули чинності. Хоч і опосередковано, але фактично Конституційний Суд став правотворчим органом, оскільки внаслідок визнання ним законів, інших нормативних актів або їх окремих норм такими, що не відповідають Конституції України, він позбавляє їх обов'язкової сили і змушує нормотворця замінювати чи змінювати їх. А даючи тлумачення певному положенню (нормі права), він фактично встановлює (творить) нову норму регулювання правовідносин [6, с. 8]. Саме тому у правовій доктрині Конституційний Суд називають „негативним законодавцем” [7, с. 5].

Водночас не лише Конституційний Суд України, але й суди загальної юрисдикції під час розгляду конкретних справ стали оцінювати зміст закону чи іншого нормативно-правового акта на його відповідність до Конституції України і в необхідних випадках застосовують Конституцію як нормативний акт прямої дії, ігноруючи нормативний акт (норму права), що регулює відповідні відносини всупереч Основному закону. Пленум Верховного Суду України у своїй постанові „Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” від 1 листопада 1996 р. (п. 2) встановив правополеження, згідно з яким у разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України використаний закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або ж за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, має право порушити перед Конституційним Судом України питання про відповідність до Конституції законів та інших нормативно-правових актів. Таке рішення приймає будь-яка судова інстанція і на будь-якій стадії розгляду справи [8, с. 21].

Власне, судові рішення, постановлені судами загальної юрисдикції у конкретних справах на основі безпосереднього застосування Конституції, у правовій доктрині оцінюють як джерело права, оскільки вони встановлюють нове, порівняно з раніше чинними актами, регулювання суспільних відносин [9, с. 9].

Термін „судова практика” здебільшого використовують як наукову категорію. У вітчизняному законодавстві він вжитий, зокрема, у Законі України „Про судоустрій України” від 7 лютого 2002 р. у разі визначення повноважень Верховного Суду України („дає судам роз’яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення *судової практики* та аналізу судової статистики” (ч. 2 ст. 47) та вищого спеціалізованого суду („вивчає і узагальнює *судову практику*”, на основі якої „дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз’яснення з питань застосування законодавства” (ч. 1 ст. 39). Проте, незважаючи на широке використання цього терміна у правовій доктрині, зокрема у вченні про джерела права, як серед вітчизняних, так і зарубіжних вчених і практичних працівників-правників, немає єдиного розуміння щодо поняття „судової практики” як джерела права, її змісту, форм вираження і прояву.

У вітчизняній довідково-правничій літературі під судовою практикою розуміють "практику діяльності судових органів зі здійснення правосуддя". Вона є "формою нагромадження професійного досвіду судами загальної і спеціалізованої юрисдикції, Конституційним судом України” [9, с. 701]. Як вбачається з наведеного поняття судової практики, акцент у ньому зроблено на функціональній ознаці цього явища ("діяльності"), а не на результаті функціонування судів – прийнятих ними рішеннях. У континентальній (романо-германській) правовій системі судову практику історично розглядають як синонім судової діяльності загалом і вироблені в ході неї "судові правоположення", що мають певний ступінь узагальненості, загальновизнаності й обов’язковості.

Очевидно, що у найбільш загальному розумінні судова практика – це правове явище, яке охоплює акумульований досвід як судової діяльності всіх судів судової системи, так і постановлені в ході цієї діяльності всі без винятку рішення. Власне, так характеризує судову практику О.М. Дроздов. Досліджуючи роль судової практики у формуванні кримінально-процесуального законодавства, автор до судової практики відносить рішення як Верховного Суду України, у тім числі постанови його Пленуму, так і рішення нижчих судів. "І ті і інші рішення цих судових органів, – зазначає автор, – слід назвати судовою практикою [11, с. 185]. Як "сумарний результат розгляду конкретних справ" судами визначає судову практику також В.В. Сердюк [12, с. 80]. Таке трактування судової практики відображає радше загальносоціологічний підхід, що дає підставу характеризувати цей вид соціальної практики як судову практику у широкому розумінні. Так, судову практику можна класифікувати на поточну, прецедентну і керівну [13, с. 187; 14, с. 369, 370]. На відміну від широкого, судова практика у вузькому її розумінні (власне, правовому) охоплює лише ті судові рішення, які містять правові положення, що характеризуються узагальненістю, загальновизнаністю, а отже і загальнообов’язковістю [15, с. 138]. Лише за наявності у прийнятих судами рішеннях зазначених правових положень є підстави вважати такі рішення судовою практикою. "Не будь-яке застосування судом правової норми як складової частини судової практики може розглядатися в якості джерела права, а лише те, що потягло за собою формування і розвиток певних правових положень" – пише відомий російський дослідник судівського права М.Н. Марченко [16, с. 107].

Фактично такої ж думки, лише у дещо іншому вербальному вираженні, дотримується і вітчизняна дослідниця в галузі кримінально-процесуального права О.В. Капліна. Розглядаючи питання про те, чи має суд правотворчі повноваження,

чи є судова практика судів загальної юрисдикції джерелами права і до якого саме виду джерел права її слід віднести, авторка дає позитивну відповідь на перше питання, хоч окремо й не зупиняється на аналізі поняття судової практики. Проте з контексту її розмірковувань щодо поставлених питань чітко вбачається, що під судовою практикою як джерела права вона розуміє" тільки судові акти правозастосовного нормативного тлумачення, винесені Верховним Судом України – постанови Пленуму Верховного Суду України, а також опубліковану практику Верховного Суду України у конкретних справах" [17, с. 74, 84, 87].

Іншого погляду щодо розуміння судової практики у широкому і вузькому значенні та віднесення її до джерел права дотримується О.М. Дроздов. Науковець також пропонує розглядати судову практику у "вузькому" і "широкому" розумінні. Проте він вважає, з чим важко погодитись, що вузьке розуміння охоплює рішення нижчих судів щодо розглянутих ними конкретних справ. Широке ж розуміння – це роз'яснення, що дається Верховним Судом у постановах його Пленуму. На думку автора, джерелом права, зокрема кримінально-процесуального, може бути лише судова практика у "широкому" розумінні, тобто постанови Пленуму Верховного Суду. Рішення ж судів у конкретних справах, навіть якщо винесене Верховним Судом, не можна визнати джерелом кримінально-процесуального права [11, с. 186].

Як ми зазначали, судову практику у широкому розумінні можна класифікувати на поточну, прецедентну і керівну. *Поточна судова практика* – це досвід застосування чинного законодавства всіма судами (судами всіх ланок судової системи), виражений у їхніх рішеннях щодо конкретних справ. Ця форма практики є первинною. Не маючи нормативно-прецедентного характеру, вона створює своїми рішеннями вихідний емпіричний матеріал для узагальнення і формування на цій основі вищих форм судової практики, які вже характеризуються загальноновизнаністю і загальнообов'язковістю. І через них здійснюється зворотний вплив на поточну практику.

*Прецедентна практика* – (судовий прецедент), на наш погляд, – це досвід застосування чинного законодавства (норм права), що виражений у рішеннях найвищого суду (вищих судів) стосовно конкретних справ, але рішеннях, які мають принципове значення. А таке значення вони матимуть тоді, коли чинна нормативна основа взагалі не забезпечує регулювання відповідних відносин, які необхідно розглянути і вирішити судові, або ж їх регулювання вимагає істотної корекції у зв'язку зі зміною соціальної ситуації та правової політики держави. Найхарактернішим прикладом такої ситуації є наявність прогалин у праві, або ж коли нормативний процес не встигає за розвитком відносин, що потребують правового регулювання. Судовий прецедент – це насамперед акт казуального тлумачення норми права. І сили прецеденту такий акт (рішення суду) набуває лише у тому випадку, коли він характеризується переконливістю, обґрунтованістю, новизною, й актуальністю для судової практики і за цими ознаками може слугувати зразком для неї.

Аналіз визнання і формування судового прецеденту як джерела права у різних правових системах (вільного і писаного права і всередині їх) дав змогу виділити найхарактерніші ознаки цього правового феномена, зокрема: формування судових прецедентів лише найвищими (вищими) судовими інстанціями; нормативний характер, що виявляється у змісті прецедента як загальної норми, так і новоствореного правового принципу; загальнообов'язковий характер прецеденту як для нижчих судів, так і для всіх суб'єктів правозастосування; пов'язаність вищих

судових інстанцій своїми власними рішеннями прецедентного характеру; опублікування таких рішень в офіційних виданнях і насамперед у друкованому органі вищої судової інстанції (бюлетенях, вісниках, інших періодичних виданнях), а також у збірниках судової практики; формування судового прецеденту на основі чинного законодавства, що надає йому характеру вторинної нормотворчості; надання прецедентові якості джерела права; спрямованість прецедента на більш адекватний і кваліфікований розгляд судами конкретних справ, на усунення прогалин у праві, двозначностей, колізій [15, с. 139–140; 16, с. 128; 17, с. 91].

Однак як серед вітчизняних, так і зарубіжних науковців у галузі кримінально-процесуального права, які вважають ідею офіційного визнання судового прецеденту як джерела права конструктивною і плідною для підвищення ефективності правового регулювання, не має єдиної думки, які ж власне рішення вищої судової інстанції необхідно визнавати судовими прецедентами. Так, вітчизняний науковець О.В. Капліна вважає судовим прецедентом у кримінальному процесі тільки судову практику вищої судової інстанції, що виражене у постановах Пленуму Верховного Суду України рішеннях у конкретних справах Верховного Суду України, а саме: ухвалах колегії суддів Судової палати у кримінальних справах, а також колегії суддів Військової судової колегії Верховного Суду України, винесених ними під час провадження по перегляду вироків, постанов і ухвал судів в касаційному порядку, а також при перегляді судових рішень у порядку виключного провадження. При цьому обов'язковою умовою визнання прецедентності судової практики є її публікація в офіційному друкованому органі Верховного Суду України [17, с. 91, 102]. Тож судовим прецедентом авторка вважає як рішення Верховного суду України (його палат і колегії) у конкретних справах, тобто казуальні рішення, так і постанови його Пленуму щодо роз'яснення законодавства при вирішенні окремих категорій кримінальних справ та застосування процесуального законодавства. Такий підхід до розуміння судового прецеденту знаходимо і в працях російських науковців (Т.Н. Нешатаєва, А.П. Рожков, А.В. Смірнов, К.Б. Калиновський), на які посилається авторка.

Проте не менше поширеним у вітчизняній правовій доктрині є погляд на судовий прецедент, який ми виділяємо як окрему форму судової практики, що формується найвищим (вищим) судом його рішенням у конкретній справі, яке і є самостійним джерелом права, тобто регулятором суспільних відносин [13, с. 187; 17, с. 93; 19, с. 14].

Саме у такому вигляді ця форма судової практики проникла у правову систему України через рішення Конституційного Суду України та Європейського Суду з прав людини, постановлені ними у конкретних справах. Такі рішення відповідають усім ознакам судового прецеденту. Що ж стосується рішень Європейського суду з прав людини, то вони у формі судового прецеденту вже офіційно визнані джерелом національного права на підставі цілого комплексу правових норм, насамперед Конституції України (ст. 89 ч. 3 ст. 55) та окремих законів, останнім з яких є Закон України "Про виконання рішень і застосування практики Європейського Суду з прав людини" від 23 лютого 2006 р. (ВВР. – 2006. – № 30. – ст. 260). Безумовно, прецедентними властивостями володіють і рішення судових палат Верховного Суду України, зокрема судової палати у кримінальних справах, постановлені у касаційному чи виключному порядку. Їх безпосередній вплив на поточну судову практику яскраво продемонстрував конкретними прикладами перший заступник Голови Верховного Суду України П.П. Пилипчук в одній з своїх публікацій [20, с. 3, 4].

*Керівна практика* становить собою досвід застосування законодавства (норм права), що акумульований і виражений в особливих судових актах найвищих (вищих) судів вітчизняної судової системи загальної юрисдикції – постановках їх пленумів, насамперед у постановках Пленуму Верховного Суду України. У них на основі узагальнення судової (конкретної) практики розгляду і вирішення судами певних категорій кримінальних справ та застосування процесуального законодавства, а також аналізу судової статистики, правозастосовча судова практика формується у вигляді конкретизованих правоположень, які спрямовують поточну (первинну) практику судів на законне, обгрунтоване і справедливе вирішення конкретних справ, чим сприяють реалізації принципу верховенства права. Цей досвід застосування законодавства безпосередньо не пов'язаний з правосуддям у конкретній справі. Проте він є найвищою формою судової практики, найбільш виразною формою судової правотворчості і безумовно виконує функцію джерела права у механізмі кримінально-процесуального регулювання.

Аналіз ролі судової практики у механізмі правового регулювання загалом і кримінально-процесуального зокрема дає підставу для таких висновків:

1. Вирівнювання умов державно-суспільного розвитку в різних країнах і пов'язані з цим процеси гармонізації правового регулювання суспільних відносин через взаємний вплив правових систем вже частково призвели, а надалі щораз більше спричинюватимуться до уніфікації джерел права. Сучасне вітчизняне право, у тім числі й кримінально-процесуальне (здебільшого через міжнародно-правові акти, визнані нашою державою та діяльність органів міжнародної юстиції, зокрема Європейського Суду з прав людини), вбирає законодавчий досвід та систему цінностей міжнародного праворозуміння.

2. Процеси, що відбуваються у вітчизняному правовому регулюванні, є підставою для твердження про зміну або, принаймні, істотну корекцію парадигми джерел права загалом, і кримінально-процесуального зокрема. Маючи немало позитивних рис, нормативістський (позитивістський) підхід, який покладено в основу цієї правової системи і за яким єдиним джерелом права визнано лише нормативно-правовий акт, в сучасних умовах інтенсивного і динамічного розвитку суспільних відносин вже не може достатньою мірою забезпечити їх ефективне правове регулювання. Поряд з цим і об'єктивні закономірності побудови правової держави, якою задекларувала Україну її Конституція, потребують підвищення ролі судової влади у всіх сферах суспільного життя, в тому числі і в правотворчості.

3. Судова правотворчість, щовиявлена у таких її формах, як судовий прецедент та правороз'яснювальна (за своєю суттю керівна) практика Верховного Суду України, акумульована у постановках його Пленуму, більш оперативно враховує динаміку правової дійсності. Судові при вирішенні конкретних справ інколи доводиться стикатися з правовими казусами (відносинами), які законодавець ще не встиг врегулювати. Відмовити ж у правосудді він не має права, оскільки юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ч. 2 ст. 124 Конституції України). За таких обставин суд має керуватися судовою практикою яка, своєю чергою, ґрунтується на загальноправових та галузевих засадах відповідно до них і не має суперечити їм.

4. Сьогодні судовий прецедент, як один з видів (форм) судової правотворчості – це не лише предмет доктринальних міркувань, а реальний факт вітчизняної (та й на всьому пострадянському просторі) правової дійсності. Особливо відчутно він

проявляється у сфері захисту прав людини і її основоположних свобод, в якій (сфері) рішення Європейського Суду з прав людини у конкретних справах є безпосередньо правовою основою (прецедентом) для вирішення аналогічних справ вітчизняними судами. Де факто й рішення Верховного Суду України, постановлене ним у касаційному та виключному порядках, впливає на прийняття рішень у конкретних справах нижчими судами, незважаючи на те, що вони безпосередньо не посилаються на них. Цей факт підтвердили 86 відсотків опитаних нами суддів судів загальної юрисдикції.

5. Що стосується правоположень, сформульованих Верховним Судом України на основі узагальнення судової практики та даних судової статистики у постановах його Пленуму, то конкретизуючи закон (його правові норми), усуваючи прогалини у правовому регулюванні певних суспільних відносин, найвища судова інстанція держави створює загальнообов'язкову для судів норму, інакше кажучи – здійснює нормотворчу функцію.

6. Судова практика у двох її вищих формах (керівна і прецедентна), в якій чітко проявляється судова правотворчість, є одним із джерел права загалом і кримінально-процесуального права зокрема.

1. Судебная практика как источник права. – М. : ИГиП РАН, 1997. – 48 с. ; Судебная практика как источник права. – М. : Юрист, 2000. – 160 с.
2. Курс советского уголовного процесса : Общая часть. – М. : Юрид. Лит., 1989. – 640 с.
3. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса / Строгович М. С. – Т. 1. – М. : „Наука”, 1968. – 470 с.
4. *Михеєнко М. М.* Кримінальний процес України / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. – 2-е вид., допов. і переробл. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
5. Кримінальний процес України : [підруч.] ; за ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. – Харків : „Право”, 2000. – 496 с.
6. *Чаюн Н. Г.* Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997–2003 роки) / Чаюн Н. Г., Кириченко Ю. М., Кидисюк Р. А. – К. : Атіка, 2003. – 336 с.
7. Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1992–1996. – М. : 1977. – 386 с.
8. Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в цивільних справах : [за ред. В. Т. Маляренка]. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 352 с.
9. Юридична енциклопедія. Т. 5. – К. : „Укр. енциклопедія імені М. П. Бажана”, 2003. – 733 с.
10. *Лившиц Р. З.* Судебная практика как источник права / Лившиц Р. З. // Судебная практика как источник права. – М. : ИГиП РАН, 1997. – 48 с.
11. *Дроздов О. М.* Джерела кримінально-процесуального права України : [монографія] / Дроздов О. М. – Харків : Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. – 208 с.
12. *Сердюк В. В.* Верховний Суд України : Витоки, сучасність, перспективи : [монографія] / Сердюк В. В. – К. : Істина, 2008. – 340 с.
13. *Лебедев В. М.* Судебная власть в современной России : проблемы становления и развития / Лебедев В. М. – СПб. : Лань, 2001. – 384 с.
14. *Нор Н.* Судова правотворчість і практика в механізмі кримінально-процесуального регулювання / Нор Н. // Міжнародна науково-практична конференція „Право та економіка : генезис, сучасний стан та перспективи розвитку” (м. Одеса, 30 травня 2008 р.) / ОНУ ім. І. І. Мечникова. – Одеса : Астропринт, 2008, с. 369–374.

15. Стрельцова О. Співвідношення понять судового прецеденту та судової практики (теоретичний аспект) / Стрельцова О. // Право України. – 2004. – № 10. – С. 136–140.
16. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право / Марченко М. Н. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 512 с.
17. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : [монографія] / Капліна О. В. – Х. : Право. – 296 с.
18. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи : порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [монографія] / Хавронюк М. І. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
19. Шевчук Станіслав. Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. Шевчук – К. : „Референт”, 2002. – 344 с.
20. Пилипчук П. П. Верховний Суд України і забезпечення однакового застосування судами законодавства / Пилипчук П. П. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 11. – С. 3–7.

### **COURT PRACTICE IN THE MECHANISM OF CRIMINAL-PROCEDURAL REGULATION AND FORMS OF ITS EXPRESSION**

*N. Nor*

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

Legal category "court practice", forms of its external expression, as well as its role in the mechanism of legal regulation, of criminal-procedural regulation in particular, have been studied. The author substantiates the conclusion that under new legal realities in Ukraine, court practice in its two superior forms – leading and precedential, – in which judicial creativity is clearly manifested, is one of the sources of law in general, and of criminal – procedural law, in particular.

*Key words:* sources of criminal-procedural law, court practice, Resolutions of the plenary session of the Supreme Court of Ukraine, judicial precedent.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008



## **КРИМІНАЛІСТИЧНА МЕТОДИКА: ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ТА ЗМІСТУ**

**Б. Щур**

*Управління МВС України у Львівській області  
пл. Григоренка 3, 79007 Львів, Україна*

Проаналізовано питання становлення розвитку методики розслідування злочинів. Висвітлено сучасні накові погляди на сутність і завдання криміналістичної методики.

*Ключові слова:* криміналістична методика, розслідування злочинів, ознаки, функції.

Методика розслідування злочинів як важлива частина криміналістики є синтезом криміналістичної техніки і тактики. Водночас у криміналістиці наявні різні підходи щодо її формування. Однією з концепцій є та, що методика розслідування формувалася паралельно з рекомендаціями техніки і тактики. Інша концепція пов'язана з тим, що методика розслідування є наслідком певного рівня сформованості техніки і тактики а така позиція підкреслює вторинність криміналістичної методики.

Представником першої концепції є, наприклад, А.В. Шмонін, який вирізняє чотири періоди історії зародження та становлення криміналістичної методики: передумови криміналістичної методики, зародження криміналістичної методики, її становлення, подальший розвиток [19, с. 6–90]. На думку автора, криміналістична методика має тривалу історію і безпосередньо пов'язана з становленням та розвитком криміналістики як науки [19, с. 6].

У сучасній криміналістиці висловлена думка про тривалий процес розвитку криміналістичної методики, в якому виокремлюють декілька етапів. Наприклад, окремі вчені-криміналісти розглядають п'ять етапів: 1) докриміналістичний – зародження методики розслідування злочинів; 2) становлення методики розслідування злочинів у період ранньої криміналістики (праці Г. Гросса, Р. Гейндла, А. Гельвіга, Р.-А. Рейса, А. Нічефоро, Б.Л. Бразоля, С.М. Трегубова та ін.); 3) зміцнення методики розслідування злочинів як самостійного розділу криміналістики (з середини 20-х до середини 30-х років ХХ ст.), що пов'язують з поглядами І.М. Якімова, В.І. Громова, С.А. Голунського; 4) подальша розробка нових окремих методик розслідування злочинів і початок створення власних загальнотеоретичних положень (друга половина 30-х – середина 60-х років ХХ ст.); 5) розвиток методики розслідування злочинів, пов'язаний з глибоким перетворенням загальної теорії криміналістики наприкінці ХХ ст. (розпочався в 70-ті роки ХХ ст. і триває донині) [6, с. 11–23].

Важливо підкреслити, що певні методичні рекомендації щодо окремих видів злочинів пропонували здавна. Г. Гросс теж звертав увагу на доцільність виокремлення загальної частини криміналістики, яка б називалася „Теоретичне вчення про прояви злочинів” [11]. Окрім цього, у своєму Керівництві для судових слідчих Г. Гросс пише про деякі злочини через їхні особливості: а) про тілесні ушкодження; б) про крадіжку; в) про шахрайство; г) про підпал; д) про нещасні випадки на залізницях, заводах тощо [11, с. 757–1031]. Фактично можна стверджувати, що було зроблено спробу формування окремих криміналістичних методик.

Інший підхід пов'язаний із тим, що спочатку не було криміналістичної методики, а вона сформувалася внаслідок певного синтезу криміналістичної техніки і тактики. Причому перші виокремили специфічний розділ, який охоплював методичні рекомендації В.І. Громову та Н. Лаговієру [10]. Окрім того, у 1929 р. В.І. Громов видає свою власну працю „Методика расследования преступлений”, яка мала важливе значення у формуванні криміналістичної методики [9]. З огляду на це Р.С. Белкін зазначає, що створюючи свою „методику розслідування”, автор прагнув перетворити мистецтво розслідування в науку. Справді, з висоти сучасного рівня розвитку криміналістики багато у цій роботі виглядає примітивним. Але не варто забувати, що вона була написана тоді, коли про методику розслідування в науці не було чітких уявлень, коли в літературі домінували догматичні схеми процесу розслідування були зроблені лише кроки з їхнього наближення до умов реальної дійсності [2, с. 53]. А.В. Солов'єв пише, що методика розслідування окремих видів злочинів як самостійний розділ криміналістики почала формуватися у 20-х роках минулого століття. Унаслідок проведених низкою авторів досліджень були сформовані основні теоретичні положення методики розслідування, визначені її джерела, принципи формування методичних рекомендацій, структура методики та її місце у системі криміналістики. Наприкінці 30-х років методика розслідування злочинів виокремилась у самостійний розділ криміналістики, але розгорнуте визначення і розкриття змісту вказаного розділу науки з'явилося лише в 60-х роках [18, с. 339]. Цей погляд має певне наукове підґрунтя, оскільки пропонування окремих методичних рекомендацій і створення самостійного розділу криміналістики – це різні речі.

Перші наукові уявлення про зміст криміналістичної методики містяться в підручниках 30–40 років ХХ ст. Наприклад, у підручнику С.А. Голунського та Б.М. Шавера „Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений” (1939) зазначено, що застосовувані в процесі розслідування методичні прийоми мають цілкомитові відповідати обстановці, умовам та обставинам кожного конкретного злочину. Однак вивчення досвіду розслідування окремих видів злочинів дає змогу розробити низку загальних тактичних і технічних прийомів виявлення й дослідження доказів, використання яких сприяє розкриттю злочинів і виявленню злочинця... В основу розробки методики розслідування злочинів завжди має бути покладено узагальнення досвіду розслідування аналізованої категорії справ [8, с. 3, 11].

У підручнику 1936 р. „Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений” (Кн. 2) (В. Громов, С. Голунський, П. Тарасов-Радіонов) не розкриваються загальні положення криміналістичної методики, а лише надано своєрідний зміст окремих методик: а) розслідування побутових убивств і терористичних актів; б) розслідування справ про грабежі та розбої; в) розслідування статевих злочинів; г) розслідування справ про підпали; д) розслідування справ про розкрадання соціалістичної власності; е) розслідування справ про посадові розтрати; ж) розслідування справ про випуск недоброякісної продукції [14, с. 128].

В теорії криміналістики використовують різні терміни для позначення криміналістичної методики: „методика розслідування злочинів”, „методика розслідування окремих видів злочинів” [15, с. 358–364], „методика з розслідування злочинів” [13, с. 422], „методика розкриття злочинів” [17, с. 171, 172]. Зазначені терміни, у більшості випадків, застосовують як синоніми.

В етимологічному розумінні слово „методика” означає: 1) сукупність взаємопов’язаних способів та прийомів доцільного проведення будь-якої роботи; 2) вчення про методи викладання певної науки, предмета [5, с. 522]. Поняття „криміналістичної методики” по-різному трактують у спеціальних літературних джерелах. Так, Р.С. Белкін зазначає, що криміналістична методика (методика розслідування окремих видів злочинів, окрема методика), синтезуючий розділ криміналістики, який об’єднує положення криміналістичної техніки і криміналістичної тактики в їх специфічному переломленні відносно до умов і завдань розслідування конкретного виду злочинів. Містить систему наукових положень і розроблених на їхній основі рекомендацій з організації і здійснення розслідування і запобігання злочинам [3, с. 101].

Досить схоже визначення криміналістичної методики пропонує М.В. Салтевський. На його думку, криміналістична методика – це завершальний розділ науки криміналістики, що становить собою систему наукових положень (закономірностей, принципів) і розроблених на їхній основі практичних рекомендацій (алгоритмів, програм), які забезпечують оптимальну організацію розслідування і попередження окремих видів злочинів [16, с. 254]. Хоча далі автор пише, що сутність методики – слідча діяльність по розслідуванню і попередженню злочинів [16, с. 261]. Такий погляд нам уявляється досить розширеним, оскільки криміналістична методика розглядається як уся слідча діяльність, а не типові рекомендації, що можуть використовуватися під час виконання слідчої діяльності.

У криміналістичній літературі є визначення, в яких чітко не встановлено місце криміналістичної методики в системі криміналістики, але звернено увагу на її внутрішній зміст. Так, І.Ф. Герасимов зазначає, що методика розслідування окремих видів і груп злочинів є структурною частиною криміналістики, в якій на підставі загальних принципів положень розглянено методи та засоби, що застосовують у розкритті й розслідуванні конкретних видів і груп злочинів із урахуванням їх криміналістичної характеристики і типових слідчих ситуацій [7, с. 325].

Суперечливе визначення криміналістичної методики пропонує А.В. Солов’єв. На його думку, криміналістична методика розслідування окремих видів злочинів – це розділ криміналістики, що вивчає загальні закономірності організації й розслідування злочинів та розробляє на їхній основі з урахуванням вимог кримінального і кримінально-процесуального законодавства науково-методичні рекомендації з виявлення, розкриття і розслідування злочинів певного виду, групи, а також окремих злочинів з урахуванням їх специфіки [18, с. 339]. Сам використовуваний термін „криміналістична методика розслідування окремих видів злочинів” є досить специфічним. Вважаємо, що достатнім було б використання терміну „криміналістична методика”. У першій частині визначення зазначено, що така методика вивчає „загальні закономірності”, а наприкінці зазначено, що на їхній основі розробляються науково-методичні рекомендації не лише відносно певного виду чи групи злочинів, а й „окремих злочинів з урахуванням їхньої специфіки”. На нашу думку, криміналістична методика містить типові рекомендації, що мають видову (родову або групову) спрямованість. Тому слушно, що в методиці розслідування немає і не може бути рекомендацій щодо особливостей розслідування кожного конкретного діяння. Базуючись на спільності ознак окремих видів та груп злочинів, методика визначає те типове, що характерне для розслідування усіх кримінальних проявів цього виду чи групи, і надає

відповідні рекомендації. Однак слідчий має застосовувати їх творчо, з урахуванням особливостей конкретної кримінальної справи [1, с. 175, 176].

Визначаючи поняття криміналістичної методики, доцільно визначити її найсуттєвіші ознаки. Аналіз визначень поняття криміналістичної методики засвідчує, що автори по-різному розглядають її сутність, називають такі властивості, що не дозволяють відмежувати її від інших категорій криміналістики, або вважають, що методика – це сама слідча діяльність. Не можна до поняття криміналістичної методики зачислювати різні елементи, що спрямовані на розкриття та розслідування злочинів (методи, засоби, криміналістичні рекомендації або практичні рекомендації тощо). Причому, у деяких визначеннях перелічені одні елементи, а в інших інші.

Важливою ознакою криміналістичної методики є її системність. Криміналістична методика посідає чітке місце у системі криміналістики. Вона являє собою не галузь, і не частину криміналістики, яка не є визначеною. Криміналістична методика – це розділ криміналістики. Щодо цього, доречними є слова, що методика розслідування злочинів – це самостійний розділ науки криміналістики. Вона тісно пов'язана з криміналістичною технікою і слідчою тактикою, з яких черпає певні дані і прийоми формування методів розкриття і попередження злочинів [12, с. 7].

Керуючись тим, що система криміналістики складається з чотирьох елементів (загальної теорії криміналістики, криміналістичної техніки, криміналістичної тактики, криміналістичної методики), Р.С. Белкін вважає, що саме така система науки максимально адекватно відображає предмет криміналістики. На його думку, така структура „витримує” перевірку і з погляду системно-структурного підходу. Справді: а) ця система криміналістики протистоїть середовищу як єдине ціле, оскільки є єдиною наукою, однорідною за своєю природою та соціальною функцією; б) властивості та функції кожного елемента системи криміналістики взаємовизначені властивостями і функціями усієї системи в цілому; в) всі елементи системи нерозривно пов'язані один з одним і, як засвідчує розвиток криміналістики, не можуть бути від неї (системи) довільно відокремлені; г) кожний з елементів системи своєю чергою може розглядатися як дещо складне, як підсистема, причому підсистеми складаються з елементів і утворюють своєрідні множинності, а зміни стану будь-якої з підсистем призводить до змін стану інших підсистем і в кінцевому підсумку до змін стану всієї системи криміналістики в цілому [4, с. 390].

Криміналістична методика – особливий розділ науки, об'єктом дослідження якого є процес розслідування злочинів. Його важливе завдання – розробка найефективніших методів і засобів розкриття й розслідування злочинів, побудова їх криміналістичних характеристик, оптимізація процесу розслідування окремих видів злочинів [15, с. 363].

Розвиток криміналістичної методики дає змогу виокремити певні проблеми: 1) за своїм змістом криміналістична методика має охоплювати систему окремих методик. Традиційним вважають здійснення їх розробки відносно виду злочинів. Але на сьогодні виникають так звані „комплексні методики”, „міжвидові методики”, „родові методики” тощо. Такий стан потребує свого упорядкування та визначення прагматичної значущості їх розробки, місця у системі криміналістичної методики; 2) окремі криміналістичні методики мають бути звернені до формування, навпаки, так званих „мікрометодик” як певної диференціації в межах їх видової спрямованості. Зазначена тенденція має бути перспективною, оскільки такі методичні рекомендації відрізняються більшою конкретністю; 3) аналіз окремих

криміналістичних методик дає підстави стверджувати, що їх зміст відрізняється залежно від підходів того чи іншого автора. Такий стан викликає заперечення, оскільки методика розслідування має бути певною програмою, алгоритмом дій слідчого. У цьому сенсі є потреба в певній уніфікації, наданні чітких методичних рекомендацій щодо виконання слідчої діяльності.

1. *Андреев И. С.* Курс криминалистики / Андреев И. С., Грамович Г. И., Порубов Н. И. ; Под ред. Н. И. Порубова. – Минск : Вышэйшая школа, 2000. – 335 с.
2. *Белкин Р. С.* История отечественной криминалистики / Белкин Р. С. – М. : Изд-во НОРМА, 1999. – 496 с.
3. *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия / Белкин Р. С. – М. : Мегатрон XXI, 2000. – 2-е изд. доп. – 334 с.
4. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : В 3 т. – Т. 1 : Общая теория криминалистики / Белкин Р. С. – М. : Юристъ, 1997. – 408 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови : [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ „Перун”, 2001. – 1440 с.
6. *Возгрин И. А.* Понятие и содержание криминалистической методики расследования преступлений / Возгрин И. А. // Курс криминалистики : В 3 т. – Т. 2. Криминалистическая методика : Методика расследования преступлений против личности, общественной безопасности и общественного порядка ; под ред. О. Н. Коршуновой и А. А. Степанова. – СПб. : Изд-во „Юридический центр Пресс”, 2004. – С. 11–52.
7. *Герасимов И. Ф.* Общие положения методики расследования преступлений // Криминалистика : [учебник] / И. Ф. Герасимов, Л. Я. Драпкин, Е. П. Ищенко и др. ; Под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. – М. : Высшая школа, 1994. – С. 324–334.
8. *Голунский С. А.* Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / Голунский С. А., Шавер Б. М. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. – 372 с.
9. *Громов В. И.* Методика расследования преступлений. Руководство для органов милиции и уголовного розыска / Громов В. И. – М. – Изд. – 1, 1929. – 114 с.
10. *Громов В. И.* Искусство расследования преступлений : достижения и методы розыскной и следственной практики (опыт анализа доказательственных улик) : [пособ. для органов уголовного розыска и следствия] / Громов В. И., Лаговиер Н. – М., 1927. – 168 с.
11. *Гросс Г.* Руководство для судебных следователей как система криминалистики : [новое изд., перепеч. с изд. 1908 г.] / Гросс Г. – М. : ЛексЭст, 2002. – 1088 с.
12. *Колесниченко А. Н.* Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений / Колесниченко А. Н. // Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / В. К. Лисиченко, В. И. Гончаренко, М. В. Салтвский и др. ; под ред. В. К. Лисиченко. – К. : Выща школа, 1988. – С. 7–15.
13. *Корноухов В. Е.* Теоретические проблемы методики расследования преступлений // Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства : матер. вузов. юб. науч. – практ. конф., посвященной 85 летию со дня рождения проф. Р. С. Белкина и юбилеям его учеников : В 2-х ч. – Ч. 1. / Корноухов В. Е. – М. : Акад. упр. МВД России, 2007. – С. 421–425.
14. Криминалистика : [учеб.] – Кн.2. – Методика расследования отдельных видов преступлений. – М. : ОГИЗ, 1936. – 128 с.
15. Криміналістика : [підруч.] ; за ред. В. Ю. Шепітька. – К. : Вид. Дім „Ін Юре”, 2001. – С. 684 с.

16. *Салтевський М. В.* Криміналістика : [підруч.] : У 2 ч. – Ч. 2. / Салтевський М. В. –Х. : Консум, 2001. – 528 с.
17. Советская криминалистика. Теоретические проблемы. – М. : Юрид. лит., 1978. – С. 171, 172.
18. *Соловьев А. В.* Общие положения криминалистической методики расследования отдельных видов преступлений / Соловьев А. В. // Криминалистика : [учеб.] / под ред. Е. П. Ищенко, В. И. Комиссарова. – М. : Юристъ, 2007. – С. 338–340.
19. *Шмонин А. В.* Методика расследования преступлений : [учеб. пособ.] / Шмонин А. В. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2006. – 464 с.

## **CRIMINALISTIC METHODS: ISSUES OF FORMATION AND CONTENT**

***B. Shchur***

*Lviv Regional Administration of the Internal Affairs  
Hryhorenko Sq. 3, UA – 79007 Lviv, Ukraine*

The article is devoted to the formation and development of crimes investigation methods. Current scientific viewpoints on criminalistic methods' essence and tasks have been elucidated.

*Key words:* criminalistic methods, crimes investigation, features, functions.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## ПРИНЦИП ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ ПОТРЕБУЄ УДОСКОНАЛЕННЯ

**Б. Яворський**

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
тел. (032) 239-47-40*

Одним із правил сприяння стороні захисту у кримінальному судочинстві є презумпція невинуватості. У статті на підставі аналізу законодавства, судової практики та спеціальної літератури автор звертає увагу на проблемні моменти, пов'язані із її функціонуванням. Робить висновок про те, що визначення презумпції невинуватості потребує удосконалення. Обґрунтовує необхідність внесення низки змін та доповнень у вітчизняне законодавство.

*Ключові слова:* презумпція невинуватості, кримінальна відповідальність, винуватість.

Наявність витоків презумпції невинуватості помічаємо ще у давньоримській формулі *praesumptio boni viri*, що передбачила добросовісність дій учасників цивільно-правового судового позову (угоди), поки не доведено інше [11, с. 7]. Однак формула презумпції невинуватості з'явилася у XVIII ст. на хвилі протесту проти гніту, насильства, жорстокості законів і нелюдського їхнього виконання у інквізиційному процесі. Уперше її сформулював Чезаре Бекарія в книзі „Про злочини і показання”. Першим нормативним актом, в якому закріплено презумпцію невинуватості, є Французька Декларація прав людини і громадянина 1789 р. [5, с. 6].

На сьогодні презумпція невинуватості визначена у багатьох міжнародно-правових документах, а саме – у п. 1 ст. 11 Загальної декларації права людини; п. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні прав; п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод; п. 1 ст. 48 Хартії Європейського Союзу про основні права; ст. 66 Статуту Міжнародного кримінального суду; п. 1 ст. 8 Американської конвенції про захист прав людини; п. 1б ст. 7 Африканської хартії прав людини і народів; п. 2 ст. 6 Конвенції СНГ про права і основні свободи людини; п. 4д ст. 75 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12.08.1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів; п. 2д ст. 6 Додаткового протоколу II до Женевських конвенцій від 12.20.1949 р., що торкається захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру.

В Україні повне формулювання презумпції невинуватості виражене у новій Конституції України, прийнятій 28 червня 1996 р., і хоча самого терміна „презумпція невинуватості” тут немає (не вжито), все ж у ст. 62 закріплений її зміст: особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може підлягати кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і визначено обвинувальним вироком суду.

Презумпція (*praesumptio*) – слово латинського походження, що означає припущення, яке умовно беруть за істину. Інколи презумпцію розглядають як положення, з яке трактують як істинне, доки правильність його не буде спростована [21, с. 230; 16, с. 30]. У кримінальному процесі презумпція невинуватості не просто логічна конструкція та певне припущення, а об'єктивне правове положення, що ґрунтується на законі, яке є обов'язкове для всіх органів та посадових осіб, що

розслідують та вирішують кримінальні справи, а також для всіх інших фізичних та юридичних осіб. Більше того, вона (презумпція невинуватості) виведена на рівень правового принципу. Тому не можна погодитися з вченими, які розглядали презумпцію невинуватості винятково як суб'єктивну думку того чи іншого учасника процесу [23, с. 27]. Поряд з цим переконані, що між презумпцією невинуватості і суб'єктивною думкою окремих учасників процесу у питанні винуватості зв'язок існує, адже ця презумпція не забороняє слідчому, дільничному чи прокурору доводити винуватість обвинуваченого [13, с. 19–20, 46]. Більше того, переконання слідчого та прокурора у винуватості особи є необхідною умовою для складання обвинувального висновку, його затвердження, направлення справи до суду та підтримання державного обвинувачення. При цьому заборонено офіційно оголошувати кожну особу винуватою і поводитися з нею як зі злочинцем до моменту набуття обвинувальним вироком законної сили. На це звертає увагу і Європейський суд з прав людини [1].

Закріпивши у законі принцип презумпції невинуватості, законодавець визначив правове становище особи: доти, поки не буде виконано всіх вимог, визначених законом для спростування презумпції невинуватості, офіційно особу вважають невинуватою. Це правило (формула), наскільки б це на перший погляд не видавалося дивним і нелогічним, діє навіть у таких випадках, коли, наприклад, особу застали на місці вчинення злочину, злочин було вчинено привселюдно, особа добровільно зізналася у вчиненні злочину тощо.

Російський науковець А.В. Смірнов, на нашу думку, не безпідставно називає презумпцію невинуватості головним парадоксом кримінального процесу, адже, за його словами, обґрунтувати її з фактичної точки зору неможливо, оскільки за статистикою переважна більшість осіб, яких притягують до кримінальної відповідальності, справді є винуватими. І хоча ця презумпція, як далі зазначає вчений, і позбавлена фактичного змісту, її юридичне значення важко переоцінити [33, с. 98]. Вона потребує не лише достовірного і безспірного встановлення винуватості особи, як під час судового розгляду, так і в стадії досудового слідства, але і не допускає притягнення до кримінальної відповідальності, і тим більше засудження, обвинуваченого при недоведеності його винуватості, потребуючи у цих випадках його повної реабілітації. Вимоги презумпції невинуватості позбавляють сторону обвинувачення і суд легковажного, несумлінного ставлення до обвинувачення певної особи. „Презумпція невинуватості є також гарантією законності, обґрунтованості обвинувачення. Саме презумпція невинуватості відповідними законодавчими обмеженнями, вимогами до якості обґрунтування, чинить суттєві перешкоди недоброякісному, поквалітивому чи несумлінному за доказаністю обвинуваченню” [12, с. 32]. Інакше кажучи – це об'єктивна сила захисту особи від кримінального переслідування та обвинувачення [37, с. 93–98].

Водночас не слід вважати принцип презумпції невинуватості якоюсь невинуватою пільгою для сторони, що захищається. Необхідність захисту і забезпечення публічних інтересів у сфері кримінального судочинства, наявність цілої системи державних органів, що ведуть процес, наділених владними повноваженнями, частина з яких належить до сторони обвинувачення, та інші обставини ставлять сторони у різні „вагові категорії”. Сторони захисту було б складно протистояти обвинуваченню, яке представляє публічні інтереси і через це володіє більшими правами та можливостями. Тому, з метою урівноважити



комплекс їхніх прав та можливостей для відстоювання власних тверджень і заперечення доказів протилежної сторони, у кримінальному процесі є правове положення – *favor defensionis*, що у перекладі з латинської означає сприяння захисту. Принцип презумпції невинуватості входить до структури цього інституту, а тому від успішної реалізації цього принципу безпосередньо залежатиме і збереження „балансу” між сторонами.

Досліджуючи одне з чи не найважливіших правил сприяння захисту – презумпцію невинуватості, не можна залишити поза увагою питання початку і закінчення її дії. Якщо початковий момент реалізації цього принципу не викликає особливих дискусій серед науковців і домінуючою є погляд, відповідно до якого реалізація презумпції невинуватості безпосередньо пов’язана з початком кримінально-процесуальної діяльності, то з приводу того, коли вона припиняє свою дію, у науковій літературі до сьогодні немає єдиної думки та й на законодавчому рівні це питання досі залишається чітко не врегульованим.

У літературі висловлювали погляди, що презумпція невинуватості припиняє свою дію з моменту формування твердження про винуватість особи, яку притягують до кримінальної відповідальності [2, с. 55; 29, с. 187]. На думку її прихильників, визнання особи винуватою без призначення покарання відбувається у разі притягнення цієї особи як обвинуваченого [12, с. 34; 15, с. 505]. Наприклад, проф. М.Й. Коржанський стверджує, що притягується до кримінальної відповідальності і береться під варту не невинна особа: „Актом постанови про притягнення особи до кримінальної відповідальності вперше офіційно визнається винність особи у вчиненні злочину, оскільки слідчий вносить мотивовану постанову про притягнення цієї особи як обвинуваченого лише за повною наявністю доказів, які вказують на вчинення цієї особою злочину” [12, с. 29, 31].

З цією позицією погодитися важко. Вважаємо, що право вирішувати питання про винуватість особи у вчиненні злочину належить тільки судові. Зрозуміло, що пред’являти особі обвинувачення слідчий чи прокурор має право лише за умови, що є достатні докази, які б вказували на те, що особа вчинила злочин, а складати обвинувальний висновок можливо лише за наявності переконання у винуватості особи в інкримінованому їй злочині. Однак це не усуває дію презумпції невинуватості. У протилежному ж випадку виникає цілком логічне запитання: якщо вина особи доведена і встановлена, наприклад, в обвинувальному висновку, то для чого ж тоді стадія судового розгляду, і, зокрема, судове слідство, яке тут проводять? Більше того, органи розслідування повинні усвідомлювати і пам’ятати, що їх впевненість у низці випадків може не підтвердитись при розгляді справи у суді, а особа є винуватою тільки на їхню думку, але її ще не визнано такою державою.

Презумпція невинуватості діє протягом всього судового розгляду і хоча після постановлення обвинувального вироку для суду, як і для слідчого та прокурора на досудовому слідстві, вона вважається спростованою, для держави і суспільства – ще ні. Офіційно презумпція невинуватості є чинною, допоки вирок не набуде законної сили. Лише після набуття вироком законної сили, він є обов’язковим для всіх державних і громадських підприємств, установ і організацій, посадових осіб та громадян (ст. 403 КПК), і обставини, в тому числі подія злочину та винуватість особи у вчиненні злочину, вважаються встановленими. Від часу набуття вироком законної сили на зміну презумпції невинуватості приходять інша презумпція – презумпція істинності вироку, тобто тих обставин, які у ньому зафіксовані.

Презумпція невинуватості зберігає чинність і в апеляційному провадженні, адже на цій стадії переглядаються судові рішення, які ще не набули законної сили. Що стосується стадій касаційного провадження та перегляду судових рішень в порядку виключного провадження, то у літературі трапляються думки про те, що вона чинна і на цих стадіях [16, с. 36, 76; 27, с. 39–41]. Так, В.В. Крижанівський зазначає: „Презумпція невинуватості діє як в момент постановлення вироку, так і при апеляційному та касаційному розгляді конкретної кримінальної справи, а також при перегляді судових рішень в порядку виключного провадження. Як об’єктивне правове положення презумпція невинуватості втрачає своє значення (читай: припиняє свою дію) лише у стадії виконання вироку” [13, с. 48].

Погодитися з таким поглядом можна тільки частково. Як відомо, у касаційному порядку можливий перегляд двох видів судових рішень – тих, які набули законної сили (ч. 2 ст. 383 КПК), та тих, які не набули законної сили (ч. 1 ст. 383 КПК). У порядку виключного провадження переглядаються лише рішення суду, які набули законної сили. Зважаючи на те, що набуття вироком законної сили є обставиною, яка припиняє чинність презумпції невинуватості, вважаємо: 1) під час розгляду у касаційному порядку судових рішень, які не набули законної сили, презумпція невинуватості є чинною; 2) під час розгляду у касаційному порядку судових рішень, які набули законної сили, а також під час виключного провадження принцип презумпції невинуватості уже не діє. Вина особи встановлена вироком і цей вирок набув сили закону.

У випадку, якщо суд касаційної інстанції скасує вирок, що набув законної сили, і направить справу на додаткове розслідування або новий судовий розгляд, презумпція невинуватості знову починає діяти, доки в загальному порядку не буде встановлена винуватість особи обвинувальним вироком суду, який набув законної сили.

Розглядаючи принцип презумпції невинуватості, хочемо звернути увагу ще на одну проблему, яка виникла на сьогодні. Відповідно до ч. 1 ст. 62 Конституції України та ч. 2 ст. 2 КК, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може підлягати кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ст. 15 КПК визначає, що ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше, як за вироком суду й відповідно до закону. На підставі цих положень закону можемо зробити висновок, що сформулювавши зміст принципу презумпції невинуватості, законодавець визначив єдиний державний орган, якому належить право офіційно визнавати особу винуватою – це суд, а також встановив єдиний процесуальний акт, яким констатується вина особи у вчиненому злочині – це вирок суду. Однак чи справді лише вироком встановлюється винуватість особи у вчиненні злочину?

У кінці XX ст. – на початку XXI ст. у кримінальному та кримінально-процесуальному праві поряд із формами протидії злочинності, які полягають у застосуванні заходів, що змінюють або доповнюють покарання, дедалі частіше почали використовуватися такі, які взагалі виключають кримінальне переслідування, звільняють від кримінальної відповідальності [4, с. 9]. Комітет міністрів держав – членів Ради Європи у своїх офіційних рекомендаціях схвалив ідею позасудового врегулювання суперечок, що виникають з огляду на вчинення злочинних діянь [31, с. 3]. Підтримуючи і частково наслідуючи загальноєвропейську

тенденцію, Кримінальний кодекс 2001 р. передбачив випадки, коли за певних умов держава, в особі відповідного суду, відмовляється від реалізації свого виключного права на подальше кримінальне переслідування осіб, що вчинили відповідні злочини, звільняючи їх від кримінальної відповідальності.

У чинному законодавстві немає визначення звільнення від кримінальної відповідальності, але Пленум Верховного Суду України у постанові № 12 від 23.12.2005 р. „Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності” (далі – Постанова) зазначив, що звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо *особи, котра вчинила злочин*, визначених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України. Схожі визначення звільнення від кримінальної відповідальності наведені і в теорії кримінального права [14, с. 284; 4, с. 58; 24, с. 99]. Так, відповідно до ст. 44 КК особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування. Детальніше умови і підстави такого звільнення визначені статтями Загальної (ст.ст. 45–49, 86, 97, 106) та Особливої частини КК (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258 та ін.), а також Законом України „Про застосування амністії в Україні” від 1.10.1996 р. КПК визначає процесуальний порядок такого звільнення у ч. 4 ст. 6, ст. 7, п. 1, 2, 4, 5 ч. 1 ст. 7–1: прокурор, а також слідчий за згодою прокурора, складає постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Суд вирішує це питання і за наявності відповідних підстав вносить постанову (ухвалу) про закриття кримінальної справи.

У перелічених правових нормах, які регулюють питання звільнення від кримінальної відповідальності, йдеться про „особу, яка вчинила злочин” і, керуючись тим, що особа визнається винуватою не лише обвинувальним вирок суду, а й постановою про закриття кримінальної справи із звільненням від кримінальної відповідальності.

Традиційно у літературі сформована позиція про неможливість визнання особи винуватою будь-яким іншим процесуальним актом, окрім вироку суду [36, с. 351; 15, с. 197, 257–258]. Однак висловлювалась і протилежна точка зору, що у разі звільнення від кримінальної відповідальності особу визнають винуватою [10, с. 216]. А.І. Макаркин також вважає, що принцип презумпції невинуватості полягає у тому, що особа, яка вступає у процес, вважається невинуватою у вчиненні злочину до моменту набуття чинності рішення суду, яким фіксується висновок про винуватість. За його словами, до таких рішень можна зачислити не лише обвинувальний вирок, як це є у ст. 49 Конституції РФ, але й інші рішення, які фіксують факт встановлення вини особи у вчиненні злочину (закриття кримінальної справи за нереабілітуючими обставинами: з огляду на дійове каяття примирення з потерпілим та ін.) [18, с. 67].

Деякі науковці обережніше підходять до вирішення цієї проблеми, і хоча прямо не говорять про необхідність визнання особи винуватою постановою про закриття кримінальної справи, але все ж переконані, що передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею певного злочину [4, с. 72; 6, с. 218]. Деякі вчені зазначають, що у разі закриття справи за нереабілітуючими підставами,

презюмується вина особи у вчиненому злочині, але не дають відповіді чи може постановою (ухвала) суду про закриття справи бути актом, яким особа визнається винуватою у вчиненні злочину [19, с. 550; 22, с. 291].

У наукових джерелах трапляється позиція про те, що необхідно розрізняти встановлення винуватості особи і визнання її винуватою. На думку її прихильників у випадках закриття кримінальної справи із звільненням від кримінальної відповідальності має місце лише встановлення винуватості цієї особи, а не визнання її винуватою у вчиненні злочину, яке може відбутися лише за вироком суду [9, с. 86; 25; 39, с. 55–59]. Вважаємо таку позицію непослідовною, оскільки, залишається, на нашу думку, незрозумілим, як при встановленні винуватості особи у вчиненому злочині можна стверджувати, що вона невинувата у його вчиненні? Логічно неправильним буде, встановивши винуватість особи у вчиненні злочину, водночас говорити, що вона невинувата у його вчиненні.

Окремі вчені, підтримуючи необхідність визнання особи винуватою при звільненні від кримінальної відповідальності, пропонують відображати це в обвинувальному вирокі суду, а не в постанові про закриття кримінальної справи [8, с. 128; 28, с. 67]. Такий погляд, на нашу думку, не відповідає суті інституту звільнення від кримінальної відповідальності, адже він охоплює відмову держави від подальшого кримінального переслідування особи, яка вчинила злочин: особу звільняють від кримінальної відповідальності, коли через чітко визначені у законі підстави немає необхідності притягувати її до такої. Для цього під час досудового розслідування та судового розгляду достатньо встановити факт діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа, наявність у ньому складу злочину, винуватість особи у його вчиненні, а також відповідні підстави, визначені КК та законом України про амністію. Водночас не потрібно встановлювати будь-які інші обставини (наприклад, обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання), чи вирішувати інші питання (наприклад, пов'язані з цивільним позовом), як це вимагають у разі постановлення вироку.

На наше переконання, вирішуючи цю проблему, потрібно керуватися з наступним. Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину. З цього законодавчого положення чітко видно, що до кримінальної відповідальності притягнути можна тільки особу, яка вчинила злочин. Термін звільнити – означає як звільнити від чогось, що вже наявна, так і позбавити чого-небудь обтяжливого чи зайвого, дати змогу не робити чого-небудь у майбутньому [7; 26, с. 459]. Під відповідальністю (юридичною) розуміють закріпленій у законодавстві і забезпечений державою юридичний обов'язок правопорушника зазнати примусового позбавлення певних цінностей, що йому належали [30, с. 149]. Тому звільнити від відповідальності можна лише того, хто зобов'язаний її нести, у нашому випадку – особу, яка вчинила злочин і в силу цього зобов'язана відповідати за вчинене. Якщо особа не винувата у вчиненні злочину, то її непотрібно і не можна звільняти від кримінальної відповідальності. Про таку особу правильно говорити, що вона не підлягає кримінальній відповідальності [32, с. 208]. Отже, перш ніж звільнити особу від кримінальної відповідальності необхідно, довести її винуватість, або, як зазначено у літературі, – звільненню особи від кримінальної відповідальності завжди повинно передувати доведення її вини і визнання її винною у вчиненні злочину [4, с. 72; 6, с. 72; 3, с. 178]. Якщо ж вина обвинуваченого не буде доведена,

то справу потрібно закривати уже за іншими підставами, наприклад, за п. 2 ст. 213 КПК. При цьому необхідно звернути увагу, що під встановленням вини як передумови звільнення від кримінальної відповідальності законодавець розуміє не лише встановлення суб'єктивної сторони складу злочину (психічного ставлення особи до вчиненої дії чи бездіяльності та її наслідків), а й встановлення факту вчинення такою особою злочинного діяння. За словами І.Б. Михайловської: „Встановлення винуватості означає перш за все доказування того факту, що саме ця особа вчинила кримінально-каране діяння” [20, с. 81]. Слід погодитися з А.В. Смірновим та К.Б. Каліновським, які слушно зазначають, що поняття винуватості особи у вчиненому злочині охоплює дві групи обставин: а) причетність особи до вчиненого злочинного діяння, тобто самоособистість вчинення його особою; б) наявність вини – психічного ставлення особи до протиправного діяння і його наслідків [34, с. 181]. У зв'язку з цим вважаємо правильніше говорити, що доводиться і встановлюється не просто вина, а винуватість особи у вчиненні злочину.

У п. 2 згаданої раніше Постанови чітко наголошено, що умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею певного злочину. Крім того, як далі зазначає Пленум, у вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд (суддя) під час попереднього, судового, апеляційного або касаційного розгляду справи повинен переконатися, що діяння, яке поставлено особі у провину, справді сталося, що воно містить склад злочину і особа винна у його вчиненні, а також, що умови та підстави її звільнення від кримінальної відповідальності передбачені КК. Тільки після цього можна постановити (ухвалити) у визначеному КПК порядку відповідне судове рішення.

Вибірковий аналіз кримінальних справ, закритих у зв'язку із звільненням від кримінальної відповідальності судами м. Львова підтверджує висловлювану позицію про те, що винесенню постанови про закриття справи передуює встановлення винуватості особи в інкримінованому їй злочині: практично у всіх постановках (як цього і вимагає Пленум Верховного суду України у п. 14 Постанови № 12 від 23.12.2005 р.) містилося таке формулювання: „... суд вважає доведеною вину підсудного у вчиненні злочину...”. Наприклад, постановою Личаківського районного суду м. Львова від 5 липня 2006 р. було закрито кримінальну справу № 1–329\06 із звільненням обвинуваченого О. від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України. У постанові було зазначено: „... суд вважає доведеною вину підсудного у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України” [35]. Чи правильно буде у такому випадку говорити, що О. невинуватий у вчиненні злочину? Видається, що ні.

Крім того, якщо звернутися до ч. 2 ст. 5 Закону України „Про застосування амністії в Україні” від 1.10.1996 р., ч. 2 ст. 14 Закону України „Про амністію” від 31.05.2005 р. та ст. 14 Закону України „Про амністію” від 19.04.2007 р., де чітко вказується на те, що „Амністія не звільняє від обов'язку відшкодувати заподіяну злочином шкоду, покладеного *на винну особу* вироком чи *рішенням суду*”, то це ще раз підкреслює можливість визнання особи винуватою не тільки обвинувальним вироком суду.

Міжнародні акти, визнані світовою спільнотою, унеможливають визнання особи винуватою іншим актом, окрім обвинувального вироку суду. Єдине, що обов'язкове – це судовий порядок такого визнання. Так, у п. 1 ст. 11 Загальної

декларації прав людини йдеться: „кожна людина, обвинувачувана у вчиненні злочину, має право вважатися невинуватою доти, доки її винуватість не буде доведена у встановленому законом порядку шляхом гласного *судового* розгляду, при якому їй забезпечуються всі можливості для захисту”. Пункт 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права містить дещо інше формулювання: „кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинуватим, поки його винуватість не буде доказана *відповідно до закону*”. Схоже формулювання міститься у п. 2 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Ми свідомі того, що така позиція суперечить (не відповідає) традиційному розумінню змісту принципу презумпції невинуватості і знайдеться чимало її противників. Однак на сьогодні між інститутом звільнення від кримінальної відповідальності та презумпцією невинуватості є невідповідність. Тому або ми дещо змінимо розуміння принципу презумпції невинуватості, або потрібно відмовлятися від інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Враховуючи загальноєвропейську тенденцію, спрямовану на пошук способів позасудового урегулювання суперечок, що виникають у зв'язку з вчиненням злочинів, дедалі частіше застосування методів, що ґрунтуються на заохоченні позитивної посткримінальної поведінки та на принципі гуманізму, що видається неможливою відмова від інституту звільнення від кримінальної відповідальності. З огляду на це пропонуємо до вироку суду як єдиного акту, яким особа визнається винуватою у вчиненні злочину, додати ще й постанову (ухвалу) суду про закриття кримінальної справи із звільненням особи від кримінальної відповідальності. Тоді, як слушно зазначає Ю.В. Баулін, з винного знімається обов'язок терпіти негативні кримінально-правові наслідки, однак, суспільно небезпечне діяння, вчинене ним, залишається злочином [4, с. 78].

За таких умов вважаємо необхідним уточнити і визначення поняття презумпції невинуватості. На нашу думку, воно є таким: *особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її винуватість не буде доведена у визначеному законному порядку і встановлена обвинувальним вироком чи ухвалою (постановою) суду про закриття кримінальної справи і звільненням її від кримінальної відповідальності, які набули законної сили.*

Закриття кримінальної справи із звільненням від кримінальної відповідальності можливе лише за згодою обвинуваченого. Крім того, з метою захисту прав обвинуваченого, важливо зобов'язати відповідні державні органи і посадові особи роз'яснити йому правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності. Тому, якщо можливість звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється (з'ясовується) на стадії досудового слідства, такий обов'язок доцільно доручити слідчому. Його виконання має передувати складанню постанови про направлення справи до суду і відображатися у протоколі. Якщо ж підстави для звільнення від кримінальної відповідальності виникають у ході судового розгляду, або суд (суддя) встановить, що органи досудового розслідування не виконали цієї вимоги, то такий обов'язок нестиме головууючий.

На перший погляд може видаватися, що розглянена проблема має суто теоретичне значення і на практиці не є настільки важливою, чи після звільнення від кримінальної відповідальності особа визнається винуватою у вчиненні злочину, чи ні. Головне те, що вона звільняється від кримінальної відповідальності і до неї не

застосовуються заходи кримінально-правового характеру. Однак така думка є хибною. У ч. 4 ст. 61 ЦПК зазначено: „вирок у кримінальній справі, який набрав законної сили, або постанову суду у справі про адміністративне правопорушення обов’язкові для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду, з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою”. Такі самі положення містяться у ч. 4 ст. 72 КАС та ч. 3 ст. 35 ГПК. Ці норми ЦПК, КАС та ГПК встановлюють преюдиційне значення вироку суду у кримінальних справах та постанови у справах про адміністративні правопорушення, яке полягає у тому, що при розгляді справ у порядку цивільного, господарського чи адміністративного судочинства питання про правові наслідки дій чи бездіяльності особи не потрібно доводити і встановлювати (вирішувати, розглядати) знову, адже вони встановлені у перелічених рішеннях суду (є рішення суду, де чітко закріплено, що особа вчинила відповідний злочин чи адміністративне правопорушення). Це звільняє відповідних суб’єктів від обов’язку доказування обставин і дає змогу якнайшвидше розглянути справу та вирішити спір у цих видах судочинства.

Постанова ж судді про закриття кримінальної справи, якою особа звільняється від кримінальної відповідальності, і у якій чітко передбачено (вказано), що мав місце злочин і хто саме його вчинив, не має преюдиційної сили. Таке становище на практиці зумовлює певні проблеми, адже при розгляді справ у цивільному, господарському чи адміністративному судочинстві може виникнути необхідність встановити, що мав місце злочин і що його вчинила певна особа. На сьогодні потрібні фактично повторно доводи обставини, які уже були встановлені іншим рішенням суду, адже ані суд, ані сторони не можуть посилатися на згадану постанову. Однак цілком ймовірно, що у зв’язку з різними обставинами, зробити це буде надзвичайно складно, а то й зовсім неможливо (наприклад, від часу вчинення злочину пройшло багато часу; особа, яка звільнялася від кримінальної відповідальності померла або виїхала за кордон; така особа на момент розгляду справи уже заперечує факт вчинення нею злочину тощо). Зважаючи на це, а також керуючись принципом процесуальної економії, про який дедалі частіше згадують у процесуальній літературі, видається доцільним надати преюдиційності постанові (ухвалі) суду про закриття кримінальної справи, що набула законної сили, з питань, чи мали місце дії та чи вчинені вони відповідною особою.

На підставі наведеного вище пропонуємо внести такі зміни у законодавство:

1. Частину 1 ст. 62 Конституції України викласти у такій редакції: „особа вважається невинуватою у вчиненні злочину доки її винуватість не буде доведено у визначеному законному порядку і встановлено обвинувальним вироком чи ухвалою (постановою) суду про звільнення її від кримінальної відповідальності, які набули законної сили”.

2. Частину 2 ст. 2 КК викласти у такій редакції: „особа вважається невинуватою у вчиненні злочину доки її винуватість не буде доведено у визначеному законному порядку і встановлено обвинувальним вироком чи ухвалою (постановою) суду про звільнення її від кримінальної відповідальності, які набули законної сили”. Таку ж норму потрібно передбачити у проекті нового КПК.

3. Статтю 15 КПК викласти у такій редакції: „Правосуддя в кримінальних справах здійснює тільки суд. Ніхто не може бути визнаний винуватим у вчиненні злочину інакше як обвинувальним вироком суду, чи постановою (ухвалою) суду про

закриття кримінальної справи із звільненням від кримінальної відповідальності, що набули законної сили. Ніхто не може бути підлягати кримінальному покаранню інакше, як за обвинувальним вироком суду, що набув законної сили”.

4. Частину 3 ст. 6 КПК доповнити таким положенням: „Слідчий перед складанням постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності з огляду на акт амністії, зобов'язаний роз'яснити такій особі, що її визнано винуватою у вчиненні злочину, але вона звільнена від кримінальної відповідальності. Про роз'яснення особи наслідків закриття кримінальної справи зазначено у протоколі. Якщо необхідність застосування акту амністії встановлюється під час судового розгляду, або суд (суддя) з'ясує, що органи досудового розслідування не виконали цієї вимоги, такий обов'язок покладається на головуючого”. Такі самі доповнення необхідно внести і до ст. 7 та ст. 7–1 КПК.

5. Частину 4 ст. 61 ЦПК після слів „Вирок у кримінальній справі...” доповнити словами: „... а також постанова (ухвала) суду про закриття кримінальної справи у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності...”.

6. Частину 4 ст. 72 КАС після слів „Вирок суду у кримінальній справі...” доповнити словами: „... а також постанова (ухвала) суду про закриття кримінальної справи у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності...”.

7. Частину 3 ст. 35 ГПК після слів „Вирок суду з кримінальної справ...” доповнити словами: „... а також постанова (ухвала) суду про закриття кримінальної справи у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності...”.

- 
1. Judgement of ECHR of 25 March 1983 *Minelli v. Switzerland*. Para. 30 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).
  2. *Арсеньев В. Д.* К вопросу о презумпции невиновности в свете новой Конституции СРСР / Арсеньев В. Д. – Томск, 1979. – 174 с.
  3. *Багаутдинов Ф. Н.* Публичные и личные интересы в российском уголовном судопроизводстве и гарантии их обеспечения на предварительном следствии [Электронный ресурс] : дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09/ Багаутдинов Ф. Н. – М. : РГБ, 2005 (Из фондов Российской Государственной библиотеки).
  4. *Баулін Ю. В.* Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Баулін Ю. В. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
  5. *Боботов С. В.* Правосудие во Франции / Боботов С. В. – М., 1994. – 179 с.
  6. *Брайнин Я. М.* Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве / Брайнин Я. М. – М : изд-во „юридическая литература”, 1963. – 276 с.
  7. Великий тлумачний словник сучасної української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.slovnuk.net>.
  8. *Грошевой Ю. М.* Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие / Грошевой Ю. М. – Харьков, 1986. – 185 с.
  9. *Данилюк С. А.* Вопросы освобождения от уголовной ответственности / Данилюк С. А. // Правоведение. – 1987. – № 3. – С. 85–91.
  10. *Карпушин М. П.* Уголовная ответственность и состав преступления / Карпушин М. П., Курляндский В. И. – М., 1974. – 232 с.
  11. *Касумов Ч. С.* Презумпция невиновности в советском праве / Касумов Ч. С. – Баку : Элм, 1984. – 140 с.



12. *Коржанський М. Й.* Презумпція невинуватості і презумпція вини : [монографія] / Коржанський М. Й. – К. : Атіка, 2004. – 216 с.
13. *Крижанівський В. В.* Принцип презумпції невинуватості у кримінальному процесі (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук / Крижанівський В. В. – К., 2007. – 176 с.
14. Кримінальне право України : Загальна частина : [підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ – Харків : Юрінком Інтер – Право, 2001. – 416 с.
15. Курс уголовного судопроизводства : [учеб.] : В 3 т. ; под ред. В. А. Михайлова. – Т.1 : Общие положения уголовного судопроизводства. – М. : Издательство Московского психолого-социального института ; Воронеж : Издательство НПО „МОДЭК”, 2006. – 824 с.
16. *Ларин А. М.* Презумпция невиновности / Ларин А. М. – М : Наука, 1982. – 150 с.
17. *Лукашевич В. З.* Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе / Лукашевич В. З. – Л., 1959. – 167 с.
18. *Макаркин А. И.* Состязательность на предварительном следствии [Электронный ресурс]. дисс.... канд. юрид. наук / Макаркин А. И. – СПб., 2001 (Из фондов Российской Государственной библиотеки).
19. *Маланюк А.* Проблеми волевиявлення особи у кримінальному судочинстві / Маланюк А. // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : Матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції. 8–9 лютого 2007 р. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2007. – 629 с.
20. *Михайловская И. Б.* Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / Михайловская И. Б. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 192 с.
21. *Михеєнко М. М.* Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні : Вибрані твори / Михеєнко М. М. – К., Юрінком Інтер, 1999. – 240 с.
22. *Михеєнко М. М.* Кримінальний процес України : [підруч.] / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
23. *Нажимов В. П.* Дискуссионные вопросы о принципах советского уголовного права / Нажимов В. П. – М., 1975. – 178 с.
24. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : [за ред. проф. С. С. Яценка]. – К. : А.С.К., 2003. – 1088 с.
25. *Нуркаева М. К.* Презумпция невиновности по УПК РФ в свете международных стандартов уголовного судопроизводства [Электронный ресурс] / Нуркаева М. К. // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России : Межвузовский сборник научных трудов. – Уфа : РИО БашГУ, 2003. – Режим доступа до журн. : <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/ufa20033/03.htm>.
26. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / Ожегов С. И. – М. : Русский язык. – 1991.
27. *Осауленко О. А.* Реалізація принципу презумпції невинуватості у досудових стадіях кримінального процесу : дис.... канд. юрид. наук / Осауленко О. А. – К., 2006. – 252 с.
28. *Півненко В.* Презумпція невинуватості / Півненко В., Коновалов С. // Вісник прокуратури. – 2007. – № 7. – с. 64–67.
29. *Полянский Н. В.* Вопросы теории советского уголовного процесса / Полянский Н. В. – М., 1956. – 271 с.
30. *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права та держави : [навч. посіб.] – 5-те вид, зі змінами / Рабінович П. М. – К. : Атіка. – 2001. – 176 с.
31. Рекомендации № R (87) // Российская юстиция. – 1987. – № 8. – С. 3.

32. Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности : [монография] / Санталов А. И. – Изд. Ленинградского ун-та, 1982. – 96 с.
33. Смирнов А. В. Модели уголовного процесса / Смирнов А. В. – СПб. : Изд. „Альфа”, 2000. – 112 с.
34. Смирнов А. В. Уголовный процесс / Смирнов А. В., Калиновский К. Б. – Питер, 2004. – 142 с.
35. Справа № 1–329\06. Архів Личаківського районного суду м. Львова.
36. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. / Строгович М. С. – М. : Наука, 1968. – 470 с.
37. Уголовный процесс России : Общая часть : [учеб. для студентов юридических вузов и факультетов] / А. И. Александров, С. А. Величкин, Н. П. Кирилова и др. ; под ред. В. З. Лукашевича. – СПб. : Издательский дом С. – Петерб. гос. ун-та, 2004. – 448 с.
38. Филін Д. В. Сущность и порядок принятия решения об освобождении лица от уголовной ответственности на Украине / Филін Д. В. // Государство и право. – 2002. – № 12. – С. 70–77.
39. Яценко А. М. Чи є винуватою особа, котру звільняють від кримінальної відповідальності? / Яценко А. М. // Наше право. – 2004. – № 2 (2ч.) с. 55–59.

## PRESUMPTION OF INNOCENCE PRINCIPLE NEEDS IMPROVEMENT

*B. Yavors'kyi*

*Ivan Franko National University of Lviv,  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine  
tel. (032) 239-47-40*

The presumption of innocence is one of the „favor defensionis” in criminal procedure. In the article on the basis of the analyzed legislation, judicial practice and core literature, the author draws an attention to the issues of its functioning. The author comes to the conclusion that the existing definition of the presumption of innocence needs improvement. The necessity to make some changes and amendments to the national legislation has been substantiated.

*Key words:* presumption of innocence, criminal liability, culpability.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008

## РЕЦЕНЗІЇ

### ГААЗЬКА КОНФЕРЕНЦІЯ З МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА: УНІФІКАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ

**В. Коссак**

*доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри цивільного права і процесу  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

**Попко В.В.** Уніфікація норм міжнародного приватного права в рамках Гаазької конференції: Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр „Київський університет”, 2007. – 358 с.

Існування та розвиток як реального суб'єкта міжнародних відносин і міжнародного права стали для України періодом суттєвих політичних і соціально-економічних перетворень. Одним із напрямів державної політики в Україні є реформування внутрішнього законодавства з метою наближення його до світових стандартів демократичної країни. Особливого значення у цьому сенсі набуває питання оновлення законодавства у сфері приватного права, до якої традиційно належать питання цивільного, комерційного, шлюбно-сімейного, спадкового, трудового права.

Інтеграція України в систему міжнародно-економічних відносин, активна участь іноземних інвесторів у розвитку вітчизняного виробництва, а також діяльність українських підприємств за кордоном і торгове співробітництво українських компаній із закордонними партнерами, зростання обсягів міжнародного комерційного обігу, шлюби з іноземцями, міграційні процеси вимагають застосування норм і принципів національного та міжнародного приватного права. Правова регламентація приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, потребує застосування уніфікованих норм міжнародного приватного права, що формуються у процесі міжнародного співробітництва. Питаннями уніфікації норм займається низка міжнародних організацій, серед яких значне місце посідає Гаазька конференція з міжнародного приватного права. Ця міжнародна організація є першою у сфері міжнародного приватного права, створена ще в 1893 р. й спрямована своєю діяльністю переважно на уніфікацію колізійних норм у комерційній сфері, шлюбно-сімейних і спадкових відносинах, а також міжнародного цивільного процесу.

Поглиблення співробітництва України з міжнародними організаціями, зокрема з Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права та приєднання України до основних її конвенцій є надзвичайно актуальною діяльністю з огляду на існування проблем інтегрування національного законодавства в систему міжнародного права. З грудня 2003 р. Україна стала повноправним членом цієї впливової міжнародної організації – від дня передання Грамоти про прийняття Статуту Гаазької конференції з міжнародного приватного права (ГК МПрП) депозитарію – Міністерству закордонних справ Нідерландів.

„Прогресивна уніфікація норм міжнародного приватного права”, як визначено у ст. 1 Статуту ГК МПрП, й стала предметом дослідження кандидата юридичних наук В.В. Попка у монографії „Уніфікація норм міжнародного приватного права в рамках Гаазької конференції”, яка нещодавно вийшла друком у Видавничо-поліграфічному центрі Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

У монографії В.В. Попка з позицій сучасної методології висвітлено правове становище Організації, її уніфікаційна діяльність, процес розробки й прийняття гаазьких конвенцій, організаційна структура. Сфери цивільно-процесуальних правовідносин, шлюбно-сімейні та спадкові відносини автор визначає як основні в уніфікаційній діяльності правових (здебільшого колізійних) норм ГК МПрП серед інших (комерційна, транспортна сфери тощо). Уніфікація права означає співробітництво держав, спрямоване на створення, зміну чи припинення однакових (уніфікованих) правових норм у внутрішньому праві визначеного кола держав. У цій якості уніфікація є різновидом правотворчого процесу. Головною особливістю цього правотворчого процесу є те, що він відбувається у міжнародному праві та у внутрішньому праві держави із застосуванням міжнародно-правових й національно-правових форм і механізмів. Правова природа уніфікації зумовлена необхідністю врегулювання відносин, що виникають з участю „іноземного елементу”.

Особливо вдалим у розкритті уніфікаційної діяльності Конференції у монографії є виявлення особливостей уніфікації норм права держав з різними правовими системами – загального права, з системами, що ґрунтуються на римському та канонічному праві, країн з унітарним чи федеративним устроєм та через поєднання різних правових традицій.

Автор монографії логічно та ґрунтовно, керуючись певними методологічними позиціями викладеними у першому розділі „Становлення та розвиток Гаазької конференції з міжнародного приватного права”, використовуючи на досягнення знаних вчених в цій галузі (М.М. Богуславський, А.С. Довгерт, В.І. Кисіль, Л.А. Лунц, Г.І. Тункін та ін.) висвітлює діяльність Конференції, яка будується з дотриманням правил міжнародного приватного права. Цікавою є історична ретроспектива діяльності ГК МПрП, генеза Дипломатичних сесій, постановка проблемних питань, що активно дискутувались під час засідань, позиції урядових делегацій та процедура прийняття конвенцій. Автор монографії актуально із застосуванням сучасних підходів характеризує інструментарій керівних органів, Стратегічний план діяльності Конференції та обґрунтовує необхідність приєднання Європейського Союзу до Гаазької конференції, зумовлену тим, що прийняття рішень з деяких питань віднесене до компетенції ЄС, а не до держав-учасниць.

Особливу цінність для розвитку національної правової системи являють перспективи взаємовідносин України та Гаазької конференції, що стало можливим після остаточного приєднання України до Організації в 2003 р., визначення Міністерства юстиції Національним органом України для сприяння контактам з Постійним бюро ГК МПрП. Тому В.В. Попко слушно вважає, що членство України в Гаазькій конференції відкриває широкий можливості для нашої держави у врегулюванні колізійних питань у сфері цивільного права та процесуальних відносин. Він визначає пріоритетні сфери цих взаємовідносин, пропонуючи порядок приєднання до Гаазьких конвенцій. Доцільно, як вважає автор врегулювати на законодавчому рівні питання про включення загальноновизнаних принципів та норм міжнародного права у внутрішній правопорядок України, про порядок приєднання

до міжнародних конвенцій, про механізми реалізації міжнародних конвенцій, учасницею яких Україна є чи до яких вона приєдналася.

Насамкінець слід відзначити послідовний, виважений та творчий аналіз автором питань, які він досліджує, що характеризує загалом монографію як наукову, теоретично обґрунтовану та актуальну роботу, помітну серед монографічних видань з питань міжнародного приватного права останнім часом. Роботу удосконалюють схеми, таблиці, додатки, тексти Статуту ГК МПрП та конвенцій, що має полегшити пошук нормативних матеріалів для студентів. Монографія В.В. Попка є корисною для широкого загалу читачів – студентів-правників, науковців, практичних фахівців в області міжнародного приватного права.

# ЗМІСТ

## ПРАВА ЛЮДИНИ

<i>А. Кочкадан</i> ПРАВО НА СВОБОДУ СВИТОГЛЯДУ І ВІРОСПОВІДАННЯ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ І ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ .....	3
---	---

## ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>М. Гребенюк</i> ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ ЗАСАД МІЖНАРОДНОГО ПРАВА НА РОЗВИТОК В РАМКАХ КОНФЕРЕНЦІЇ ООН З ТОРГІВЛІ І РОЗВИТКУ (ЮНКТАД) .....	11
--	----

## ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Р. Антонюв</i> АНАРХІЗМ В ПОЛЬЩІ НА ЗЛАМІ ХХ І ХХІ СТ.....	19
<i>І. Бойко</i> ПОКАРАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ПОЛЬСЬКОГО КОРОЛІВСТВА ТА ЇХНЄ ЗАСТОСУВАННЯ У ГАЛИЧИНІ (1349–1569 РР.).....	24
<i>Г. Гуменюк</i> ДО ПИТАННЯ ПРО СТВОРЕННЯ „САКСОНСЬКОГО ЗЕРЦАЛА” – КОДЕКСУ СЕРЕДНЬОВІЧНОГО ПРАВА НІМЕЧЧИНИ .....	30
<i>М. Кобилецький</i> ВИНИКНЕННЯ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА.....	35
<i>Л. Махай</i> ВОЙЦЕХ БОГУМІЛ ЯСТЖЕМБОВСЬКИЙ І СТЕФАН БУЩИНСЬКИЙ ПРО ЄВРОПЕЙСКУ ЄДНІСТЬ.....	44
<i>Н. Панич</i> ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС АВСТРІЇ 1812 РОКУ ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ НА ТЕРИТОРІЇ ГАЛИЧИНИ .....	50
<i>П. Фіктус</i> ЛІБЕРІЯ В ПОЛЬСЬКІЙ КОЛОНІАЛЬНІЙ ДОКТРИНІ .....	56
<i>П. Шиманець</i> ДЕРЖАВА І ПРАВО У ФІЛОСОФІЇ ІСТОРІЇ ГІАМБАТТІСТИ ВІКО .....	61

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Ю. Барабаш</i> ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ КОНФЛІКТИ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ, КЛЮЧОВІ ОЗНАКИ.....	67
--	----

## АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>Д. Голосніченко</i>	ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ НА ОСНОВІ ВИЯВЛЕННЯ ОБ'ЄКТИВНО НЕОБХІДНИХ ФУНКЦІЙ .....	76
<i>О. Копієвська</i>	ДО ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ КУЛЬТУРИ В УКРАЇНІ .....	83
<i>А. Мостовий</i>	ФУНКЦІЇ МИТНИХ РЕЖИМІВ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА З МИТНИМ ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ .....	90
<i>Н. Янюк</i>	ВИБОРЧІ СПОРИ ЯК ПРЕДМЕТ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ .....	96

## ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

<i>С. Лепех</i>	ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ НА УКЛАДЕННЯ ТА РОЗРВАННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ .....	103
<i>Н. Якібчук</i>	ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ПРАВОВІДНОСИН СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ .....	110

## ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>І. Ласько</i>	КЛАСИФІКАЦІЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКРАЇНИ .....	117
<i>Л. Русаль</i>	ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ ТРЕТІХ ОСІБ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН .....	124
<i>С. Глинська</i>	ЩОДО ПОНЯТТЯ СФЕРИ ДІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА .....	132
<i>В. Стрепко</i>	ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОПОМОГАМИ ЖИТТЄВОГО РІВНЯ НЕ НИЖЧЕ ЗА ПРОЖИТКОВИЙ МІНІМУМ .....	138

## ЗЕМЕЛЬНЕ АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>П. Пилипенко</i>	ЩОДО ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТІВ У ПРАВОВІДНОСИНАХ ДОВКІЛЛЯ .....	145
---------------------	---	-----

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

<i>А. Бойко</i>	МЕТОДОЛОГІЯ ПІЗНАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ .....	153
<i>Л. Брич</i>	ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ ЩОДО РОЗ'ЯСНЕНЬ ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ ПОЛОЖЕНЬ КК ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ .....	164
<i>В. Бурдін</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ВИКОНАННЯ НАКАЗУ АБО РОЗПОРЯДЖЕННЯ .....	174
<i>Н. Ковтун</i>	ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ДОДАТКОВИХ ПОКАРАНЬ .....	187
<i>В. Маркін</i>	ПРЕДМЕТ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАННЯ .....	192
<i>Л. Палюх</i>	ЩОДО ПИТАННЯ ПРО МОДЕЛЬ ІНСТИТУТІВ ВІКОВОЇ НЕОСУДНОСТІ, ОБМЕЖЕНОЇ ВІКОВОЇ ОСУДНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ .....	202
<i>О. Проць</i>	ЗАХИСТ ПРАВ ДИТИНИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИМИ ЗАСОБАМИ .....	212
<i>М. Яцишин</i>	ЗАГАЛЬНІ ЗАКОНОМІРНОСТІ РОЗВИТКУ НАУКИ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА .....	219

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

<i>М. Багрій</i>	КЛАСИФІКАЦІЯ НЕПРЯМИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ .....	226
<i>А. Гринишин</i>	ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ НАРОДУ У ВІДПРАВЛЕННІ ПРАВОСУДДЯ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ .....	232
<i>І. Діткун</i>	УСУНЕННЯ СУМНІВ І ПРОТИРІЧ ВИРОКУ СУДАМИ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ТА КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЙ .....	239
<i>В. Луцик</i>	ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ДІЙ СУДУ ПРИ ПОВЕРНЕННІ СПРАВИ ПРОКУРОРУ .....	245
<i>В. Навроцька</i>	ЄДНІСТЬ ОБВИНУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНА САМОСТІЙНІСТЬ ПРОКУРОРА .....	252



---

<i>Н. Нор</i> СУДОВА ПРАКТИКА В МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ФОРМИ ЇЇ ВИРАЖЕННЯ .....	257
<i>Б. Щур</i> КРИМІНАЛІСТИЧНА МЕТОДИКА: ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ТА ЗМІСТУ .....	265
<i>Б. Яворський</i> ПРИНЦИП ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ ПОТРЕБУЄ УДОСКОНАЛЕННЯ .....	271

### РЕЦЕНЗІЇ

<i>В. Косак</i> ГАЗЬКА КОНФЕРЕНЦІЯ З МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА: УНІФІКАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ .....	283
--	-----

# CONTENTS

## HUMAN RIGHTS

<i>A. Kochkadan</i> RIGHT TO FREEDOM OF ONE'S VIEWS AND FAITH IN UKRAINE AND ISSUES OF ITS LEGISLATIVE PROMOTION .....	3
--	---

## GENERAL THEORY OF LAW AND THE STATE

<i>M. Hrebeniuk</i> DEFINING OF MAIN PRINCIPLES OF INTERNATIONAL RIGHT TO DEVELOPMENT WITHIN THE UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD) .....	11
---	----

## HISTORY OF THE STATE AND LAW

<i>R. Antonuw</i> ANARCHISM IN POLAND ON THE TURN OF XX AND XXI CENTURIES .....	19
<i>I. Boyko</i> PUNISHMENTS IN CRIMINAL LAW OF THE POLISH KINGDOM AND THEIR APPLICATION IN HALYCHYNA (1349-1569) .....	24
<i>H. Humenyuk</i> ON THE ISSUE OF „SAXONIAN MIRROR” CREATION – THE CODE OF GERMAN MEDIEVAL LAW .....	30
<i>M. Kobylets'kyi</i> ACCRUAL OF MAGDEBURG LAW .....	35
<i>L. Machaj</i> WOICECH BOGUMIL JASTZHEMOWS'KYI AND STEFAN BUSHCHYNS'KYI ABOUT EUROPEAN UNITY .....	44
<i>N. Panych</i> THE 1812 CIVIL CODE OF AUSTRIA AND ITS APPLICATION IN HALYCHYNA .....	50
<i>P. Fiktus</i> LIBERIA IN POLISH COLONIAL DOCTRINE .....	56
<i>P. Shymanets'</i> STATE AND LAW IN THE PHILOSOPHY OF GIAMBATTISTA VIKO'S HISTORY .....	61

## CONSTITUTIONAL LAW

<i>J. Barabash</i> STATE-LEGAL CONFLICTS: NOTION, NATURE, THE MAIN FEATURES .....	67
---	----

---

**ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW**

<i>D. Golosnichenko</i>	
THEORETICAL PRINCIPLES OF DEFINING AUTHORITY CREDENTIALS BY MEANS OF REVEALING OBJECTIVE NECESSARY FUNCTIONS .....	76
<i>O. Kopyevs'ka</i>	
ON THE LEGISLATIVE REGULATION OF CULTURE IN UKRAINE .....	83
<i>A. Mostovyi</i>	
FUNCTIONS OF CUSTOMS REGIMES: COMPARATIVE ANALYSIS WITH THE CUSTOMS LAW OF THE EUROPEAN UNION .....	90
<i>N. Janyuk</i>	
ELECTORAL DISPUTES AS SUBJECT-MATTER OF COURT EXAMINATION: SOME ISSUES OF THEORY AND PRACTICE .....	96

**CIVIL, COMMERCIAL LAW AND LAW OF CIVIL PROCEDURE**

<i>S. Lepech</i>	
ISSUES OF REALIZATION OF THE RIGHTS TO EFFECT AND DISSOLVE THE MARITAL CONTRACT .....	103
<i>N. Jakibchuk</i>	
PECULIARITIES OF SUBJECT STRUCTURE OF LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF CIVIL RESPONSIBILITY INSURANCE OF VEHICLES' OWNERS.....	110

**LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW**

<i>I. Las'ko</i>	
CLASSIFICATION OF SOCIAL SECURITY LAW SOURCES OF UKRAINE .....	117
<i>L. Rusal'</i>	
DECLARATION OF WILL BY THIRD PERSONS AS GROUND FOR TERMINATION OF INDIVIDUAL LABOUR RELATIONS .....	124
<i>S. Hlyns'ka</i>	
ON THE NOTION OF LABOUR LEGISLATION SCOPE OF VALIDITY .....	132
<i>V. Strepko</i>	
PROVISION OF LIVING STANDARDS THROUGH SOCIAL BENEFITS NOT UNDER THE SUBSISTENCE MINIMUM .....	138

**LAND AND AGRARIAN LAW**

<i>P. Pylypenko</i>	
ON THE ISSUE OF OBJECTS IN ENVIRONMENT LEGAL RELATIONS .....	145

## CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

<i>A. Boyko</i>	METHODODOLOGY OF ECONOMIC CRIME PERCEPTION.....	153
<i>L. Brych</i>	SOME OBSERVATIONS CONCERNING THE SUPREME COURT CLARIFICATIONS OF THE CRIMINAL CODE PROVISIONS ON CRIMINAL LIABILITY FOR CRIMES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INVIOABILITY.....	164
<i>V. Burdin</i>	CRIMINAL AND LEGAL SIGNIFICANCE OF ORDER OR INSTRUCTION EXECUTION .....	174
<i>N. Kovtun</i>	ON THE SYSTEM OF ADDITIONAL PUNISHMENTS.....	187
<i>V. Markin</i>	OBJECT OF LEGALLY DEFINED CRIMES AGAINST FREEDOM OF FAITH .....	192
<i>L. Palyukh</i>	ON THE MODEL OF THE INSTITUTES OF AGE IRRESPONSIBILITY, LIMITED AGE LIABILITY IN CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE.....	202
<i>O. Prots'</i>	PROTECTION OF THE RIGHT OF THE CHILD BY CRIMINAL AND LEGAL MEANS .....	212
<i>M. Jacyshyn</i>	GENERAL REGULARITIES OF THE SCIENCE OF CRIMINAL EXECUTIVE LAW DEVELOPMENT.....	219

## LAW OF CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>M. Bagrij</i>	CLASSIFICATION OF INDIRECT EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE.....	226
<i>A. Hrynyshyn</i>	GENERAL ISSUES OF PEOPLE'S PARTICIPATION IN THE CRIMINAL CASE ADMINISTRATION OF JUSTICE.....	232
<i>I. Ditkun</i>	REMOVAL OF DOUBTS AND CONTRADICTIONS OF THE SENTENCE BY THE COURTS OF APPEALS AND CASSATION INSTANCES .....	239
<i>V. Lutsyk</i>	PROCEDURAL ORDER OF COURT'S ACTS DURING THE RETURNING OF CRIMINAL CASE TO THE PROSECUTOR.....	245
<i>V. Navrots'ka</i>	UNITY OF PROSECUTIVE ACTIVITY AND PROSECUTOR'S PROCEDURAL INDEPENDENCE.....	252

---

<i>N. Nor</i>	
COURT PRACTICE IN THE MECHANISM OF CRIMINAL-PROCEDURAL REGULATION AND FORMS OF ITS EXPRESSION .....	257
<i>B. Shchur</i>	
CRIMINALISTIC METHODS: ISSUES OF FORMATION AND CONTENT.....	265
<i>B. Yavors'kyi</i>	
PRESUMPTION OF INNOCENCE PRINCIPLE NEEDS IMPROVEMENT .....	271

## REVIEWS

<i>V. Kossak</i>	
THE HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW: UNIFICATION ACTIVITY .....	283

**Збірник наукових праць**

**ВІСНИК  
ЛЬВІВСЬКОГО  
УНІВЕРСИТЕТУ**

**Серія юридична**

**Випуск 47**

*Видається з 1961 р.*

Підп. до друку 26.11.2008. Формат 70x100/16. Папір друк. Друк на різогр.  
Умовн. друк. арк. 23,7. Обл.-вид. арк. 21,94. Тираж 150 прим. Зам. № 42.

Малий видавничий центр юридичного факультету  
Львівського національного університету імені Івана Франка  
79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14.