VISNYK OF THE LVIV UNIVERSITY

ВІСНИК ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Series Law

Серія юридична

Issue 48 **Випуск 48**

Published since 1961 *Виходить з 1961*

Ivan Franko National University of Lviv

Львівський національний університет імені Івана Франка

2009

Міністерство освіти і науки України
Львівський національний університет імені Івана Франка

Вісник Львівського університету. Серія юридична.
2009. Випуск 48. 324 с.

Visnyk of the Lviv University. Series Law.
2009. Issue 48. 324 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.

„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.

Редакційна колегія: д-р. юрид. наук, проф. **В.Т. Нор** – головний редактор; д-р. юрид. наук, проф. **П.М. Рабінович** – заступник головного редактора; канд. юрид. наук, доц. **В.М. Бурдін** – відповідальний секретар; 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.**

Professor **V. Nor** – Editor-in-Chief,
Professor **P. Rabinovych** – Assistant Editor,
Assistant Professor **V. Burdin** – Managing Editor.

Адреса редакційної колегії:
ЛНУ ім. Івана Франка
Юридичний факультет
вул. Січових Стрільців, 14
79000 Львів, Україна
Тел.: (032) 260-33-83
E-mail: deklaw@law.franko.lviv.ua
http://law.lnu.edu.ua/library/journal/

Editorial office address:
Ivan Franko National University of Lviv,
Law Faculty
Sichovykh Striltsiv Str. 14
79000 Lviv, Ukraine
Tel.: 38 (032) 260 33 83
E-mail: deklaw@law.franko.lviv.ua

Відповідальний за випуск: доц. А.М. Бойко
Переклад англійською мовою: доц. Л.В. Мисик, ас. Г.В. Довгань
Редагування текстів англійською мовою: доц. Л.В. Мисик
Редактор: А.М. Габрук

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

Свідоцтво про державну реєстрацію серія КВ № 14624-3595 Р від 30 жовтня 2008 р.

© Львівський національний університет
імені Івана Франка, 2009

ОСВАЛЬД БАЛЬЦЕР – ВИДАТНИЙ ІСТОРИК ПРАВА ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ (до 150–річчя від дня народження і 75–річчя – смерті)

Б. Тищик

Освальд Мар'ян Бальцер був відомим і авторитетним ученим в галузі історії держави і права. Автор кількох сотень наукових і учбових праць – монографій, статей і підручників, талановитий викладач, вихователь студентської молоді, він був добре відомий в європейських наукових колах.

О. Бальцер був членом 23 польських і закордонних наукових організацій та товариств, у тім числі. Польської Академії Наук у Кракові, Академій Наук у Празі, Петербурзі, Софії, Загребі, Наукових товариств у Варшаві, Вільно, Перемишлі. П'ятеро університетів (Львівський, Карловий у Празі, Варшавський, Познаньський та Ст. Баторого у Вільно) присвоїли йому звання почесного доктора. У 1920 р. польська Рада захисту держави запропонувала йому пост голови Трибуналу захисту Вітчизни, а 1921 р. його першого з середовища польських педагогів-науковців нагороджено найвищою державною нагородою – орденом Білого орла.

Життя і науково-педагогічна діяльність О. Бальцера тісно пов'язані з Львовом і Львівським університетом: з 1887 р. він понад 40 років очолював в університеті кафедру історії польського права, користуючись заслуженим авторитетом і повагою в середовищі львівської інтелігенції, викладачів і студентів університету. Слухати його лекції приходили студенти з інших вузів та факультетів університету. Його студенти і аспіранти стали відомими науковцями, керівниками кафедр у Варшавському, Краківському, Познаньському, Врацлавському університетах.

О. Бальцер був одним із засновників Історичного товариства та Наукового товариства у Львові. Брав активну участь у суспільно-політичному житті, зокрема, у різних зборах, нарадах, де обговорювалися гострі державно-політичні, економічні та соціальні проблеми. Був добрим оратором, його виступи були продумані, аргументовані, його думки і пропозиції мали широкий суспільний резонанс, їх цитували польські і закордонні ЗМІ.

Народився Освальд Мар'ян Бальцер 23 січня 1958 р. у Ходорові на Львівщині у сім'ї австрійського урядовця Франтішека (Франца) Бальцера, за національністю австрійця. Мати його – Антоніна – походила з німецько-австрійської родини Кльоссів. Дід його – Матеус – теж був австрійцем, бабка – Юзефа – полькою. Освальд мав старшого брата – Кароля Ієроніма. Деякий час сім'я проживала у Бережанах, згодом у Львові (1852–1855 рр.), де батько працював секретарем львівського повітового староства. Влітку 1855 р. його призначено начальником повітової адміністрації у Ходорові. За сумлінне виконання обов'язків та ініціативу 1864 р. був нагороджений орденом" Золотий хрест заслуги".

Родина Бальцерів, поруч з польською, перебувала переважно у сфері німецької культури. У сім'ї розмовляли німецькою мовою, діти добре знали німецьку історію, літературу. Спочатку середовищем спілкування родини були німецько-австрійські урядовці, а у Ходорові – переважно польські (австрійців там було обмаль).

Вчився О. Бальцер у німецькій школі. Батько виховував у ньому допитливість, любов до науки, пошану до властей, релігійність (сім'я була католицькою).

Освальд закінчив трирічну початкову школу у Ходорові, але оскільки для вступу до гімназії потрібно було закінчити четвертий клас, то четвертий рік він їде до Цісарсько-королівської зразкової римо-католицької школи у Львові.

© Тищик Б., 2009

Навчання у гімназії почав з дворічною перервою, оскільки захворів на скарлатину, яка дала ускладнення (він став калікою на ліву ногу). В 1870 р. Освальд розпочав навчання у третій цісарсько-королівській гімназії ім. Франца-Йосифа у Львові, де основною мовою викладання була польська. Крім австрійців і поляків тут навчались ще й українські та єврейські діти. Вчився Освальд добре: на протязі протягом восьми років навчання вважався найкращим учнем у класі. Особливо подобались йому література (польська і латинська) та історія. Писав і навіть публікував вірші та короткі оповідання. Вихід батька на пенсію і, отже, зменшення прибутків сім'ї, змусили Освальда у старших класах зайнятись репетиторством. У гімназії, в оточенні товаришів-поляків (мав товариський, компанійський характер, грав на фортепіано, співав, декламував вірші), де добре вивчив польську мову, зацікавився польською історією, культурою, традиціями.

Закінчивши гімназію у червні 1878 р. О. Бальцер вступив на юридичний факультет Львівського університету ім. Франца Йосифа. На той час він був вже майже повністю сполонізований (у 1867 р. Галичина отримала право свободи науки і викладання в навчальних закладах і в вузах польською мовою, як і створення політичних партій, товариств і організацій). Отож, вже 1874 р. 59 предметів в університеті викладали польською мовою і лише 11 – німецькою.

До Львова і Кракова слухати лекції польською мовою приїзджала польська молодь навіть з прусської і російської зон окупації.

У Львові студент Бальцер відвідував семінари і слухав лекції відомих професорів-правників К. Ліске (історія права), Г. Рошковського (філософія права і міжнародне право), Ф. Гризецького (церковне і державне право та ін.). Під керівництвом професора К. Ліске О. Бальцер написав і опублікував у студентському альманасі кілька цікавих наукових розвідок. Ставши директором Львівського архіву актів земських і гродських, Ліске запропонував О. Бальцеру (у 1880 р.) працю апліканта (стажиста) в архіві.

Четвертий рік навчання О. Бальцер розпочав на факультеті права Краківського Ягеллонського університету, де сподівався поглибити свої знання. Тут його керівником був відомий професор, історик права М. Бобжинський. Потім він знову повернувся до Львова, де у 1882/83 навчальному році опинився на філософському факультеті університету.

В цей же час Бальцер здавав у Кракові іспити для отримання ступеня доктора права (їх було чотири: судове право, римське право, право канонічне і німецьке). У жовтні 1883 р. у Краківському університеті йому присвоєно цей ступінь. Цього ж року Бальцеру надано державну стипендію для поглиблення знань з німецького права у Берлінському університеті. У політично-патріотичних гуртках і акціях польської молоді участі не брав, оскільки політика його цікавила мало, зрештою він був австрійцем. Як згодом згадував його учень проф. П. Домбковський, О. Бальцер вважав, що Польща втратила державність з власної вини – у результаті внутрішнього розкладу і деградації її державно-політичних структур, сваволі шляхти і байдужості народу.

Тоді ж, на початку 80-х років, Бальцер вирішив присвятити себе науковій діяльності. Він публікує кілька самостійних наукових досліджень та рецензій.

Проживала сім'я Бальцерів на той час вже у Львові, на вул. Академічній, 8.

З кінця 1884 р. О. Бальцер став готуватися до захисту докторської дисертації габілітації). Габілітація відбулась у 1885 р. Темою його праці був: "Генезис Коронного трибуналу". Глибоко і всебічно опрацьована, добре аргументована архівними джерелами, вона викликала інтерес у наукових колах усіх польських земель, як і його габілітаційна лекція на тему "Каптурові суди у Польщі".

О. Бальцеру надано титул габілітованого доктора права (5 лютого 1885 р.) і доручено читати курс "Історія польського права"у Львівському університеті . Він займав посаду приват-доцента. Лекції читав цікаво, аргументовано, гарною польською мовою, відчувалася його ерудиція, глибоке знання предмета. Студенти різних курсів охоче записувалися на його курс.

Освальду Бальцеру 26 травня 1887 р. присвоєно титул надзвичайного професора Львівського університету, а 29 червня 1890 р. – професора звичайного. Він мав тоді 32 роки. Цього ж року він очолив новостворену кафедру історії польського права, дозвіл на утворення якої довго не давали австрійські власті. Читав Бальцер не тільки історію права, а й питання державно-політичного устрою Польщі. Незабаром він став вести ще й окремий курс польського судового права, а з 1894 р. – історію державного устрою Австрії.

З цього останнього предмета розпочав підготовку підручника, перша частина якого вийшла вже у 1896 р., а увесь – 1899 р. Підручник отримав схвалення і високу оцінку навіть австрійських вчених.

Керував науковими студентськими семінарами з основних своїх предметів, виховуючи серед студентів смак до досліджень, праці з літературою, у тім числі зарубіжною, з архівами, до творчого пошуку, власних оцінок і висновків.

На його семінарах відбувалися цікаві дискусії, іноді – гостра полеміка, панувала творча атмосфера. На ці семінари записувалось чимало студентів – від 20 до 40 осіб, чимало з них потім стали відомими науковцями: П. Домбковський, Л. Ерліх, З. Паздро, А. Віняж та ін.

З часу присвоєння професорського звання О. Бальцерові стали пропонувати різні посади. Так, 1888 р. він став членом, 1900 р. – віце-головою, а 1915 р. – головою екзаменаційної суддівської комісії судового департаменту Галицького намісництва, його постійно обирали до складу сенату Львівського університету. Двічі: у 1892/93 і 1913/14 навчальних роках він був деканом юридичного факультету (деканів, як і ректорів, сенат обирав терміном на рік), а у 1895/96 н. р. – ректором Львівського університету.

В університеті він намагається створити кафедру порівняльної історії права слов'янських народів, але не отримав на це згоди міністерства. Зате написав і видав книгу: "Порівняльна історія слов'янського права".

О. Бальцер брав активну участь у з'їздах польських істориків та істориків права, виступав майже на кожному з них, був членом президії, навіть головою IV з'їзду. Будучи й надалі лояльним до австрійської влади, яку він хвалив за лояльну політику (на відміну від прусських і російських властей) щодо національних меншин, передусім поляків, О. Бальцер намагався не втручатись у гострополітичні дискусії, не вступив до жодної політичної партії.

Ще у 1886 р. О. Бальцер одружився та мав дочку. Тоді він ще не був професором, і досить низька платня, нелегкі матеріальні умови змусили його стати кандидатом у адвокати. Адвокатське стажування він проходив у адвокатському бюро Ф. Кроттера у Львові. Щоправда, отримавши титул надзвичайного професора, передумав йти до адвокатури, тим більше, що в 1891 р. став директором Львівського архіву гродських і земських актів. Підтримував тісні контакти з родиною брата, який хворів на епілепсію, допомагав їй матеріально. Зрештою, і сам Бальцер не був здоровим – щораз більше страждав хворобу ноги, часто мусив ходити з допомогою милиць. Вже у 40-річному віці почав втрачати слух.

Значним був доробок Освальда Бальцера в царині науки. Він працював у той час, коли в Європі і на Сході відбувались нові археологічні відкриття, йшли

інтенсивно досліджували архіви, першоджерел, розширювалась джерельна база, вивчались попередні історичні епохи, першопричини явищ і подій, державно-правових інститутів, в історико-правових та історичних науках брались до уваги ще й соціально-економічні фактори, національно-культурні та ін. Історія держави і права, філософія права стали повноправними науковими дисциплінами з певними методологічними засадами та методами досліджень. У Великобританії, Франції, Німеччині та інших країнах, у відомих з солідною матеріальною базою і відповідними коштами університетах та інших наукових центрах, товариствах тощо розпочались серйозні наукові дослідження, відправлялись у різні регіони світу науково-археологічні та інші експедиції. Історики і правознавці виявляли й досліджували дедалі нові факти і події, правові джерела, проголошували програмний об'єктивізм, постулат "чистої, неупередженої науки". Ця так звана позитивістська теорія в історії та історії державності і права вимагала від дослідників діяти об'єктивно, безсторонньо, не маніпулюючи фактами, абстрагуючись від поточних політичних і світоглядних тенденцій. Шоправда, реалії навколишнього життя часто не збігалися з цими безумовно прогресивним спрямуванням. Повного об'єктивізму в умовах навколишнього середовища, домінуючих у суспільстві світоглядних положень, дослідникам тієї епохи досягти не вдалося. Система домашнього і шкільного виховання, освіти так чи інакше накладали на них свій відбиток, формували в них певні світоглядні засади.

На польських (та й українських) землях, які входили передусім до складу Австрії (з 1867 р. – Австро-Угорщини), активну дослідницьку діяльність розгорнули майже цілком сполонізовані краківський і львівський університети. Як зазначають самі польські дослідники, відносна політична свобода в Галичині, толерантний державно-політичний режим у Австрії щодо домінуючих у регіонах національних меншин (зокрема, поляків у Галичині), фінансова підтримка польських інституцій і науки з боку регіональних галицьких властей (які перебували у руках поляків) – намісника і сейму – сприяли, безумовно, розвиткові польської науки, у т. ч. історії та історії держави і права. У наукових осередках велись інтенсивні дослідження, опрацювання наукових проблем, видавалась численна література – монографії, підручники, наукові журнали, збірники студентських праць. Велика увага приділялась і семінарам, де виховувались майбутні кадри викладачів-науковців, студентів вчили творчо мислити, аналізувати, критично але й об'єктивно ставитись до джерел тощо.

Власне в таких умовах працював Освальд Бальцер. Він не приєднався до жодної з двох історичних наукових шкіл, які працювали над основною проблемою того часу – причинами втрати Польщею незалежності у XVIII ст. Одна з них – краківська – акцентувала увагу на причинах внутрішніх, інша – варшавська – на зовнішніх (агресивності сусідніх країн).

Отже, О. Бальцер переважно досліджував першоджерела польського середньовічного права (частково – нового часу), проблеми державного устрою Польщі й Австрії, історію судового права, зокрема, кримінального, пов'язуючи її з проблемами політичними, економічними та мовними тих часів.

Після серії наукових статей, що стосувалися державно-політичних та правових малодосліджених проблем середньовічної Польщі, у 1895 р. О. Бальцер опублікував першу солідну наукову працю (574 сторінки) – "Генералогія П'ястів", яку високо оцінив науковий світ. Невдовзі була видана наступна його праця – "Про наступництво трону у Польщі". Деякі його погляди, висловлені у цих працях і наступних статтях, викликали серед польських науковців тривалі

дискусії (маємо на увазі статтю Бальцера "Ревізія теорії про первісне осадництво у Польщі" 1898 р.).

Протягом кількох років О. Бальцер готував і видав працю щодо синтезу історії державного устрою Польщі. В процесі її підготовки критикував кількох своїх рецензіях і статтях низку положень опублікованої книги Ст. Кутшеби "Нариси історії устрою Польщі" (1905 р.). Одна з його рецензій, опублікована у 1906 р. в журналі "Історичний квартальник", налічувала 101 сторінку. Зрештою, критикували і його власні праці тих років, зокрема "Про слов'янську задругу" (1899 р.), "Скарбниця і коронний архів у передягеллонську добу" та ін.

Однією з найвизначніших праць О. Бальцера була трьохтомна праця "Польське королівство 1295–1370". У ній автор виклав ґрунтовно опрацьовану (на підставі численних архівних документів й інших першоджерел) історію польської державності, права і політичних стосунків тих років.

З кінця 90-х років XIX ст. О. Бальцер ґрунтовно зацікавився державно-політичними проблемами розвитку Польщі нового часу. Серед кількох тогочасних його праць можемо виділити працю "Суспільно-політичні реформи Конституції Третього травня" (маємо на увазі першу польську Конституцію від 3 травня 1791 р.). Починає він її з характеристики соціально-економічних і державно-політичних відносин у Польщі ще з кінця XIII – початку XIV ст., завершуючи тими змінами, які внесла у ці відносини зазначена Конституція. О. Бальцер і у цій праці висловив нове бачення ряду питань, свою інтерпретацію фактів і подій.

Коли у роки Першої світової війни у вересні 1914 р. до Львова увійшли російські війська, О. Бальцер перебував у Відні. Через окупацію Галичини росіянами пробув там цілий рік. Викладацькою діяльністю він у Відні не займався, зате написав книгу "Деякі державницькі проблеми Польщі", в якій значно пом'якшив свій дотеперішній різкий осуд деяких негативних державно-політичних інститутів Першої Річпосполитої – liberum veto, вибори короля сеймом, інструкції сеймиків послам тощо.

Ще у серпні 1914 р. у Кракові польські політичні кола, що орієнтувались на Австро-Угорщину, створили так званий Головний народний комітет (ГНК) і запросили у 1916 р. до участі в його роботі О. Бальцера, а той прийняв цю пропозицію. З ініціативи ГНК була перекладена німецькою мовою книжка Бальцера "Деякі державницькі проблеми Польщі".

Публікував деякі свої статті Бальцер і у російських наукових виданнях, наприклад у петербурзькому "Сборнике по Славяноведению".

В роки війни, коли на усіх польських землях з новою силою відродився патріотичний, національно-визвольний рух, О. Бальцер, нагадаємо, австрієць за походженням, зайняв виразно окреслену пропольську позицію. Ще яскравіше вона проявилася після проголошення у листопаді 1918 р. незалежної Польської держави – Другої Річпосполитої. Коли у квітні 1919 р. польські війська зайняли значну частину литовських земель, у т. ч. Вільнюс, О. Бальцер виправдовує цю агресію. Він у брошурі "Традиції польсько-литовської унії" (маємо на увазі Люблінську унію 1569 р.) підкреслював, що ще з часів цієї унії існувала єдина, нероздільна польсько-литовська держава, отже, і надалі литовські землі повинні належати Польщі. Тим самим він повністю зігнорував право литовського народу на утворення своєї самостійної держави. До речі, негативно він ставився і до ідеї українських політичних сил у Східній Галичині перетворити Львівський університет у двомовний (польсько-український), оскільки окремого українського польська влада не дозволяла відкривати.

Ще перед опублікуванням “Польського королівства” О. Бальцер розпочав підготовку до нового видання Статутів короля Казимира Великого та монографії про життя і діяльність відомого польського хроніста й історика В. Кадлубека. Побачила світ ця монографія однак тільки після смерті О. Бальцера, тобто у 1937 р. (обсягом близько 900 сторінок), як і його праця про Статути Казимира Великого.

Активною була й видавнича та редакторська діяльність проф. О. Бальцера. Він упорядкував і доміг видання деяких ще не публікованих текстів польських середньовічних джерел права та запропонував підготувати повне видання таких текстів і першоджерел доби Середньовіччя. На другому з’їзді польських істориків ця його пропозиція була схвалена. Бальцер підготував докладний проспект для видання такого збірника, який налічував би 407 позицій. Він же, по кількох роках копітких розшуків по різних архівах, опублікував працю “Зауваження до історії джерел польського права“, в якій подав короткий зміст більшості включених до проекту джерел права – сеймових конституцій (так називались конституційного характеру закони сейму), королівських декретів, статутів, інших нормативних актів, подав місце знаходження цих актів. Він творчо опрацював усі виявлені тексти, ліквідувавши у них очевидні фактичні чи граматичні помилки та пізніші редакційні зміни, тобто зберігаючи мову оригіналу. Кожен акт мав коротке вступне слово, де Бальцер подавав обставини його прийняття, описував різні його редакції. Згодом ця його праця була видана у чотирьохтомному варіанті під назвою “Книги польського права”. Крім того, у 1912 р. Бальцер опублікував цікаву працю “Суд і судочинство вірмен у Річпосполитій”.

Активну участь брав О. Бальцер у створенні і діяльності у Львові історичного товариства. Саме значною мірою сприяв виданню наукового журналу цього товариства – “Історичного квартальника” (це були 80-ті роки XIX ст.). Бальцер став заступником голови товариства і заступником головного редактора журналу. Журнал став популярним не тільки у Львові, його розсилали до Німеччини, Росії, Франції, Італії, Швеції.

У 1889 р., залашивши працю у редакції “Історичного квартальника”, О. Бальцер створив власне наукове видавництво під назвою “Дослідження історії польського права” (“Studia nad Historia Prawa Polskiego”).

Бажаючих підписатись на цей журнал було небагато, тому кілька років О. Бальцер фінансував журнал з власних коштів, навіть сам виплачував авторам гонорари.

З 1901 р. науковець став редагувати публікації звітів Львівського товариства підтримки польської науки, членом якого він був. У 1890–91 рр. за його редакцією видано двотомну Пам’ятку другого з’їзду польських істориків (цей з’їзд відбувся у Львові). Редагував він і різні окремі праці вчених-правників, монографії, підручники тощо.

Кілька слів належить сказати й про діяльність проф. Освальда Бальцера на посаді директора Крайового архіву гродських і земських актів у Львові.

Посаду цю він отримав на підставі конкурсу, проведеного у 1891 р. Його найповажнішим конкурентом був А. Прохазка, відомий науковець-історик, автор багатьох досліджень і праць. За О. Бальцера однозначно висловилась низка організацій, зокрема, Краківська Академія Наук (Akademia Umiejetnosci), відомих науковців. О. Бальцер розгорнув на цій посаді активну діяльність. До праці в архіві допущено урядовців, наукових працівників, осіб, які цікавились своєю родовою генеалогією, студентів. Архів став своєрідною науковою інституцією, де над першоджерелами працювало багато відомих і молодих науковців, студентів.

О. Бальцер особисто (з помічниками-працівниками архіву і студентами) виготовив каталог архівних документів – "Підручну архівальну бібліотеку", домігся передачі до архіву копій судових рішень галицьких судів за XIX ст., збору земельних метрик Галичини за XVII і XVIII (12 тис. томів) та ін.

З 1894 р. він входив до складу Державної архівальної ради у Відні, а після вибуху Першої світової війни виступив одним з ініціаторів і організаторів Польського Військового архіву, який, до речі, знаходився у Львові.

У 1919 р. проф. О. Бальцера призначено членом Польської державної архівальної ради. Одночасно він був директором Львівського Бернардинського архіву (так перейменовано попередній Львівський архів). Його активна праця над розвитком архівної справи у Польщі була оцінена: в 1928 р. О. Бальцера нагороджено Золотим Хрестом Заслуги.

Хоч проф. О. Бальцер був типовим педагогом і науковцем-дослідником і основний свій час присвячував саме науковим дослідженням, він, однак, не цурався й громадсько-політичної діяльності. До цього його змушували реалії тогочасного життя.

Наукові досягнення О. Бальцера привернули до його особи увагу не лише широкої наукової польської і закордонної громадськості, а й редакцій багатьох газет і журналів, видавництв та ін. До нього стали звертатися з проханнями про співпрацю, оцінювання тих чи інших проблем, проектів, наукових поглядів і теорій. Його запрошували на громадсько-політичні заходи, до виступів, йому запропоновано очолити кафедри у Ягеллонському, Варшавському університетах, посаду в урядових структурах відродженої Польщі. Вважаємо, що не тільки особисті якості, популярність та науковий авторитет були цьому поясненнями. Мабуть, також і те, що Бальцер був австрійцем, походив з австрійської родини, а став польським патріотом, всюди обстоював інтереси польської науки, Польщі в цілому. Це було сприятливим явищем для "польської справи".

Прізвище О. Бальцера часто фігурувало на сторінках австрійських і польських часописів, було відомим у різних країнах Європи, які його концептуальні полемічні статті і публічні виступи. Польські часописи охоче публікували його виступи на різних форумах і з'їздах на захист прав польського народу, його історії, культури тощо. Для польських політиків і науковців (і не тільки польських) він став відомим авторитетом та польським патріотом. Його багатогранна діяльність позитивно впливала на формування патріотичних настроїв польського населення. Не будучи офіційно членом якоїсь політичної партії, він не втручався у міжпартійну політичну боротьбу, але, з іншого боку, у важливих справах підтримував виступами і статтями ті сили, які на той час були доречними і діяли в інтересах всього польського народу.

Займав він чітку прослав'янську позицію. Зокрема у квітні 1897 р. австрійський уряд видав розпорядження про визнання чеської мови у Чехії і Моравії мовою урядовою (поруч з німецькою, ясна річ), а усіх урядовців на чеських землях зобов'язав протягом чотирьох років опанувати чеську мову. У відповідь німецька меншина на чеських землях почала організовувати античеські виступи і демонстрації, а відомий німецький вчений-історик Т. Моммзен розповсюдив у європейській пресі меморандум з підтримкою протестів німців, звинувачуючи чехів у намаганні знищити "цивілізаційні досягнення" в Австрії, називаючи їх "апостолами варварства", "дикими людьми", здатними занапастити "досягнення п'ятисотлітньої прогресивної німецької праці".

Отже, О. Бальцер опублікував Т. Моммзену ґрунтовну і гостру відповідь Т. Моммзену у пресі та у вигляді памфлетів під гаслом “У світі є місце для усіх”.

Навесні, 1898 р. між Австрією і Угорщиною (обидві країни входили до складу Австро-Угорської монархії) розгорівся спір про територіальну приналежність частини колишнього польського товотарзського староства у Татрах-Морського ока з прилеглою територією. Це Морське око знаходилось на прикордонні між Галичиною і Угорщиною. Конфлікт між австрійсько-галицькими і угорськими властями набув широкого розголосу. Цісар утворив спеціальний погоджувальний суд. У ньому, серед кількох інших захисників прав поляків (а отже, і Австрії, бо Галичина входила до складу Австрії) виступив О. Бальцер. Промова його була довгою, зате аргументованою і переконливою. Члени суду навіть виїжджали на спірну територію. Розгляд справи тривав три роки. В кінці-кінців спірну територію (за винятком кількох гектарів) признано Галичині. Польська галицька адміністрація і загал польського населення краю торжествували, оголосивши судове рішення перемогою “польської справи”, успішним “збиранням докупи польських земель”. Велика заслуга у цьому, на думку громадськості, належала О. Бальцеру, авторитет і популярність якого зросли .

Виступав О. Бальцер на захист інтересів Польщі, польського населення і в інших випадках з цього приводу на сторінках часописів гостро полемізував з німецькими, угорськими, австрійськими вченими.

З розпадом восени 1918 р. Австро-Угорської і Німецької імперій, поваленням у лютому 1917 р. в Росії самодержавства і Жовтневим (1918 р.) переворотом більшовиків виникли передумови до відродження Польської держави.

У Парижі в січні 1919 р. почала роботу Мирна конференція, яка мала врегулювати облаштування і кордони у післявоєнній Європі, визначити умови миру тощо.

До участі в роботі конференції держави-переможниці запросили й Польщу. Польський уряд, своєю чергою, запросив до участі в одній з експертних комісій і О. Бальцера, запропонувавши йому, крім того, підготувати кілька доповідей зі спірних територіальних проблем.

Однак О. Бальцер відмовився від участі в роботі комісії, мотивуючи це станом здоров’я (у нього різко погіршився слух), зате підготував низку матеріалів для комісії. Але в цілому його суспільно-політична активність з початку 20-х років знизилась. До того ж у зв’язку з утворення Польської держави і оголошення її столицею Варшави, туди, а також в інші науково-педагогічні осередки Польщі (Лодзь, Вроцлав, Краків, Познань) виїхало зі Львова чимало висококваліфікованих вчених. Львів став лише одним з сімнадцяти воєводських центрів Польщі, до того ж у зв’язку з активізацією українських політичних сил тут для поляків стало неспокійно.

Але О. Бальцер залишився у Львові. За станом здоров’я (крім слуху, йому було щоразу важче ходити, особливо – підніматись сходами) він відмовився від завідування кафедрою історії державного устрою Польщі на юридичному факультеті Варшавського університету, від посади директора Державних архівів у Варшаві, чи голови Вищого адміністративного трибуналу, членства у Державному трибуналі (свого роду конституційному суді країни).

Отож, О. Бальцер залишався завідувачем кафедри історії польського права у Львівському університеті ім. Яна Казимира. До речі, згідно з ухвалою Ради Міністрів Польщі від 26.02.1920 р. Львівському університету передано у користування будинок Галицького крайового сейму (який припинив діяльність з

розпадом монархії Габсбургів). Він ще пише для часописів статті на політичні та ювілейні історичні теми, проте публічно майже не виступає.

Але ось що хочеться зазначити: у новій політичній ситуації змінилися суспільна позиція і погляди О. Бальцера в "українській справі". Нагадаємо: раніше він неприхильно ставився до вимог і діяльності українських політичних сил в Галичині, категорично заперечував спроби українців перетворити Львівський університет у двомовний або ж відкрити у Львові ще університет український.

Отож, у 20-х роках О. Бальцер нав'язує контакти з українськими вченими та інституціями, цікавиться їхніми проблемами, публічно висловлюється за вільний розвиток української науки. Його прийнято у 1926 р. дійсним членом українського Наукового товариства ім. Т. Шевченка у Львові.

Взяв О. Бальцер активну участь в обговорюваному в університетах проекті змін в навчальному процесі на юридичному факультеті. Йшлося про те, щоб з приводу нестачі кваліфікованих молодих кадрів у державній адміністрації і органах самоврядування дозволити охочим до цього студентам проходити скорочений курс університетського навчання (трьохрічний) і йти на роботу. Вони могли не вивчати історії державності і права, філософії права, римського права, кримінального права і процесу тощо. Повні студії (з усіх університетських предметів) мали бути збережені лише для "найвищих правничих посад" – суддів, прокурорів, адвокатів.

Отож, О. Бальцер різко виступив проти такої реформи, доказуючи, що такий скорочений термін навчання стане не винятком, а правилом, що університети випускатимуть "фаланги недоуків", що від цього знизиться їх високе покликання, впаде інтелектуальний рівень всього суспільства. Бальцера підтримало багато видатних вчених. Міністерство віросповідань і публічної освіти з ними погодилось: реформи не проведено.

Погіршення стану здоров'я (слуху) змусило О. Бальцера змінити форму проведення своїх дуже популярних раніше семінарів. Замість усних дискусій він запровадив письмові колоквіуми. Почав фаворизувати студентів, які говорили голосно і виразно, і нарікати на тих, хто не мав чіткого почерку. Колись веселий, товариський, з вродженим почуттям гумору, Бальцер став замкнутим, некомунікабельним.

У 1926 р. з нагоди 40-річчя наукової праці на юридичному факультеті О. Бальцера було проведено урочисте засідання і видано двотомну "Пам'ятну книгу", в якій на його опублікували честь свої праці польські і закордонні вчені за додатком бібліографічного переліку його праць. Про цю подію писала польська преса.

Дещо раніше, у 1925 р., вченому у святковій обстановці присвоєно титул honoris causa (почесного доктора) Познанського університету, у 1928 – університету ім. Ст. Баторія у Вільно (теперішній Вільнюс).

У грудні 1928 року з нагоди 70-річчя О. Бальцерові вручено пам'яткову медаль з написом: "Великому громадянинові і вченому, засновнику Наукового товариства у Львові, співвітчизники 1928". Вручив йому цю медаль, виготовлену за спеціальним проектом у Варшаві, на святковому засіданні Сенату університету учень О. Бальцера професор П. Домбковський. З цієї ж нагоди міська рада Львова присвоїла Бальцеру звання почесного громадянина міста.

На початку 30-х років Міністерство віросповідань і публічної освіти, очолюване (з 1931 р.) Я. Єнджеєвичем, порушило питання про реформування всіх рівнів освіти. Серед іншого йшлося про обмеження автономії вищих шкіл, деяких

демократичних засад їхньої діяльності. Це питання стало предметом обговорення на щорічних загальних зборах Львівського наукового товариства в червні 1932 р. Оскільки державно-політичний режим в тогочасній Польщі був авторитарним, то більшість науковців мовчала, а дехто підтримував, реформу.

З різкою її критикою виступив О. Бальцер, наголошуючи на її антидемократичній суті. Він, серед іншого, засуджував спроби перетворити університети у "спеціалізовані школи", що мали б завданням готувати студентів до праці у вузько обраній спеціальності, також усунення викладачів від наукової роботи. Промова О. Бальцера справила на слухачів велике враження. За прикладом Бальцера ректори і сенати ряду провідних університетів, Академія наук, наукові товариства і багато вчених висловились проти запропонованої урядової реформи. О. Бальцер на пропозицію краківського університету підготовив ґрунтовну статтю "Зауваження до проекту нового закону", яка теж мала великий резонанс, щоправда, ці події призвели до значного погіршення стану здоров'я О. Бальцера.

У грудні 1932 р. професор Освальд Бальцер мав інфаркт, а 11 січня 1933 р. його не стало. З цього приводу на всіх будинках Львівського університету вивішено траурні прапори, багато польських часописів опублікували великі некрологи. Урочисто труну О. Бальцера пронесли центральними вулицями Львова. Його поховано у родинному гробівці на Личаківському цвинтарі.

На честь цієї людини сенат Львівського університету назвав один із лекційних залів, у вестибюлі університету вмонтовано таблицю з його барельєфом (у радянські часи її знято). Натомість магістрат Ходорова назвав іменем професора одну з вулиць міста. Так само вчинила міська рада Львова.

Львівський університет, польська наука в цілому втратили видатного вченого і педагога. Його обширна наукова спадщина, зрештою, є цінною не тільки для польської науки, а й європейської, у тому числі української. Професор Освальд Мар'ян Бальцер переважну частину свого життя прожив у Львові, працював у Львівському університеті, який нині носить ім'я Івана Франка і університет та юридичний факультет має усі підстави цим пишатися. Це був вчений європейського масштабу.

---

1. *Dabkowski P.* Oswald Balzer. Zycie i dziela (1858–1933). – Lwow, 1934.
2. *Maternicki J.* Idee i postawy. Historia i historycy polscy 1914–1918. – Warszawa, 1975.
3. Nauki historycznoprawne w polskich uniwersytetach II Rzeczypospolitej / Pod red. Magdaleny Pyter. – Lublin, 2008.
4. *Nowacki R.* Oswald Balzer (1858–1933). – Opole, 1998.
5. Юридична енциклопедія. – К.: "Українська енциклопедія", 1998. – Т. 1.

ПРАВА ЛЮДИНИ

ПРАВА ПАЦІЄНТІВ У РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

І. Сенюта

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

У статті проаналізовано Рішення Європейського Суду з прав людини, в яких відображено механізми захисту ключових прав пацієнтів (право на життя, право на повагу до гідності, право на свободу й особисту недоторканність, право на повагу до приватного і сімейного життя), досліджено національну нормативно-правову базу в цьому контексті та з'ясовано значення практики суду для національної правозастосовної діяльності.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, права пацієнтів, Рішення Суду, законодавство України у галузі охорони здоров'я, медичне право.

Одним з найбільш досліджуваних питань у царині медичного права в Україні залишається проблематика захисту прав пацієнтів. Комплексний аналіз чинного законодавства України дає підстави стверджувати, що пацієнт наділений значним обсягом прав, закріплено процесуальні гарантії для реалізації цих можливостей. Хоча проблем, пов'язаних із правозахисною, правозастосовною діяльністю є чимало.

Вони, звичайно, зумовлені численними факторами, зокрема:

1) недоліками і прогалинами законодавства України у галузі охорони здоров'я;

2) не завжди коректним правозастосуванням і тлумаченням нормативно-правових актів у сфері охорони здоров'я;

3) проблемами юридичної практики у царині охорони здоров'я (наприклад, необхідність удосконалення механізмів захисту прав суб'єктів медичних правовідносин, недостатня кількість фахівців у галузі медичного права, відсутність незалежної медичної експертизи);

4) правовим нігілізмом медичних і фармацевтичних працівників, організаторів охорони здоров'я.

Метою цього дослідження є систематизація практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка стосується розкриття змісту ключових прав пацієнтів, з'ясування ролі та значення Рішень для національної юридичної практики, з одночасним аналізом положень вітчизняного законодавства та міжнародно-правових стандартів у галузі прав людини та охорони здоров'я.

Теоретичною основою статті стали праці фахівців, які вивчають питання діяльності ЄСПЛ (П. Рабінович, Н. Раданович, С. Шевчук тощо), а також доробок науковців як вітчизняних (Н. Болотіна, З. Гладун, Л. Дешко, Я. Радиш, С. Стеценко та ін.), так і зарубіжних (А. Азаров, В. Акопов, О. Пищита, В. Риков), які досліджують питання правового статусу пацієнтів.

За роки своєї діяльності ЄСПЛ прийняв чимало Рішень, які стосуються захисту прав людини в галузі охорони здоров'я. Зазначимо, що Рішення ЄСПЛ мають вагомий вплив на національне законодавство загалом та правозастосовну практику зокрема, що розумно відображене у нормі ст. 17 Закону України "Про

© Сенюта І., 2009

виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини" від 23 лютого 2006 р., згідно з якою суди застосовують у розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Насамперед свою увагу зосередимо на ключовому праві людини – *праві на життя*, без якого всі інші можливості втрачають своє значення. За ст. 2№ Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950) (далі – Конвенція) кожен має право на життя, яке охороняється законом. Українське законодавство закріплює невід'ємне право людини на життя, що гарантоване у ст. 27 Конституції України та ст. 281 Цивільного кодексу України, а також обов'язок держави – захищати життя людини.

Цікавим у контексті забезпечення цього права є кілька Рішень ЄСПЛ, які висвітлюють різні аспекти реалізації права на життя, зокрема Рішення Європейського Суду з прав людини *"Во проти Франції"* (Vo v. France) (2004) [1] торкається однієї з дуже важливих і складних проблем у з'ясуванні суті права на життя і права на повагу до гідності. У ньому Суд дійшов висновку, що питання про те, з якого моменту виникає право людини на життя, повинно вирішуватись на національному рівні, оскільки, по-перше, у більшості держав серед тих, котрі ратифікували Конвенцію, зокрема Франція, це питання однозначно не вирішене і залишається предметом публічних дебатів; по-друге, між європейськими державами загалом немає правового чи наукового консенсусу щодо визначення початкового моменту життя. Також у Рішенні зазначено, що природа і правовий статус ембріона чи плода не є визначений на європейському рівні загалом. Принаймні більшість європейських держав визнають, що людський ембріон належить до людського роду. На думку Суду, потенціал і здатність ембріона людини стати людиною потребують його захисту в ім'я людської гідності, однак це не вимагає розглядати його як людину, котрій належить право на життя у сенсі ст. 2 Конвенції. Суд також висловив своє переконання щодо небажаності та, зрештою, неможливості за існуючого стану справ вирішити абстрактно питання про те, чи можна вважати ненароджену дитину людиною в контексті ст. 2 Конвенції.

Погляд українського законодавця на право ембріона чи плода на життя в аспекті досліджуваної позиції Суду, зводиться до права людини на життя, що виникає у момент її народження. На підтвердження цієї тези проаналізуємо національне законодавство. Норма ч. 1 ст. 6 Конвенції ООН про права дитини (1989, ратифікована Україною у 1991) (далі – Конвенція ООН) закріплює, що кожна дитина має невід'ємне право на життя. А відповідно до ст. 1 Конвенції ООН дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку. Конституція України (ч. 1 ст. 27), як і Цивільний кодекс України (ч. 1 ст. 281) гарантують кожній людині невід'ємне право на життя.

У ч. 2 ст. 25 Цивільного кодексу України закріплено, що цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження. А у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Міжнародний стандарт та вітчизняне законодавство, право на життя пов'язують з людиною, а точкою відліку для набуття права визначають момент народження. Оскільки реалізовувати свої права може лише жива людина, тому очевидно, що саме момент живонародження є моментом набуття людиною правоздатності. Не є правоздатним плід, який народився мертвим, що закріплено в п. 4 ст. 25 Цивільного кодексу України. Відповідно до Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості,

затвердженої Наказом МОЗ України № 179 від 29.03.2006 р. [2] під *живонародженням* розуміють вигнання або вилучення з організму матері плода, який після вигнання/вилучення (незалежно від тривалості вагітності, від того, чи перерізана пуповина і чи відшарувалась плацента) дихає або має будь-які інші ознаки життя, такі як серцебиття, пульсація пуповини, певні рухи скелетних м'язів.

Окрім цього, в Рішенні ЄСПЛ *"Во проти Франції"* було зазначено, що конвенційне зобов'язання держави у кожному випадку, коли йдеться про порушення права на життя, не повинно полягати у формі надання кримінально-правового захисту. Наприклад, у системі охорони здоров'я таке зобов'язання полягало у вжитті заходів, необхідних для захисту життя особи, а також у проведенні розслідувань для з'ясування причин смерті пацієнта.

Ключовим у цьому контексті з погляду медичного права є Рішення ЄСПЛ у справі *"Биржиковський проти Польщі"* (Byrzykowski v. Poland) (2006) [3]. У фабулі Рішення передбачено, що 11 липня 1999 року дружину заявника привезли до Медичної академії м. Вроцлава, де вона мала того ж дня народжувати. Однак пологи не починалися, а діагностичні апарати показували, що у дитини є проблеми з серцем. Було вирішено робити кесаревий розтин, який проводили наступного дня о 10 год. Дружині заявника зробили ін'єкцію, після чого вона впала в кому. Спроби повернути хвору до свідомості були безуспішними. Згодом дружину заявника перевезли у відділення інтенсивної терапії, а 31 липня 1999 року вона померла. У новонародженого сина заявника відразу з'явились проблеми з серцем, а також ускладнення неврологічного характеру. Наразі він потребує постійного медичного спостереження. Суд встановив, що сталося порушення ст. 2 Конвенції, яке виявилось у відсутності належного розслідування обставин смерті дружини заявника та істотного погіршення здоров'я його сина. Відповідно до ст. 41 Конвенції Суд призначив сплатити заявнику 20 000 євро як компенсацію моральної шкоди і 1 150 євро на відшкодування судових витрат.

Але найбільш значимим для українського правосуддя при розгляді медичних справ і творенні юридичної практики у цій галузі, як видається, є висновок Суду в даній справі, відповідно до якого наголошується на необхідності швидкого вирішення справ, які стосуються смерті особи в медичних закладах. Помилки, допущені медпрацівниками, повинні швидко з'ясовуватись. Далі ця інформація має невідкладно розповсюджуватися серед персоналу медичної установи загалом, аби не допустити повторення негативного досвіду в майбутньому, а відтак гарантувати пацієнтам надання якісніших медичних послуг.

Станом на сьогодні ЄСПЛ критично оцінює право людини на смерть. Хрестоматійною справою щодо права на припинення життя, яка слухалася у Суді стала справа *"Претті проти Великобританії"* (Pretty v. the United Kingdom) (2002) [4]. Діана Претті – громадянка Великобританії страждала на невиліковну форму рідкісної нейро-дегенеративної хвороби – захворювання рухового нейрона (усе її тіло нижче шиї було паралізоване). Пані Претті мала чітке бажання припинити свої страждання і гідно піти з життя, проте через хворобу вона не могла вчинити жодних активних дій, спрямованих на вчинення акту самогубства. Чоловік п. Претті погодився ввести їй медикамент (снодійне) в дозі, достатній для того, щоби настала смерть, проте за англійськими законами допомога людині, яка здійснює самогубство, вважається злочином і Королівський Прокурор попередив чоловіка п. Претті про те, що змушений буде притягти його до кримінальної відповідальності у випадку, якщо він допоможе дружині піти з життя. Програвши усі національні суди, п. Претті звернулася до ЄСПЛ з вимогою визнати

кримінальне переслідування особи, яка допоможе їй піти з життя порушенням низки статей Конвенції. Рішення ЄСПЛ у справі Претті є надзвичайно цінним для праворозуміння. Суд не знайшов в обмеженні *"права на самогубство за допомогою третіх осіб"* суперечностей правам людини, які декларовані в Конвенції. Зокрема, Суд вказує, що право на життя, гарантоване ст. 2 Конвенції, не означає також права на смерть за участю, чи умисну допомогу третіх осіб у самогубстві, при цьому Суд також посилається на текст Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1418 (1999). Заявник п. Претті аргументувала свою скаргу також і насамперед порушенням Великобританією її права на свободу від жорстокого та принижуючого людську гідність поводження, яке гарантується положеннями ст. 3 Конвенції. Ця стаття справді покладає на держав-учасниць Конвенцій не лише негативні зобов'язання – заборону жорстокого поводження, але і позитивні зобов'язання щодо захисту людей, які є під юрисдикцією цих держав, від такого поводження. Суд підкреслив у цій справі, що позитивні зобов'язання держави за ст. 3 є у трьох площинах: а) обов'язку держави захистити здоров'я особи, яка позбавлена волі; б) обов'язку держави забезпечити незастосування забороненого Конвенцією поводження щодо всіх осіб, які знаходяться під її юрисдикцією, з боку приватних осіб; в) обов'язку держав притягати до відповідальності приватних осіб, що завдають шкоди свободі осіб від жорстокого і такого що принижує людську гідність поводження (покарання).

Відмовляючи заявниці у визнанні порушення Великобританією приписів ст. 3 Конвенції, Суд зазначив: "Страждання, що породжені природно виникаючими фізичними чи психічними захворюваннями, можуть підпадати під ст. 3, коли страждання пов'язані також з умовами ув'язнення, наслідками видворення чи іншими заходами, відповідальність за які лежить на державі". Суд також відхилив вимогу заявниці визнати порушення ст. 8 Конвенції, якою заборонено втручання у приватне життя заявниці, яким вона вважала заборону її чоловікові допомогти їй піти з життя.

На аналогічних постулатах стоїть національний законодавець, передбачаючи у ст. 281 Цивільного кодексу України заборону задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя (п. 4), а у ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я закріплюючи положення, згідно з яким медичним працівникам заборонено здійснення евтаназії – навмисного пришвидшення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань (ч. 3).

Як бачимо, поряд із ст. 2 Конвенції практично у кожному Рішенні йдеться і про порушення ст. 3 ("Заборона катувань"), яка закріплює, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Зазначене право також опосередковано, але пов'язане з охороною здоров'я, зокрема в аспекті забезпечення людині доступу до медичної допомоги, заборони дискримінації у цій галузі. Відповідно до ч. 1, 2 ст. 28 Основного Закону України визначено, що кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. На конституційному рівні визначено, що свобода від катувань, жорстокого або такого, що принижує людську гідність поводження чи покарання (ст. 28) не може бути обмежена навіть в умовах надзвичайного або воєнного стану (ст. 64).

В Рішенні ЄСПЛ у справі *"Яковенко проти України"* (Yakovenko v. Ukraine) (2007) зазначено, що заявник скаржився на ненадання йому необхідної медичної допомоги, пов'язаної із наявними у нього захворюваннями на ВІЛ та туберкульоз.

Зокрема, Судом було встановлено, що хоча адміністрація закладу знала про ВІЛ-позитивність заявника, невідкладні медичні заходи, передбачені законодавством, вжиті не були. Яковенка не було скеровано до лікаря-інфекціоніста для антиретровірусного лікування і, окрім цього, не здійснювався контроль за супутніми інфекціями. А також було з'ясовано, що лікарі швидкої медичної допомоги неодноразово пропонували шпиталізувати заявника у лікарню для подальшого обстеження, однак адміністрація відмовлялась від шпиталізації, а лікування, що було призначено хворому, адміністрація не забезпечувала. На думку Суду, ненадання своєчасної і належної медичної допомоги заявнику в зв'язку з ВІЛ і туберкульозом прирівнюється до нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження у розумінні ст. 3 Конвенції.

У справі *"Коваль проти України"* (Koval v. Ukraine) (2006) [3] Рішення ЄСПЛ було таким самим. Взявши до уваги відсутність достатнього медичного догляду за п. Ковалем та умови його тримання під вартою, які без сумніву мали шкідливий вплив на його здоров'я та психічний стан, Суд постановив, що було порушено ст. 3 Конвенції. Природа, перебіг і суворість поводження із п. Ковалем, а також негативний вплив умов тримання під вартою на стан його здоров'я можуть вважатись нелюдськими чи такими, що принижують людську гідність.

Ще однією не менш важливою проблематикою в окресленій царині є право на згоду та відмову від медичного втручання, що закріплено ст. 284 Цивільного кодексу України та ст.ст. 42, 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я. Конституційною основою цього права є ст. 29 Основного Закону України, в якій гарантовано право людини на особисту недоторканність. Але законодавець передбачає винятки і дозволяє у невідкладних випадках, коли реальна загроза життю хворого є наявною, згода хворого або його законних представників на медичне втручання не потрібна (п. 5 ст. 284 Цивільного кодексу України, ч. 2 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я). Дане законодавче положення повною мірою відповідає міжнародно-правовим стандартам у царині охорони здоров'я. Наприклад відповідно до Мальтійської декларації про голодуючих (1991) лікар повинен поважати право пацієнта на особисте розпорядження своєю долею. Перед наданням будь-якої допомоги пацієнтам лікар повинен заручитись їх інформованою згодою, якщо тільки не виникли надзвичайні обставини, при яких лікар повинен діяти, виходячи зі свого розуміння головних інтересів пацієнта (п. 1.2).

Декларація про політику у сфері забезпечення прав пацієнта в Європі (1994) визначає, що в разі, коли пацієнт не в змозі висловити свою волю, а медичне втручання необхідне за невідкладними показаннями, варто припустити, що згода на таке втручання є; винятком може бути випадок, коли пацієнт раніше заявив, що не погодиться на медичне втручання в ситуації, подібній до тієї, в яку він потрапив (п. 3.3). У випадках, коли потрібна згода законного представника пацієнта, але отримати її неможливо у зв'язку з невідкладністю ситуації, медичне втручання може бути здійснено без згоди законного представника пацієнта (п. 3.4).

За ст. 5 Конвенції кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи інакше, ніж відповідно до процедури, встановленої законом, і в тих випадках, зокрема, як: законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг (п. "е").

Положення п. "е" ч. 1 ст. 5 Конвенції дає змогу позбавлення волі на підставі захисту громадської безпеки та здоров'я населення. З іншого боку, такий захід не

варто розглядати як суто карний, оскільки його супутньою метою є захист добробуту особи, котра затримана. На сьогодні Суд дав тлумачення лише трьом категоріям осіб, що зазначені у цьому положенні Конвенції, а саме: алкоголікам, бродягам, психічно хворим [4]. У Рішенні *"Вітольд Літва проти Польщі"* (Witold Litwa v. Poland) (2000) суд вважає, що слово алкоголік у своєму загальному розумінні визначає особу, яка схильна до алкоголю. Об'єкт та цілі цієї норми Конвенції не можуть тлумачитись як такі, що дають змогу тільки затримання алкоголіків у вузькому сенсі, тобто осіб у клінічному стані алкоголізму. Суд вважає, що відповідно до цього положення, особи, які не мають медичного діагнозу алкоголіків, але поведінка яких під впливом алкоголю загрожує громадському порядку або їм самим, можуть бути затримані для захисту громадських чи їхніх власних інтересів, зокрема таких, як їхнє здоров'я або особиста безпека. Суд вважає безсумнівним, що зловживання алкоголем становить небезпеку для суспільства, і що особа в стані алкогольного сп'яніння може бути небезпеку собі та іншим, незважаючи на те, схильна вона до алкоголю чи ні.

Питання щодо психічнохворих з'ясовував Суд у Рішенні *"Вінтерверп проти Нідерландів"* ("Winterwerp v. the Netherlands") (1979). У Конвенції не вказано, що потрібно розуміти під словом "психічно хворі". Цей термін не може бути чітко витлумачений – як зазначалось Комісією, значення цього терміна постійно розширюється разом із новими досягненнями в галузі психіатрії, появою гнучкіших методів лікування, змінами у ставленні суспільства до психічних захворювань, зокрема, зростає розуміння проблем психічно хворих пацієнтів. У будь-якому разі очевидно, що п. "е" ч. 1 ст. 5 Конвенції не слід розуміти як дозвіл на затримання особи лише тому, що її погляди або поведінка відхиляються від норми, яка переважає у конкретному суспільстві. На думку Суду, за винятком невідкладних випадків, особа не може бути позбавлена волі, якщо не буде достовірно встановлено, що вона психічно хвора. Сама природа того, що має бути встановлено компетентним національним органом – тобто реальний розлад психіки, потребує об'єктивної медичної експертизи. Крім того, розлад психіки повинен мати такий характер або такий ступінь, який би виправдовував обов'язкове позбавлення свободи, а правомірність подальшого утримання у психіатричній лікарні залежить від того, чи зберігається стан психічного розладу.

У Рішеннях Суду в справах *"Горшков проти України"* (Gorshkov v. Ukraine) (2005), *"Вінтерверп проти Нідерландів"* заявники обґрунтовували порушення п. 4 ст. 5 Конвенції, згідно з якою кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або затримання, має право на судовий розгляд, при якому суд без зволікання визначає законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним. Суд наголосив у висновку Рішення 2005 р., що ключовою гарантією за п. 4 ст. 5 Конвенції є те, що особа, яку примусово утримують у психіатричному закладі, повинна мати право на судовий перегляд за її власним бажанням. Доступ особи, яка утримується, до судді не має залежати від доброї волі адміністрації закладу, де утримується особа, використовуватись за розсудом керівництва медичного закладу.

Актуальним у цьому дослідженні, звичайно, є справи, пов'язані із захистом права особи на повагу до її приватного і сімейного життя (ст. 8 Конвенції). Права пацієнта на медичну інформацію і медичну таємницю належать до найчастіше порушуваних на практиці. Це зумовлено не завжди правильним розумінням ключових понять, некоректною реалізацією своїх прав іншими суб'єктами (наприклад, адвокатами, які, на жаль, у своїх клопотаннях до закладу охорони

здоров'я часто, посилаючись на ст. 6 Закону України "Про адвокатуру", хочуть отримати медичну інформацію про протилежну сторону, що відповідно суперечить чинному законодавству України; така інформація для них становить медичну таємницю!) тощо.

Конституційною основою медичної таємниці є ст. 32 Основного Закону України, яка містить заборону втручатись в особисте і сімейне життя, а також передбачає, що збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди не допускається, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. У ст. 286 Цивільного кодексу України та ст. 39–1 Основ законодавства України про охорону здоров'я закріплено право пацієнта на таємницю про стан свого здоров'я, а також про факт звернення за медичною допомогою, діагноз, відомості, одержані при його медичному обстеженні. Норма ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я визначає один із найважливіших деонтологічних принципів – збереження лікарської таємниці. У ст. 78 Основ закріплюються професійні обов'язки медичних працівників, де у п. "г" міститься обов'язок зберігати лікарську таємницю. Аналізуючи текст Клятви лікаря, затверджений Указом Президента від 15 червня 1992 року, звертаємо увагу, на закріплення обов'язку лікаря зберігати лікарську таємницю і не використовувати її на шкоду людині.

У контексті цього Суд зазначив (Рішення у справі "*M.C. проти Швеції*" (M.C. v. Sweden) (1997)): "Охорона даних особистого характеру, й особливо медичних даних, має основоположне значення для здійснення права на повагу до приватного та сімейного життя. Дотримання конфіденційності відомостей про здоров'я становить основний принцип правової системи всіх держав-учасниць Конвенції. Він є важливим не лише для захисту приватного життя хворих, а й для збереження їхньої довіри до працівників медичних закладів і системи охорони здоров'я взагалі. Національне законодавство має забезпечувати відповідні гарантії, щоб унеможливити будь-яке повідомлення чи розголошення даних особистого характеру стосовно здоров'я, якщо це не відповідає гарантіям, передбаченим ст. 8 Конвенції".

У Рішенні ЄСПЛ у справі "*Z проти Фінляндії*" (Z v. Finland) (1997) Суд наголосив, що захист персональних даних – у даній справі медичного характеру – має фундаментальне значення для реалізації особою свого права на повагу до приватного та сімейного життя. Відповідно, держава зобов'язана визначити ефективні гарантії, аби запобігти оприлюдненню такої інформації. Суд бере до уваги фундаментальне значення захисту персональних даних, причому не лише медичних, для здійснення права на повагу до приватного та сімейного життя, як це гарантується ст. 8 Конвенції. Повага конфіденційності даних про фізичний стан є суттєвим принципом у правових системах усіх держав – учасниць Конвенції. Суттєво важлива не тільки повага до особистого життя хворих, але також їхня довіра до представників медичної професії і служби охорони здоров'я загалом. Без такого захисту ті, хто потребує медичної допомоги, можуть утриматись від надання інформації особистого чи інтимного характеру, необхідної для потрібного лікування і навіть від звернення за такою допомогою, ставлячи під загрозу своє здоров'я, у випадку заразних хвороб і здоров'я суспільства. Тому внутрішнє законодавство повинно надавати належні гарантії для запобігання поширенню або розголошенню таких даних про здоров'я людини, що несумісні з гарантіями ст. 8 Конвенції.

Отже, як бачимо, ЄСПЛ у своїх Рішеннях торкається широкого спектра питань, які прямо чи опосередковано присвячені правам людини у галузі охорони здоров'я. Аналіз рішень Суду, використання їх у практичній діяльності сприятиме, по-перше, оптимізації правозастосовної і правозахисної діяльності у розгляді медичних справ. Вважаємо, що у "професійному арсеналі" правникам потрібно мати хоча б кілька ключових Рішень Суду, які сприятимуть тому, що позиція у медичній справі буде більш обґрунтованою і мотивованою, зважаючи на складність цієї категорії справ. По-друге, імплементація Рішень ЄСПЛ у вітчизняну юридичну практику, як видається, сприятиме поступовому удосконаленню законодавства України, усуненню неоднозначного тлумачення оціночних понять як правоохоронними органами, так і правозахисними, "підсиленню" національних законодавчих постулатів.

1. Європейський Суд з прав людини: Матеріали практики (2004–2005 рр.): Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. – Серія ІІ. Коментарі прав і законодавства. Вип. 6. – Львів, 2006. – 440 с.
2. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості: Наказ МОЗ України № 179 від 29.03.2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006 – № 15.
3. Європейський Суд з прав людини: Матеріали практики (2005–2006 рр.): Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. – Серія ІІ. Коментарі прав і законодавства. Вип. 7. – К.: Фенікс, 2007. – 272 с.
4. *Шевчук С.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – К.: Реферат, 2006. – 848 с.

PATIENT RIGHTS IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS JUDGEMENTS

I. Senyuta

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

In the article the European Court of Human Rights judgements concerning the mechanisms of basic patient rights protection (right to life, right to respect for one's dignity, right to freedom and personal security, right to respect for one's private and family life) are analyzed. National normative and legal base on this issue has been studied. Significance of the Court's practice for the national law enforcement is clarified.

Key words: the European Court of Human Rights, patient rights, the European Court judgements, health laws of Ukraine, medical law.

Стаття надійшла до редколегії: 01.05.2009
Прийнята до друку: 01.06.2009

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ ПРАВОСУДДЯ (ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ "СУДОЧИНСТВО" І "ПРАВОСУДДЯ")

В. Бігун

Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України,
вул. Трьохсвятительська, 4, 01001, Київ, Україна
vsbihun@hotmail.com

У статті з позицій філософії права та аналітичної юриспруденції розмежовуються поняття правосуддя і судочинство, аналізується зміст цих юридичних термінів. Аналізуючи вживання цієї термінології, автор розрізняє функціональне розуміння правосуддя, яке ототожнює його з судочинством, судовим розглядом справ і судовим захистом прав, та змістовне розуміння, яке підкреслює внутрішні характеристики судової діяльності. У цьому сенсі правосуддя пов'язане зі справедливістю як з метою, що відображає ідею права в розумінні справедливості. Автор також порушує питання про те, чи лише держава в особі судових органів може бути розглянена як така, що здійснює правосуддя, якщо не лише держава, згідно з філософсько-правовими уявленнями, є джерелом права. Врешті-решт, стаття є певним філософсько-правовим дискурсом на тему філософії правосуддя.

Ключові слова: правосуддя, судочинство, філософія права.

Вступні зауваги. Терміни *правосуддя* і *судочинство* широко застосовуються в теорії та практиці права. Аналіз їхнього вживання виявляє: вони використовуються як тотожні, або різні за смислом, що зумовлює необхідність з'ясування змісту та обсягу зазначених термінів і понять, які їх позначають. Дослідження автором філософсько-правових аспектів правосуддя, окремі результати якого викладені далі, з-поміж іншого, присвячені цьому завданню. Дослідник, зокрема, виходить із тієї гіпотези, що зазначені терміни з позицій філософії права є змістовно відмінними, їх вживання повинно розмежовуватися, а вживання як ідентичних доцільно окремо обумовлювати. Для обґрунтування зазначеної гіпотези наводяться докази та аргументи.

1. Про терміни *правосуддя* і *судочинство*: термінологічна дискусія

Довід перший: правосуддя – це судочинство, судочинство – ще не правосуддя. Якщо *правосуддя* та *судочинство* є тотожними поняттями, то будь-яка судова діяльність може вважатися здійсненням правосуддя. Судова практика, утім, не підтверджує цю тезу й доводить зворотне в тому значенні, що рішення суду, прийняте всупереч закону, не вважається *правосуд*ним.

Судові рішення, прийняті відповідно до закону, але всупереч *праву*, теж не вважаються такими, що спрямовані на здійснення правосуддя. Як приклад, можна перечислити окремі рішення судів часів нацистської Німеччини щодо поводження із психічно хворими чи представниками певних етнічних груп.

Більше того, якщо припустити, що метою здійснення правосуддя є досягнення справедливості через прийняття судового рішення, то немає підстав вважати, що кожне судове рішення може вважатися таким, що відповідає цій меті. Рішення надалі оскаржуються, чимало з них – скасовуються чи змінюються, що,

© Бігун В., 2009

припускаємо, не траплялося б у разі, коли б суди приймали справедливі рішення. (Слушним контраргументом до зазначеної позиції є твердження про те, що справедливість є (суб'єктивним) почуттям і навіть рішення, прийняті згідно із законом, правом, можуть не відповідати суб'єктивним уявленням про справедливість, що формують такі почуття).

Водночас, вже з наведено можна зробити попередній висновок: правосуддя включає судочинство як діяльність суду, однак судочинство ще не є правосуддям.

Відтак детальніше з'ясовуватимемо зміст понять *правосуддя* і *судочинство.*

Довід другий: правосуддя і судочинство – не тотожні поняття. Довід аргументується наявністю термінів, що позначають різний зміст понять.

По-перше, висловимо термінологічний аргумент. Термін, або фахове слово є словниковою одиницею, що позначає специфічний для певного фаху зміст. Отже, і для юридичного фаху наявність різних термінів (*правосуддя* і *судочинство*) означає наявність різного, специфічного змісту. Так, дослівно термін *правосуддя* означає "суд за правом", а термін *судочинство* – "діяльність суду". Тому, припускаємо, перший термін акцентує на змісті (за правом), другий – на формі діяльності (діяльність суду) як специфічному значенні термінів.

Доповнимо цей аргумент аксіологічним, телеологічним аспектом. Якщо у випадку *судочинства* йдеться про *діяльність суду*, то в випадку *правосуддя* йдеться про діяльність із розгляду справ із певною метою (досягнення справедливості, вирішення конфлікту, захисту прав та свобод людини, юридичних осіб, держави). Тобто, йдеться не про будь-яку діяльність суду, а таку, що відповідає певній меті.

По-друге наведемо, так би мовити, *змістовний аргумент*. Змістовну відмінність зазначених термінів відображено, зафіксовано в юридичній літературі та нормативно-правових актах. Так, у юридичній науці *судочинство* визначається як "процесуальна форма здійснення правосуддя, діяльність суду" [8, с. 718.]. Утім, *правосуддя* визначається як "правозастосувальна діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції […] справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави" [5, с. 50]. Подібні визначення містить і чинне українське законодавство чи проекти нормативно-правових актів. Зазначені визначення підтверджують дійсність висновку про те, що правосуддя здійснюється через судочинство як форму діяльності.

Доповнимо зазначений аргумент *філософсько-правовим аспектом*: через з'ясування розуміння і значення терміна *право у* термінові *правосуддя*. Це є істотним з огляду на розуміння предмета філософії права як такого, що випливає із розрізнення понять *право* і *закон* (що, наприклад, на думку В. Нерсесянца, й становить предмет філософії права). У цьому зв'язку умовно, можна стверджувати: *право*суддя не є *законосуддям*. Термін *законосуддя*, втім, не є поширеним, тоді як термін *правосуддя* дає прихильникам теорії чи принципу верховенства права, правовладдя – на відміну від, так би мовити, *законників* як прихильників верховенства закону – стверджувати про обов'язок суддів послуговуватися саме *правом*, а не законом, приймаючи судові рішення (інше істотне питання: як розуміється *право* і *закон,* які критерії їх розмежування?).

Додамо, що в юридичній літературі, нормативно-правових актах використовуються й інші терміни, подібні до термінів *судочинство* і *правосуддя*. Зокрема термін *судівництво*, який визначається "як єдина система судового устрою та судочинства" [3]. За таким розумінням с*удівництво* є поняттям ширшим за поняття *судочинство*, охоплює його.

Підсумовуючи цю частину викладу та представлені аргументи, відзначимо на основі термінологічного та змістовного аргументів наявність достатніх підстав для розмежування термінів *судочинство* і *правосуддя.* Те, що кожен суд може вважатися таким, що здійснює судочинство, але не кожен – таким, що здійснює правосуддя, є важливим дослідницьким аргументом, що зумовлює необхідність подальшого виявлення істотних змістовних відмінностей між *правосуддям* і *судочинством*, і є завданням подальшого філософсько-правового дослідження теми *філософія правосуддя*.

2. Специфіка термінів *судочинство* і *правосуддя* у позитивному праві

З’ясуймо специфіку вживання термінів *судочинство* і *правосуддя* у позитивному праві на прикладі матеріального конституційного права і, зокрема, законодавства України та низки інших держав.

Звернімося до розділу VIII Конституції України, із заголовком “Правосуддя”, в якому встановлюється, з-поміж іншого, що “*Правосуддя* в Україні здійснюється виключно судами”. Водночас зазначається, що “*Судочинство* здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Народ безпосередньо бере участь у здійсненні *правосуддя* через народних засідателів і присяжних” (ст. 124 (курсив – В.Б.)).

У Конституції України ще кілька разів уживаються терміни *правосуддя* і *судочинство.* Загалом йдеться про їх використання в контексті здійснення влади, діяльності судів, судового захисту прав. Відзначаючи це ще на стадії підготовки проекту тексту Конституції України 1996 року, правознавець Богдан Футей зазначав: “Судова система загалом описується у Розділі VIII, який має назву “Правосуддя”. Вартим уваги є те, що розділи, де йдеться про дві інші гілки влади, мають назви “Законодавча влада” та “Президент”. Ось чому, заради послідовності та задля того, щоб показати рівність цієї гілки, робоча група повинна використовувати термін “судова влада” для назви Розділу VIII, а не просто описувати функцію судів” [9, с. 48].

Окремі проекти Конституції України не містили терміна *правосуддя*, натомість – *судова влада* (наприклад: у концепції, затвердженій парламентом України 19 червня 1991 року, відповідний розділ називався “Органи судової влади”, а ст. 1 розділу встановлювала, що “Судова влада в Україні здійснюється від імені Республіки…” [2, с. 75].

Зазначене терміновживання дає нам підстави припускати: законодавець, розробники проектів Конституції не приділяли істотного значення розмежуванню зазначених термінів.

Звернімося до тлумачення конституційних положень щодо *правосуддя*, зокрема в практиці єдиного органу конституційної юстиції – Конституційного Суду України, викладених у його правових позиціях.

Конституційний Суд України тлумачить *правосуддя як галузь державної діяльності*. Як зазначив Суд, “відповідно до статті 124 Конституції України правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ” [10]. Суд підтвердив зазначену правову позицію в одному зі своїх наступних рішень [11].

Керуючись тим, що правосуддя є самостійною галуззю державної діяльності Конституційний Суд України визнав діяльність низки державних і недержавних органів та інституцій “такою, що не здійснює функції правосуддя в контексті статті 124 Конституції України” або ж такою, що не належить до “системи національної юрисдикції”.

Зазначене дає підстави зробити висновок про таке розуміння положень щодо правосуддя в Конституції України: це спеціальний вид державної діяльності, що здійснюється винятково судами України як державними органами. Оскільки зазначену діяльність в однаковій мірі (принаймні, термінологічно) можна назвати судочинством, то залишається питання про те, що дає підстави називати зазначену діяльність судів *правосуддям*.

Пошук відповіді на це питання звертає нас до низки правових позицій з рішень Конституційного Суду України, в яких визначено змістовні характеристики поняття *правосуддя*. Як зазначає професор П. Рабінович, "у ході офіційного тлумачення конституції відбувається процес "смислошукання" (як і процес смисловідтворення). Але об'єктом цієї діяльності є не лише сам текст: "смисл" останнього відшукується не так у ньому, як у "фактичному праві", "фактичній конституції" [7, с. 37].

Ключовою щодо змісту правосуддя можна вважати наступну правову позицію Конституційного Суду України: "Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах" [12]. Цю правову позицію, акцентуючи на "дотриманні справедливості", Конституційний Суд України повторив у справі про призначення судом більш м'якого покарання (2004). Водночас суд вказав і на інструментальну функцію правосуддя, зазначивши, що "Право на судовий захист передбачає і конкретні гарантії ефективного поновлення в правах шляхом здійснення правосуддя" [13].

У цьому зв'язку цікаво зазначити, що англомовним відповідником терміна *правосуддя* є термін *justice*, що також може перекладатися як *справедливість*, *юстиція*. Тому невипадковим є розуміння правосуддя як справедливості в сенсі мети судочинства як судової діяльності (телеологічний аспект правосуддя).

Зазначені правові положення дають підстави стверджувати про наявність формальних і змістовних ознак *правосуддя*, що засвідчують сутність.

3. Про сутність правосуддя і судочинства: філософсько-правова дискусія

Сучасна українська юридична наука та практика вказують на *правосуддя* як на функцію судів і мету. Деякі дослідники, вважаючи положення новелою, зазначають, що радянська юридична наука виходила з того, що головне призначення суду – охорона правопорядку, яка, крім суду, здійснювалася ще і органами прокуратури, міліції, державної безпеки, нотаріату тощо. Відмінність правосуддя від діяльності інших правоохоронних органів полягала лише в аспекті спеціальної компетенції суду, тобто полягала в його особливих повноваженнях щодо розгляду цивільних і кримінальних справ, а також процедурі виконання цього розгляду. При цьому дослідники вказували й на те, що функція правосуддя належить до діяльності суду, однак при цьому вони суттєво розходилися у розумінні сутності *правосуддя* [5, с. 24].

Огляд літератури, в якому ми спираємося на доробок Б. Малишева, дозволяє окреслити два головні підходи до розуміння сутності правосуддя. Перше розуміння, яке ми умовно назвали *функціональним*, визначає *правосуддя* (або уникає визначень) як юридичну процедуру здійснення функції судової влади: розгляд справ, захист прав і свобод людини і громадянина, охорона конституційного ладу. По суті правосуддя постає як засіб вияву і реалізації судової влади. Друге розуміння, яке Б. Малишев називає *сутнісним*, *змістовним*, полягає в характеристиці правосуддя на основі змістовних (а не формальних) ознак діяльності суду з вирішення справ. Зокрема, А. Закомлістов особливістю

правосуддя вважає те, що воно є публічним способом міркування про право і неправо, поєднане з оцінкою обставин, подій та фактів. За такого акценту правосуддя – це не зовнішня, а внутрішня характеристика певної судової діяльності. Деякі дослідники, визначаючи правосуддя, враховують як формальні, так і змістовні його характеристики, зокрема, коли йдеться про право людини на суд. Таке визначення, на думку Б. Малишева, не враховує, що правосуддя – це передусім діяльність суду, а вже потім, в одному із своїх вимірів, виступає як суб’єктивне право людини на захист своїх прав [5, с. 26].

Намагаючись поєднати зазначені у визначеннях розуміння, Б. Малишев пропонує визначати правосуддя як “спосіб вирішення спору про право, який здійснюється: а) на підставі закону та принципів справедливості, рівності, свободи і гуманізму; б) на постійній і професійній основі спеціальними органами державної влади – судами, акти яких забезпечуються авторитетом держави” [5, с. 26, 304]. При цьому, вважає дослідник, “спори про право будуть розглянуті та вирішені не лише формально (на підставі норм чинного законодавства), а й з чітким дотриманням пануючих у певному суспільстві уявлень моральної та етичної спрямованості (на підставі принципів справедливості, рівності, свободи і гуманізму)”. “Правосуддям є лише та діяльність суду з вирішення спору, яка не тільки відповідає вимогам закону, а й відповідає вимогам справедливості, рівності, свободи та гуманізму” [5, с. 26–28].

Звертаючи увагу на розбіжності між правом і законом, дослідник додає, що “сліпе слідування букві закону робить судовий розгляд спору і його результат законним, але не правосудним”. Він підкріплює свої позиції поглядом професора С. Максимова про те, що право не існує в готовому вигляді в законі, з якого його можна безпосередньо отримати. Суддя пов’язаний законом. Проте закон має бути співвіднесений з визнаними у цьому суспільстві принципами справедливості, і з природою речей, тобто справедливістю у конкретній ситуації. Якщо законом враховуються можливі життєві обставини, то правосуддям – певні фактичні життєві обставини. У результаті відбувається наповнення належного моментом сущого та збагачення сущого належним [4, с. 186]. Цей процес відбувається за допомогою права як правової системи, в якому право “як елемент правової системи” характеризується тим, з-поміж іншого, що воно “стає неподільним, єдиним, з незалежним і сильним правосуддям” [1, с. 11].

Узагальнимо визначення суті правосуддя через його розуміння: перше, *функціональне розуміння правосуддя* ототожнює його з судочинством, судовим розглядом справ, тоді як друге, *змістовне*, *розуміння* акцентує на внутрішніх характеристиках судової діяльності. Якщо перше акцентує на функціях та суб’єктному складі діяльності, то друге – на змісті судового процесу та його меті, зокрема справедливості.

Зазначене в кожній частині викладу дає підстави нам зробити такі ***висновки***. (1) Терміни *правосуддя* і *судочинство* є відмінними за специфічним змістом юридичними термінами. Їхнє вживання як синонімічних є недоцільним і має бути обумовленим. (2) Розуміння суті правосуддя можна сформулювати так: *функціональне розуміння правосуддя* ототожнює його з судочинством, судовим розглядом справ, тоді як друге *змістовне розуміння* акцентує на внутрішніх характеристиках судової діяльності. (3) Якщо перше акцентує на функціях та суб’єктному складі діяльності, то друге – на змісті судового процесу та його меті, зокрема справедливості. Невипадково англомовним відповідником терміна *правосуддя* є термін *justice*, що перекладається як *справедливість*, *юстиція,*

правосуддя. Тому закономірним є розуміння правосуддя як справедливості у значенні мети судочинства як судової діяльності.

Зазначені визначення *правосуддя* і *справедливості*, підходи до їхнього розуміння порушують низку питань філософсько-правового характеру. Вони потребують додаткового дослідження і можуть бути сформульовані у формі наступних запитань.

По-перше, якщо не лише держава є джерелом права, то чи лише держава, згідно з філософсько-правовим розумінням, може розглядатися як така, що здійснює правосуддя? Якщо називати правосуддя судочинством, здійснюваним відповідно до законів (державних законів), то чи не є це діяльністю, яку точніше буде позначати *законосуддям*?

По-друге, чи не здійснюють те, що позначається поняттям *правосуддя* інші державні та недержавні органи влади та інституції (міжнародні судові інституції, третейське судочинство, комерційний арбітраж, божий суд, суди честі, самосуд тощо)? Яка роль – доповнюючи чи самостійна – народних засідателів, суду присяжних (присяжних засідателів) у здійсненні правосуддя? Зазначені питання потребують детальнішого встановлення характеристик *правосуддя* й дослідження діяльності інших інституцій.

Зрештою, чи не є покладення винятково на суди як державні органи відправлення правосуддя, навіть зважаючи на виправданість такої позиції, відображенням юридичного позитивізму та етатизму за якого держава, як уявляється, є винятковим чи головним джерелом права й лише вона уповноважує себе на здійснення правосуддя?

Ці та інші питання стануть предметом наступних етапів філософсько-правового дослідження правосуддя та викладу їх результатів у наукових статтях.

---

1. Вступ до теорії правових систем / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко (заг. ред.). – К.: Юридична думка, 2006.
2. Конституція незалежної України: У 3 кн. / За заг. ред. С. Головатого; упорядники С. Головатий, Л. Юзьков. – К.: Право; Українська Правнича Фундація, 1995. – Кн. 1: Документи, коментарі, статті.
3. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10.05.2006 № 361/2006.
4. *Максимов С.И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления / Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого. – Х.: Право, 2002. – 328 с.
5. *Малишев Б.В.* Судовий прецедент у правовій системі Англії. – К.: Праксіс, 2008.
6. *Маляренко В.Т.* Правосуддя // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: "Українська енциклопедія". – Т. 5.
7. *Рабінович П.* Конституційне судочинство як інструмент тлумачення законодавства відповідно до соціальних потреб і змін // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – № 1. – С. 31–37.
8. *Сірий М.І., Тертишник В.М.* Судочинство // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: "Українська енциклопедія". – Т. 5.
9. *Футей Б.* Становлення правової держави в Україні: 1991–2005. – 2-е вид., доп. і переробл. – К.: Юрінком Інтер, 2005.
10. Абзац перший пункту 3 Ухвали Конституційного Суду України № 44-з від 14 жовтня 1997 року про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства

“Славутич-Сталь” щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”.

11. Абзац третій пункту 4 Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/2008 від 10 січня 2008 року (справа про завдання третейського суду).
12. Абзац шостий пункту 9 Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора).
13. Абзац другий пункту 3 Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2002 від 07 травня 2002 року (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб).

LEGAL-PHILOSOPHICAL ANALYSIS OF JUSTICE (DIFFERENTIATION OF THE NOTIONS “JUDICIAL PROCESS” AND “JUSTICE”)

V. Bihun

V.M. Korets’kyi State and Law Institute
of the National Academy of Sciences of Ukraine,
Tryokhsvyatytel’s’ka Str. 4, UA–01001, Kyiv, Ukraine
vsbihun@hotmail.com

From the perspective of philosophy of law and analytical jurisprudence the author differentiates the concepts of justice (*правосуддя, pravosuddya* – in Ukrainian) and judicial process (*судочинство*, *sudochynstvo* – in Ukrainian), and these terms as used interchangeably in the Ukrainian legislation and legal science. The author defines functional understanding of justice as “judicial process”, judicial proceedings differentiating it from the internal characteristic of justice as judicial process undertaken in the pursuit of justice as a goal. In the sense of justice as judicial process, as reflected by the provisions of the Ukrainian legislation, the author raises an issue of whether only courts may be delegated as such that provide justice taking the position that not only state is to be considered the source of law. The practice of the Constitutional Court of Ukraine in respect to the definitions of “justice” and “judicial process” is also examined. The article presents legal-philosophical discourse on the philosophy of justice.

Key words: justice, judicial process, philosophy of law.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОГЛЯДИ СТАНІСЛАВА СЕВЕРИНОВИЧА ДНІСТРЯНСЬКОГО НА ПРОЦЕСИ ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВИ

А. Коваль

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

У даній статті автор проаналізував найважливіші загальнотеоретичні погляди С. Дністрянського на процеси формування держави. З поглядів С. Дністрянського можна зробити висновок, що український науковець, ще на початку XX ст. усвідомив еволюційний розвиток суспільства. С. Дністрянський у своїх працях доводив, що принципи організації суспільства у елементарних формах: сім'я, рід, плем'я, зберегли свою основу і у складніших формах суспільства: державі та народові.

Ключові слова: формування держави, еволюційний розвиток, сім'я, рід, плем'я.

Про найважливіші загальнотеоретичні погляди Станіслава Дністрянського можна прочитати у таких його працях як: "Границі науки права." (Рукопис. Без дати), "Звичаєве право – а соціяльні зв'язки. Причини до пояснення § 10 австрійської книги законів цивільних" (ж-л "Часопись правнича і економічна", Львів, 1902), "Самовизначення народів" (ж-л "Воля", Відень, 1919), "Зв'язок і сполука народів" (ж-л "Воля", Відень, 1920), "Загальна наука права і політики" (Прага, 1923), "Погляд на теорії права та держави" (Львів, 1925), "Нова держава. Інавгураційний виклад ректора проф. С.Дністрянського" (Прага, 1927), "Соціальні форми права" (Записки соціяльно-економічного відділу ВУАН, Київ, 1927).

На нашу думку, варто нагадати, що теорія Станіслава Дністрянського про початок суспільного ладу ґрунтується на природні, економічні та соціальні основи (чинники). Релігійні чинники, на думку вченого, не мали значного впливу на формування суспільного ладу та створення перших суспільних норм. На думку С. Дністрянського, на природних та економічних потребах людей базується подальший розвиток суспільства. Саме розвиток потреб диктують майбутні зміни в суспільстві.

Зокрема, на думку С. Дістрянського, мали свої господарства, які якраз і об'єднували їх в одну групу на економічних засадах, причому до членів родини відносились і чужі за кровним походженням люди, але які допомагали "домовладиці" у веденні господарства. Первісні родини потребували свого захисту від зовнішнього нападу або від сил природи, або від інших людей чи від інших родин. Це стало причиною відмежування певної території родини від зовнішнього світу, визначення її як своєї та оберігання своїми силами.

На наступному етапі розвитку суспільства відносини між родами, на думку вченого, розширювались. Через різний характер відносин роди об'єднувались або ворогували між собою. Унаслідок об'єднання родів, які були у дружніх відносинах, утворювались більші соціальні групи, які називались племенами. Метою їх створення було утримання набутих багатств та забезпечення вільного використання для власних потреб і, відповідно, спільної оборони території всіх об'єднаних родів.

Племена, як вважав С. Дністрянський, – це великі групи, які ще базуються на родових основах у широкому розумінні цього слова. У племенах

© Коваль А., 2009

утворюється військо, з огляду на складнішу оборону від зовнішнього нападу. Військові осередки утворюють елементарне загородження на певній території, яка є умовною межею території племені. Добре організоване військове життя впливало на статус цілого племені. На чолі племені ставали ті особи, які мали добре організоване військо і які у боях з іншими племенами не лише утримували свою територію, але і здобували нову територію. Вождь у племені володів абсолютною владою, яка опиралась на військову силу. Використовуючи релігійний фактор, вожді змогли виробити у населення переконання, що саме вони та їхня влада походить від бога. Тому утворився певний культ, навколо якого оберталося ціле життя племен.

Держава як нова, раніше не відома суспільству, форма організації людей виникла, за концепцією С. Дністрянського, через те, що племена, які перебували на певній території, свідомо вирішили бути на цій території, захищати її (територію) від зовнішнього нападу та жити спільним економічним та суспільним життям.

Перехід від племінного до державоподібного об'єднання, на думку С. Дністрянського, відбувався також за рахунок зміни кочового способу життя племен на осілий та перетворення захоплених територій тих чи інших племен на власну територію, як постійну територію того населення, яке на ній перебувало. При утворенні держави критерієм її членства перестали бути кровноспоріднені зв'язки між особами, членами держави почали вважати всіх, хто перебував на території держави, незважаючи на умовну територію, яку займали племена. Тому нерідко траплялось, що члени одного племені були одночасно на території різних (інколи ворожих) держав і відповідно, були їхніми членами – громадянами.

На думку С. Дністрянського, метою створення держави була оборона спільної території та захист спільних інтересів усіх родів і племен. Внаслідок цього держава отримала на своїй території верховну владу, за допомогою якої здійснювала оборону території та регулювала внутрішні відносини. Всі члени держави підпорядковувались її вищим інтересам. Водночас держава забезпечувала існування всіх суспільних об'єднань, які виникли до її утворення. У межах родини, роду і племені влада належала відповідно батькові, родоначальнику й вождю, єдиною умовою їхньої влади було те, що вона не повинна суперечити державним інтересам. Але у державі з'являється новий характер суспільного об'єднання, який базується не на родовому або економічному поєднанні людей, а на територіальній основі, і це було принципово важливим питанням у вирішенні питань виникнення держави. Територіальний принцип був важливішим фактором об'єднання, порівняно з родовими факторами об'єднань.

Отож, держава, за С. Дністрянським, утворюється як результат органічної потреби суспільства. Завдання, покладене на державу в момент її виникнення, – це утворення правового ладу, який був відсутній у попередніх етапах розвитку людства. Отже, держава мала об'єднати у своїх межах нижчі соціальні групи та визнати їхнє органічне (природне) існування. Крім того, держава, визнавши їх, мала зберегти соціальне життя цих груп і визнати утворені ними соціально-етичні норми. Державні закони, на думку С. Дністрянського, за своїм статусом не можуть скасовувати правові норми соціальних груп, навпаки, вони повинні базуватись на даних нормах і якомога більше їм відповідати. Тобто, держава як окреме соціальне об'єднання отримує право на життя з правом створення нових

(власних) правових норм. З появою держави на зміну суспільному ладу приходить правовий лад. С. Дністрянський вважає, що протягом XVIII – початку XX ст. відбувався процес виникнення національної ідеї. Отже, національна ідея, на його думку, мала двоякий характер: з одного боку, вона виступала у формі прагнення до однієї національної держави, частини якої перебували на території різних держав, з другого, – у формі прагнення до національної автономії у державах, де крім корінного народу, проживало ще декілька захоплених народів, які також прагнули мати власну національну державу.

Отже, метою створення народу як свідомої суспільної групи, яка виникла після утворення держави, є збереження народної культури й поширення її серед майбутніх членів народу.

Зокрема, на думку С. Дністрянського, процес виникнення національної ідеї відбувався протягом XVIII – початку XX ст. Отже, національна ідея мала двоякий характер: з одного боку, вона виступала у формі прагнення до однієї національної держави, частини якої перебували на території різних держав, з другого, – у формі прагнення до національної автономії у державах, де, крім корінного народу, проживало ще декілька захоплених народів, які також прагнули мати власну національну державу.

Що стосується території як складового елемента двох організацій (держави та народу), то з утворенням перших держав, на думку С. Дністрянського, їхня територія збігалася з територією майбутнього народу. Але характер цієї території є різним, так в державі територія носить політичний характер, а в народі – виключно етнографічний [1].

Територією, за інтерпретацією вченого, треба вважати “ту спільну для народу частину землі, з якою він пов’язує свою долю, бо на ній поселився він назавжди з давніх віків, відчуваючи у ній свій дім. Тому, еволюційний розвиток іде, очевидно, в тому напрямку, щоб своїй питомій культурі відкрити шлях до цивілізації, тобто до того, щоб на своїй національній території утворити питому державну організацію” [2]. Оскільки територія має два значення: етнографічне та політичне, для народу важливою є територія “з якою він пов’язує свою долю, де народ почуває себе як вдома, бо живе на невід’ємній чужими народами території”. Цю територію С. Дністрянський називає батьківщиною. У випадках, коли члени народу поселяються поза межами своєї батьківщини, відповідно, територія, на якій вони поселились є для них чужою. Водночас ці особи не перестають бути членами свого народу.

Визначаючи національну територію українського народу, С. Дністрянський пише, що “Українська національна територія тягнеться безперервно від Бескиду (Карпат) до Кавказу, та на цих географічно з’єднаних територіях живе більш ніж 70 % українського населення” [3]. Саме ця національна територія є правовою основою для національного самовизначення українського народу.

Оскільки в результаті загарбницьких війн утворювались держави, території яких охоплювали декілька культурно-народних суспільних груп, або на території яких лише частково перебували одна або декілька культурно-народних груп, ці групи в одних випадках прагнули до об’єднання зі своїми культурно-народними групами, які знаходились на території іншої держави, в інших випадках – у межах окремої держави прагнули утворити власні національні держави.

Отже, на думку С. Дністрянського, територія, її правовий статус та способи захисту є рушієм історії людства, і саме через географічні, етнічні, політичні та інші особливості тих чи інших територій і людей, які їх заселяють розкривається розуміння сучасної історії та можна проектувати майбутнє світової спільноти.

---

1. *Дністрянський С.* Нова держава. Інавгураційний виклад ректора проф. С. Дністрянського // Український вільний університет в Празі, в роках 1921–1926. – Прага, 1927, – 97 с.
2. *Дністрянський С.* Погляд на теорії права та держави // Ювілейний збірник Наукового товариства ім. Шевченка у Львові в п'ятдесятиліття основання 1873–1923. – Львів 1925, – 62 с.
3. *Дністрянський С.* Самовизначення народів // Воля. – Відень, 1919. – Т. 5. Ч. 3, 4, 5. – 202 с.

GENERAL THEORETIC VIEWS OF S. DNISTRYANS'KYI ON THE PROCESSES OF STATE FORMATION

A. Koval'

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

The author has analysed the basic general theoretic views of S. Dnistryans'kyi on state formation processes. In the early XXth century he supported the idea of evolutional development of society and asserted in his works that organizational principles of society lie in elementary forms: family, kin, tribe, consequently they are preserved in more complicated forms of society: in state and people.

Key words: state formation, evolutional development, family, kin, tribe.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ФОРМУВАННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ ПОЛЬСЬКОГО КОРОЛІВСТВА (1349–1569 рр.)

І. Бойко

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

У статті проаналізовано умови формування та функціонування інституту права власності у Галичині в складі Польського королівства (1349–1569 рр.). Значну увагу приділено характеристиці підстав набуття і припинення права власності у Галичині, визначенню змісту права власності, його застосування у Галичині тощо.

Ключові слова: право власності, зміст права власності, Польське королівство, руське право, польське право.

Як відомо, у всі часи інститут права власності посідав центральне місце в цивільному праві. Адже його основні положення зумовлюють зміст всіх інших розділів цивілістики – договірного, спадкового, сімейного тощо. Саме цим пояснюють великий інтерес до права власності з боку як науковців, так і практичних працівників, політичних і громадських діячів, представників багатьох галузей науки (економістів, філософів, соціологів, правників, політологів та ін.).

Значний інтерес до права власності виявляли в період середньовіччя, коли відбувалися зміни у розвитку виробничих відносин, продуктивних сил тощо.

На особливу увагу заслуговує вивчення регулювання права власності у Галичині в складі Польського королівства (1349–1569 рр.). Адже Галичина, як споконвічна українська територія, була приєднана до складу Польського королівства у 1340 р. і понад 400 років, до 1772 р. перебувала в складі чужої держави (Речі Посполитої). За цей час у Галичині відбулися значні зміни у правовому регулюванні права власності. З позиції сучасного правотворення варто проаналізувати історичний досвід, який відображає позитивні і негативні аспекти застосування польського права, його негативний вплив на самобутність і правовий розвиток українців.

З 1349 р. до поширення польського права у Галичині (1434 р.) функціонував інститут права власності, який сформувався у Галицько-Волинські державі.

Більшість правознавців та істориків підтримують думку про те, що у джерелах права Галицько-Волинської держави не було загального терміна щодо визначення права власності, оскільки зміст права залежав від того, хто був суб'єктом (носієм прав і обов'язків) права власності.

Згідно з нормами Руської Правди, яка діяла в Галичині до 1434 р., суб'єктами права власності були князі, бояри, дружинники, духовенство, ремісники, купці, смерди. За Руською Правдою суб'єктом права власності був також закуп, оскільки він мав право відлучатися від двору свого господаря для того, щоб він міг заробити кошти для повернення боргу. Закуп мав право розпоряджатися ним на свій розсуд. Суб'єктами права власності не могли бути невільні селяни. Згідно з українським звичаєвим правом власник мав право розпоряджатися майном,

© Бойко І., 2009

укладати договори, одержувати прибуток з майна, потребувати захисту належного йому майна у випадку посягань з боку інших осіб на це майно [3, с. 240–241].

Об'єктами права власності були зброя, земля, знаряддя праці, коні, одяг, робоча худоба, торгові товари та ін. З утвердженням правового регулювання майнових відносин земля була основним об'єктом права власності в Галицько-Волинській державі, а потім і в Галичині під владою Польського королівства.

Феодальна земельна власність у Галичині 1349–1434 рр. розвивалася на основі колишніх грамот галицько-волинських князів і королів, а також нових привілеїв польських королів. Також феодальна власність визначалася внаслідок примусового вилучення боярами земель у громади [10, с. 114].

Феодальна земельна власність існувала у вигляді князівських доменів, боярських і монастирських вотчин. Вотчина була однією із форм феодальної власності в Галичині XIV–XVI ст. Власник вотчини мав право передати її у спадщину, продати, обміняти, поділити тощо. Термін "вотчина" походить від слова "очина", тобто батьківська власність. Вотчини виникли в процесі формування феодальної власності на землю. У Галичині в складі Польського королівства існували також церковні вотчини, якими володіли монастирі та представники церковної ієрархії. Володіння знатних галицьких бояр зазвичай складалося із кількох вотчин, які були у різних місцевостях Галичини, тому не утворювали господарських механізмів. Натомість у великих вотчинах формувався власний адміністративно-господарський апарат, який займався організацією їх господарської діяльності.

У Галичині в період з 1349–1434 рр. основними підставами набуття права феодальної земельної власності були купівля, дарування, спадкування, міна, освоєння вільних земель, надання королем земель за службу, захоплення земель громад [3, с. 241–242].

У 1434 р. внаслідок впровадження польського права у Галичині, інститут права власності зазнав суттєвих змін, оскільки він почав функціонувати відповідно до законодавства Польського королівства.

Поняття права власності (польське – wiasnośѓ) існувало в ранньому Середньовічному періоді, хоч юридичний термін було сформульовано у XVI ст. До того йшлося не про "власність" (від "володіти"), а про дідизну, успадкування майна "від дідів" [1, с. 134].

У давньому польському праві власність поділяли на публічну та індивідуальну. До публічної власності належали поля, пущі, а також звірі та дерева в них. Вони не належали нікому, але водночас належали всім. Таку форму власності називали польськомовним терміном "puscizna". Той, хто присвоїв собі таке майно, ставав його власником. Хаотичність у розподілі індивідуальних володінь, битви, бійки та ворожнечі між власниками викликали необхідність врегулювання державою цього питання. Так виникло фундаментальне правило: нерухомість у власність отримували ті особи, які перебували на службі короля [12, s. 29–30].

Суб'єктами права власності в Польському королівстві були король, магнати, шляхта, духовенство, ремісники, купці, вільні селяни. Суб'єктами права власності не могли бути невільні селяни.

Польські джерела права регламентували правовий статус власника, який мав право володіння майном, користування, а також допустиме право у межах розпорядження ним. Для права власності Польського королівства було

характерно, що право користування і розпорядження майном обмежувалося правами третіх осіб. 18 липня 1444 р. польський король Владислав III, бажаючи проявити свою особливу опіку над містом Львовом, що знаходиться поблизу ворогів і язичників, зобов'язав всіх духовних і світських осіб шляхетського походження продавати свої будинки й нерухоме майно, одержані в спадщину у Львові, особам, підлеглим міському праву з тією метою, щоб ці маєтки не вийшли з-під його підпорядкування [6]. Цей документ підтвердив король Сигізмунд II у Любліні 1554 р. [8].

Аналіз низки джерел польського права дає право вважати, що об'єктами права власності були земля, коні, робоча худоба, одяг, знаряддя праці, торгові товари та ін. З виданням польськими королями привілеїв щодо регулювання майнових відносин земля була найголовнішим серед об'єктів права власності.

Основними формами земельної власності у Польському королівстві загалом і у Руському воєводстві зокрема були: королівський домен; шляхетська вотчина; монастирська вотчина; особиста вотчина церковних ієрархів; земля громади; індивідуально-сімейна земельна ділянка; незаселені вільні (державні) землі ("puscizna"), верховним власником яких був польський король як глава держави.

Феодальна земельна власність існувала у вигляді королівських доменів, шляхетських і монастирських вотчин і була створена переважно на королівські пожертви. Вотчина належала до найпоширеніших форм земельної власності у Польському королівстві. Її власник мав право передати свою землю у спадщину, продати, обміняти тощо.

Феодальна власність на землю формувалася як власність, розділена між кількома суб'єктами. Сутність роздільної власності полягала у тому, що король володів верховною власністю на землю, залишаючи селянинові лише право на неї, що визначалися терміном "підвладної власності". Не все селянство, однак, користувалися таким видом власності, суть якої полягала у праві передання майна спадкоємцям за низхідною лінією і розпорядження нею на існуючих умовах. Селяни мали право лише тимчасово користуватися землею.

Право верховної власності на землю пов'язане з правом вимагати від селян оброк та інші феодальні повинності, встановлені в локаційному документі або як звичай. Сфера утилітарної власності та норм, що визначали її становище встановилася на основі Вартського статуту 1423 р., за яким селянина, що втік, пан повинен був чотири рази покликати повернутися і лише після того посадити на цю землю іншого селянина. Статути Казимира Великого встановили: селяни не відповідають за борги свого пана [1, с. 137].

Польські королі у веденні своєї політики акцентували увагу на закріпленні та захисті власності польської шляхти, при цьому нерідко обмежуючи, а інколи й позбавляючи права власності українських землевласників, нащадки яких набули цього статусу переважно у Галицько-Волинській державі. Король Казимир III у 1352 р. затвердив право власності Юрія Руперта і Магдалини, синів і дочки покійного львівського війта Матвія, на млин "Сільський кут" зі ставом поблизу Львова, а також на с.Малі Винники з млином, ставом, корчмою та фільварком. "Підпреск" – майно, подароване князем Львом їх дідові, львівському війтові Бертольду [7].

У 1374 р. руський староста, власник Віснича і Буська Івасько Кміта віддав у володіння Пшимиславові два села у Буському повіті та зобов'язав його брати участь у військовому поході [9].

Статус представників руської шляхти, вигнаних зі своїх маєтків, засвідчував: відчуження маєтків, що перебували у руської шляхти як вотчини або застави до початку правління Владислава III, мало негативний вплив на цю групу населення.

Дії, спрямовані на відчуження шляхетської власності у Галичині, стали можливими на підставі принципових змін у політиці королівських надань за перших Ягеллонів. Упродовж XV ст. зростаюча потреба польських королів у грошах призвела до поширення практики застав державних володінь. Система застав, яка повсюдно поширювалася у той час, давала королівській владі змогу накопичувати кошти, потрібні для покриття видатків королівського двору [16, s. 42–61]. Крім того, вкладання коштів у королівські позики й отримання натомість королівських земель сприяли зростанню мобільності та збільшенню політичної вагомості магнатів, викликало суттєві зміни у розподілі власності та влади у Польському королівстві [13, s. 20–31].

Правління Владислава III особливо відзначалися масштабами заставлень королівських володінь. Застави стали основним джерелом капіталів, які польський король вимагав для ведення постійних війн з Угорщиною та іншими країнами і на винагороди службовій шляхті. Досить сказати, що застави становили приблизно 60 % виданих Владиславом III привілеїв – цифра особливо значна порівняно з кількістю заставних документів, що збереглися від правління його попередника Владислава II Ягайла (лише 25 % від загальної кількості королівських привілеїв) [14, с. 45]. Зазначимо, що географічно заставлені маєтки зосереджувалися на території Руського воєводства.

Наведені факти підтверджуються протоколами судових справ навколо спірних володінь між дідичами власниками і новими одержувачами заставлених королівщин, які збереглися у судових книгах Руського воєводства з початку правління Владислава III. Дослідники неодноразово зверталися до цих документів [2, с. 23]. У процесі вивчення цих справ постала низка проблем стосовно правового статусу руської шляхти, зокрема її соціального статусу, форм колективної діяльності та солідарності.

Право Польського королівства передбачало два способи набуття права власності: первинний і вторинний. Перший – це привласнення нічиїх або безгосподарних цінностей, у тому числі займання неосвоєних земель. Землю привласнювали частіше у процесі її сільськогосподарської обробки. Правовою формою привласнення, а згодом і підтвердження права власності була так звана заповідь. Вона полягала в оголошенні державного акту, згідно з яким ніхто, крім того, хто оголосив про своє відношення до цієї землі, не мав на неї прав, і ця земля з моменту оголошення ставала його власністю.

Первинний спосіб набуття права власності в польському праві розглядався як споконвічне володіння. Воно було визнанням права власності на основі давнього і безперервного проживання на цих землях і доводилося давністю перебування, а суд у кожному конкретному випадку вирішував, чи достатній названий термін для обґрунтування визнання права власності. Згідно зі Статутом Казимира, така давність встановлювалася 30-літнім терміном.

Особа ставала власником тієї тварини, яку вполювала. Вартський статут 1423 р. містив заборону привласнення тварини (оленя, лося, вепра тощо), які вполювала інша особа, але не встигла знайти чи забрати її. Якщо ж таке траплялось, то той, хто привласнив незаконно собі цю тварину, повинен заплатити її законному власнику три гривні [15, s. 75].

Ще одним способом набуття права власності вважали воєнну здобич (трофеї), що охоплювала майно, цінності, захоплені у ворога.

Набуття права власності похідним, вторинним способом полягало у переході права власності від однієї особи до іншої. Відомі такі похідні, вторинні способи набуття власності на майно: через отримання спадщини; через надання землі як безпосередньо, так і на ленному праві; набуття майна унаслідок укладення цивільно-правової угоди тощо.

Передача власності здійснювалася за певними, визначеними правилами в присутності представника державної влади. Підтверджуючи відчуження, воєвода видавав відповідний документ, скріплений печаткою.

Від інших способів набуття власності потрібно відрізняти набувальну давність. Вона уперше з'явилася в законодавстві Польського королівства у "Повному зводі статутів Казимира Великого" 1423 р. Строком добросовісного володіння, по завершенні якого за володільцем майна визнавали право власника, було три роки і три місяці [15, s. 22]. Впродовж цього часу будь-яка зацікавлена особа могла подати позов зі справи про маєток, що був у чужому володінні. При цьому, коли позивачем з відновлення права власності виступала жінка, то строк законної давності відповідно продовжувався: для заміжньої жінки до десяти років, а для вдови – до шести. Надання заміжнім жінкам довшого терміну позовної давності закон мотивував тим, що чоловіки, у зв'язку із привілейованим становищем, могли обмежувати дії своїх дружин; стосовно вдів, то збільшення в їхніх інтересах терміну законної давності статут пояснював "слабкістю жіночої статі" [15, s. 23].

За правом давності, набуття володіння, як й інші важливі права, пов'язані з ним, здобували титул права власності. Давність призводила до втрати права, не використаного впродовж визначеного періоду. Втраті права, з одного боку, відповідало утвердження, з іншого – істотне значення давність набуття мала як підстава для усунення претензій з боку третіх осіб на основі права близькості та ін. Перебіг терміну давності розпочинався з моменту фактичного вступу у володіння маєтком, однак у двох випадках він міг призупинятись – на час війни, участь у яких брав володілець, і на період перебування володільця у полоні, якщо він туди потрапляв під час військових дій [4, с. 757].

Давність у Вислицькому статуті 1347 р. займала декілька статей, які здебільшого мали казуїстичний характер. До вимог про витребування нерухомого майна з чужого незаконного володіння визначали строк позовної давності три роки і три місяці. Якщо таку вимогу виконувала заміжня жінка, то строк становив десять років, а якщо вдова – шість років. Отож, держава намагалася захистити права вдів. Щодо заміжніх жінок, то законодавець враховував ту особливість, що в них було багато сімейних обов'язків. Щодо заставного майна строк позовної давності становив п'ятнадцять років. Щодо договору позики строк становив чотири роки. Термін позовної давності переривався, якщо позивач потрапляв у полон до татар [11, s. 128–131].

Отже, встановивши найчастіше використовуваний термін у три роки чи три роки і три місяці, Статути Казимира Великого відображали прагнення шляхти і міст ліквідувати стародавні та тривалі суперечки, діючи в інтересах забезпечення надійності цивільно-правових договорів, зміцнили та розширили інститут давності набуття [5, с. 143].

Певні особливості правового регулювання з деяких питань щодо давності мали малолітні. Якщо вони виступали позивачами зі спорів про маєтки, то перебіг

терміну позовної давності призупинявся до досягнення ними повноліття, після чого судова справа поновлювалася і розглядалася по суті. Водночас, якщо неповнолітній самостійно був добросовісним володільцем і виступав у суді відповідачем, то він мав право за законом захищатися і посилатися на той термін давності, який сплив у нього або в його батьків ще перед першим викликом у суд.

Отже, коли зацікавлена особа, котра вважала себе власником маєтку, що перебувала в чужому володінні, впродовж визначеного у законі терміну давності не подасть позову про повернення йому цього майна, то добросовісний володілець останнього отримував на нього повне право власності.

В XIV–XV ст. розвинулася купівля ренти. Власник капіталу давав власнику нерухомості певну грошову суму в обмін на те, що останній зобов'язувався постійно, впродовж певного часу, до визначених уплат, найчастіше грошових, поки не спливе договірний термін, пожиттєво і навіть вічно, що переходило на його спадкоємців. Власник нерухомості мав право звільнитися від сплати ренти через викуп, що полягав у поверненні капіталу. Власник капіталу не міг у цьому відмовити. Отже, власність у Польському королівстві, до якого входила і Галичина, і передусім власність на землю, становили економічну основу політичної могутності держави, а тому повною мірою охоронялася законом від будь-яких незаконних посягань.

---

1. *Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М.* История государства и права Польши. – Москва, 1980.
2. *Грушевський М.* Історія України-Руси. – К., 1994. – Т. 5.
3. *Кульчицький В., Тищик Б., Бойко І.* Галицько-Волинська держава (1199–1349): Монографія.– Львів, 2006.
4. Повный звод статутов Казимира Великого // Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы / Под ред. В.М. Корецкого. – М.: Юрид. лит., 1961.
5. *Рубаник В.Є.* Інститут права власності в Україні: проблеми зародження, становлення й розвитку в період до 1917 р. – Харків, 2002.
6. Центральний державний архів України у м. Львові (далі – ЦДІА України у м. Львові), ф. 131, спр. 135, інв. ваг. 184 (152).
7. ЦДІА України у м. Львові, ф. 131, спр. 2.
8. ЦДІА України у м. Львові, ф. 131, спр. 487, інв. ваг. 548 (478).
9. ЦДІА України у м. Львові, ф. 134, оп. 1, спр. 539.
10. *Юшков С.В.* История государства и права СРСР. – М., 1961. – Т. 1.
11. *Hube R.* Prawo polskie w XIV wieku. – Warszawa, 1881.
12. *Lelewel J.* Początkowe prawodawstwo polskie cywilne i kryminalne do czasów jagellonskich. – Warszawa, 1828.
13. *Sucheni-Grabowska A*. Odbudowa domeny królewskie w Polsce 1504–1548. – Wrocław, 1967.
14. *Sucheni-Kurasiowa A.* Dokumenty królewskie i ich funkcja w panstwie Andegawenów i pierwszych Jagiellonów. – Warszawa, 1977.
15. *Wojcicki K.W.* Statuta polskie króla Kazimierza w Wislicy złożone. – Warszawa, 1847.
16. *Zamora H.* State and Nobility in Early Morden Germany. The Knightly Feud in Francomia 1440–1567. – Cambridge, 1997.

FORMATION AND FUNCTIONING OF THE RIGHT OF OWNERSHIP INSTITUTION IN HALYCHYNA WITHIN THE POLISH KINGDOM (1349–1569)

I. Boiko

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

In the article the conditions of formation and functioning of the right of ownership institution in Halychyna within the Polish Kingdom have been analyzed. Special attention is paid to the examination of the grounds for ownership acquisition and termination in Halychyna. The author clarifies the content of the right of ownership and its application in Halychyna.

Key words: right of ownership, content of the right of ownership, Polish Kingdom, Ruthenian law, Polish law.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ДО ПИТАННЯ ПРО ВПЛИВ САКСОНСЬКО-МАҐДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА НА ФОРМУВАННЯ СХІДНОЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Г. Гуменюк

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

Матеріал висвітлює проблему впливу саксонсько-маґдебурзького права на формування східноєвропейських правових систем протягом XIII–XIX ст. Значну увагу акцентовано на дослідженні розробленого в Середньовіччі і введеного в застосування поняття німецького права *(ius Theutonicum)*.

Ключові слова: саксонсько-маґдебурзьке право, *ius Theutonicum*.

Як стає зрозуміло з численних польських документів вже з першої третини XIII ст. на території польських земель відбувається запозичення німецького права. Загалом даний процес кваліфікується польськими науковцями як безсумнівний позитивний крок, адже німецьке право в більшій мірі відповідало потребам вільного товарообороту та грошового обігу, сприяло розвитку місцевих ринків, чіткіше визначало права і обов'язки місцевих жителів, а також сприяло розвитку вищих форм суспільної організації [1, с. 156–158].

В окремому дослідженні розуміння і визначення німецького права може мати різне тлумачення, оскільки в ті давні часи не існувало ніякого єдиного і уніфікованого німецького права. Співіснування великої кількості різних місцевих правових норм було характерним для середньовічної німецької імперії, яка з 1157 р. почала називатися Священною Римською імперією *(Sacrum Imperium)*. Уніфікованим тоді було лише церковне право, яке поступово набуло чинності й поширилося на світські справи. Місцеві жителі знали право своєї території і не потребували його узагальнення, яке також передбачало і наукову обробку. Розроблене в Середньовіччі і введене в застосування поняття німецького права *(ius Theutonicum)* очевидно мало не внутрішнє походження, а набуло розвитку з-поза меж імперії з німецьким корінням. Чужинці, які не були знайомими з особливостями німецьких правових інститутів, діяльність котрих спочатку їх зовсім не цікавила, намагалися віднайти шляхом розмежування з власним правом загальне формулювання для позначення тих привілеїв, які надавалися німецьким переселенцям. Перед цим приблизно з середини XIII ст. з'явилася велика кількість слов'янських і угорських князів, які у зв'язку з внутрішньою розбудовою їхніх володінь почали запрошувати в якості переселенців селян з німецьких земель. Як стимул, їм було запропоновано вигідніші, аніж на батьківщині, економічні умови проживання та можливість застосування власних, звичних для них правових норм.

Уповноважені князями польські, фламандські та німецькі підприємці, які були посередниками або так званими представниками переселенських громад[1], у власних інтересах та з власних мотивів турбувалися про письмову фіксацію норм звичаєвого права переселенців. Тому в багатьох привілеях того часу для позначення права переселенців застосовувалося загальне поняття, спочатку *ius*

[1] Der Lokator – від лат., людина, уповноважена для представництва переселенської громади, фактичний керівник громади.

© Гуменюк Г., 2009

Theutonicorum (право німців), згодом *ius Theutonicale (німецьке право)*, допоки в першій третині XIII ст. внаслідок впливу церкви та внаслідок широкого територіального поширення не набуло остаточної форми – *ius Theutonicum*. Часто для позначення наданих переселенцям прав не вистачало поняття *ius Theutonicum,* і тому документи і грамоти містили в собі додаткові посилання на спеціальні норми німецького права, адже окрім селян в східноєвропейські міста почали переселятися також ремісники і купці. Право *Ius Theutonicum* на початку охоплювало більш-менш означене коло привілеїв і не могло бути цілісним зібранням німецького права; воно скоріше являло собою певну форму права, що виникло у взаємодії з певним поселенням, або просто було від початку прив'язане до права певної місцевості чи міста (маґдебурзьке, кульмське тощо).

Типовим може бути розвиток німецького права у польських регіонах Сілезії, Великій і Малій Польщі, а також в інших регіонах Польщі та Литви. Вже в Локаторському привілеї 1253 р. *(der Lokationsprivileg)* для Познані наявні назви *ius Theutonicum* і *ius Maideburgense,* причому маґдебурзьке право загалом було вже відомим для німецьких міщан, а загальне поняття *ius Theutonicum* використовувалося німецькими переселенцями з навколишніх сіл. В інших регіонах поряд з загальним *ius Theutonicum* у документах та грамотах використовувалися також додатково посилання на *ius Franconicum* або *ius Flamingicum*. В кінцевому результаті, по тій причині, що з XIV ст. *ius Theutonicum* почало ідентифікуватися з *ius Maideburgense,* в містах та навколишніх селах утвердилося маґдебурзьке право. Після цього *ius Theutonicum* зазвичай почали називати маґдебурзьким правом*,* що за своєю суттю було помилковим, оскільки воно є лише одним з багатьох, які, як вже зазначалося, були об'єднані під одним загальним поняттям – німецьке право. До того часу в такому широкому значенні німецьке право на східноєвропейських землях ніде не застосовувалося. Під *ius Theutonicum* розуміли певну групу привілеїв, що по відношенню до маґдебурзького права, могло б означати натяк на зменшення характерних для нього переваг або ж натяк на те, що магдебурзьке право має необхідні переваги лише щодо міст. З термінологічного, а особливо з політико-правового погляду доцільним є не перекладати термін *ius Theutonicum*, як загальне позначення правових привілеїв для німецьких переселенців на території Східної Європи, а вживати його в латинській формі і звернути увагу на те, щоб у процесі подальшого вживання та історичного розвитку воно зберегло свій історико-правовий зміст.

Ius Theutonicum, яке в головно бере свій початок з маґдебурзького права або з права магдебурзької правової групи, куди також належать ноймаркське, кульмське, бреславське та краківське право, діяло за розпорядженням польських князів на рівних правах з різноманітними правовими нормами польського земського права *(ius terrestre)*, церковним, міським та сільським правом. Діяло також право різних професійних груп – гірниче право, право мельників, пастуше право, а також право національних груп – волохів, вірмен, євреїв. Однак в контексті взаємовідносин з правом окремих національних груп постійно виникали нові питання. По-перше, існував сумнів, чи застосовувати до них *ius Theutonicum,* чи більш спеціалізоване *ius Maideburgense*, а по-друге, потрібно було вияснити чому право національних груп не було включене до джерел, і чи варто, а якщо варто, то в якій мірі, відштовхуватися у цій ситуації від принципу персональності права *(Personalitȯt des Rechts)* [3, с. 147].

Вчення про принцип особи [1], щодо походження якого існують різні погляди, полягає в тому, що кожен має право бути судимим згідно з правом своєї місцевості. На противагу принципу особи існував принцип території, згідно з яким кожен зобов'язувався бути підсудним праву свого місцезнаходження. На теренах німецьких земель перехід від застосування одного принципу до іншого відбувся після виникнення в XIII ст. удільних володінь (герцогств, князівств тощо). Вчення про персональність права, яке базувалося на пізньоантичних і франконських правових джерелах, потребувало загальної та всебічної ревізії, особливо в умовах його застосування в епоху пізнього Середньовіччя (XI–XIII ст.). В тодішній судовій практиці виникали значні сумніви щодо всезагального використання цього вчення. Судді зазвичай знали правові норми своїх країв, а от знання правових норм сусідніх місцевостей було вже значно слабшим. Про знання ж права віддалених чи іншомовних земель взагалі не могло бути й мови. До того ж навіть у разі знання відповідних правових норм суддями не можна було очікувати на необхідне розуміння цих норм під час судового засідання. Це стало важливим чинником для формування або продовження існування права національних груп [2, с. 24].

Володарі, зацікавлені у переселенні на свої землі іноземців, або ж з політичних мотивів хотіли надати підкореним народам певний автономний статус, надавали їм через привілеї можливість не тільки застосовувати їхнє власне право, але також і чинити власне правосуддя. Для переселенців, котрі зазвичай привозили з собою не робітничий потенціал, професійний досвід чи засоби праці, а дух підприємливості, надання привілейованих прав сприймалося вагомим стимулом для важкої праці у корчуванні дерев та освоєнні цілинних земель. Крім того, як правило, їм надавався правовий режим, який був кращим, порівняно з правовим режимом, який діяв на їхній батьківщині. Отож, право *ius Theutonicum* може розглядатися не лише як загальне позначення окремих середньовічних місцевих правових норм та норм міського права Східної Європи, але також мати значення наданих місцевим сюзереном прав переселенцям. Воно мусило знаходитися поза персональністю права, оскільки переселенці отримували вигідніше право ніж те, яким вони користувалися в себе на батьківщині. Отож загальне право переселенців поступово за основними ознаками наближалося до професійного права, яке тоді почало зароджуватися.

На слов'янських територіях, які знаходилися на схід від лінії Ельба–Сааль, і які спочатку перебували під німецьким пануванням, а згодом перейшли у володіння слов'янських князів, саксонсько-маґдебурзьке право, котре згодом отримало назву *ius Theutonicum,* відіграло для переселенців надзвичайно важливу роль. *Ius Theutonicum* мусило мати цілком очевидні переваги порівняно з місцевими польськими правовими нормами, якщо навіть польські селяни виступали за його використання, як більш зручнішого і вигіднішого для них. Очевидним є той факт, що протягом свого розвитку чимало міст і сіл під польським пануванням отримали саксонсько-маґдебурзьке право, маючи при цьому серед своїх жителів лише невелику кількість переселенців, або ж взагалі не маючи їх. Це трансформує і змінює початкове уявлення про *ius Theutonicum,,* як право спочатку виключно мешканців німецьких земель, а згодом – право переселенців незалежно від їхнього походження. З часом це право стало загальновживаним, так що аж до самого XVIII ст. воно застосовувалося і було необхідним як для селян, так і для землевласників.

[1] Personalitätsprinzip – принцип кримінальної відповідальності незалежно від території, на якій був скоєний злочин.

Незважаючи на це, все ще існує складність у дослідженні та розумінні змісту переселенського права. Так, складність існує навіть у виясненні того факту, чи є відповідність між так званим правом *ius Maideburgense,* яке застосовувалося в судовій практиці на польських землях і, власне, маґдебурзьким правом. Лише можна стверджувати, що спочатку *ius Maideburgense* утвердило себе як найкраще право в середовищі німецьких переселенців. Беручи свої початки в Сілезії сильно перемішане право *ius Theutonicum* на своєму шляху на східні терени Польщі дедалі більше перетворювалося на саксонсько-маґдебурзьке право, залишаючись при цьому доволі гнучким і запозичуючи окремі норми франкського і фламандського прав.

Саксонсько-маґдебурзьке право є досить обширним та загальним поняттям, застосовуваним для позначення двох нових на той час видів права – міського та земського, що розвинулися у тісній взаємодії між собою на основі занепадаючого тоді давньонімецького права[1] *(Stammesrecht)* в умовах економічних змін і спричинене цими змінами переселень народів. Як саксонське земське право, котре в "Саксонському зерцалі" називають просто як земське право, так і міське право міста Маґдебурга, мали значний вплив на переміщення людей та розвиток поселень у XII і XIII ст. За своєю суттю обидва види права володіли рядом спільних ознак, а також ставали основою для утворення окремих правових округів *(Rechtskreisen)*. Це виражалося в тому, що місто і переселенські поселення відділялися від загального судоустрою, утворюючи власний судовий округ. Міські жителі і переселенці були вільними, могли вільно володіти земельними наділами та правом вільного успадкування, звільнялися від формальностей місцевого права *(Prozesformalismen)* і могли запроваджувати для своєї общини статут про право на самоуправління *(Willkьr)*. Такі особливості в земському праві "Саксонського зерцала" були передбачені і для сільських общин, котрі могли застосовувати ті ж правові норми, що використовувалися в містах. Це можна пояснити тим фактом, що саксонське земське і міське право походили з одного джерела. межах поширення *ius Theutonicum* сотні сільських поселень та навіть хуторів наділялися міським правом, зокрема в сілезьких міських та сільських поселеннях діяв Вайхбільд *(Weichbild)*[2], а на території польських земель саксонське земське право вважалося складовою частиною маґдебурзького права. Свідченням розмивання меж між міським та сільським правом є також вживане в той час правове прислів'я: "Села також володіють правом Вайхбільд" [4, с. 41–43].

Все це може вказувати на те, що на території Польщі під поняттям маґдебурзького права далеко не завжди розумілося одне і те саме. Також не можна не помітити того факту, що більшу увагу там спочатку присвятили міському праву, особливо праву міста Магдебург, аніж саксонському земському праву. Причинами для цього можуть бути доволі обмежені і малослівні формулювання засновницьких привілеїв чи привілеїв поновлення, як, наприклад, "на основі права міста Маґдебург". Але водночас, це переконливо свідчить про те, що під маґдебурзьким правом розумілася як система управління та судоустрою, що діяли в Маґдебурзі, так і знана для німецьких переселенців система майнового та спадкового права для вільних городян. Зі вже згадуваного привілею заснування міста Познань витікає, що великопольські герцоги, два брати Пшемисл I та Болеслав Благочестивий

[1] Давньонімецьке право ((Stammesrecht) – право німецьких племен, яке діяло протягом V–IX ст.
[2] Weichbild – термін, що застосовувався в саксонських областях для позначення міського самоуправління та міського права. Цей термін в основному застосовували для позначення магдебурзького міського права і похідних від нього інших джерел міського права.

звільнили німецьких переселенців від підпорядкування польським судам, поставивши їх натомість у підпорядкування спеціальному посадовцю, представникові німецької громади (локатору) Томасу фон Губену. Він вмав право вирішувати також суперечки між німцями і поляками, котрі продовжували жити за власним правом. За німецькими міськими жителями також визнавалося право на застосування їхньої власної системи мір та ваги. Познанський міський суд, що був уповноважений вирішувати позови усіх німців, які мешкали на території Великої Польщі, до того час,у поки сам не розвинувся до статусу вищого апеляційного суду *iuris Theutonici*, у розгляді сумнівних справ звертався для винесення вироку або поради до вище стоячого суду в Маґдебурзі. Згодом багато міст і сіл Великої Польщі на основі привілеїв змогли отримати право, утворивши при цьому суди *iuris Theutonici.* Існують підтвердження, що вищі суди *iuris Theutonici* утворилися також в Шріммі та Костені. Збереглися вироки цих судів, які датуються XV–XVI ст. Важливим є той факт, що з усіх верховних судів Великої Польщі є лише рішення, написані латинською, а згодом польською мовами, але не німецькою.

Зростання складності правових норм призвело до того, що замість постійних звернень до верховного суду, який володів необхідними правовими знаннями, виникла потреба в створенні збірок правових норм, тобто потреба їхньої кодифікації. Отож, у час політичного і економічного піднесення на цих землях, десь між 1385 та 1407 рр. було укладено Познанську книгу маґдебурзького та майнснерського права (Познанський правовий збірник або судебник), а також протягом XIV–XVIII ст. міськими посадовцями було укладено збірку міського самоуправління *(Willkürren).*

Подібно як і в Великій Польщі відбувався розвиток права і на території Мазовецьких земель. Там переважав вплив Кульмського права, чому однак присвячена недостатня кількість досліджень. Що стосується малопольських земель, то там процес запозичення німецьких правових джерел відбувався досить жваво. Центральне місто Краків, повністю зруйноване в середині XIII столітті монголо-татарськими ордами, в 1257 р. було наново відновлене. Герцог Болеслав Стидливий уповноважив німецьких локаторів і дарував місту бреславське право, котре було запозичене з Маґдебурга, але яке однак в Кракові отримало дещо інший розвиток, аніж в Бреславі. Отже в Кракові діяла маґдебурзька правова система, яка створена в 1244 р. в Маґдебургу, а згодом стала взірцем для наслідування в Познані. Надання Кракову маґдебурзького права підтвердив 1306 р. перший польський король Владислав Довгий. Після невдалого повстання міщан в 1311–1312 роках значна частина наданих місту привілеїв була втрачена. Згодом у 1358 році вже король Казимир Великим Кракову були повернені надані раніше вольності та привілеї [5, с. 172]. Однак водночас він заборонив оспорювання судових рішень в Маґдебурзі, заснувавши для цього в Кракові власний верховний суд для малопольських міст, що користувалися маґдебурзьким правом, котрий отримав назву *Iudicium Supremum Provinciale Theutonicale Castri Cracoviensis.* Цей великий польський король, котрий першим з усіх королів розпочав систематичну законодавчу діяльність, окрім судів у шести містах, створив також компетентну судову колегію у справах *ius Theutonicum*, а також допоміжний орган для королівського суду. Згодом ця колегія перетворилася на суд останньої інстанції у справах *iuris Theutonici*. Також у Краківському замку було утворено верховний суд німецького права для Сандомирського воєводства. З огляду на різноманітність дарованих привілеїв, а також у зв’язку зі зростанням складності судових справ, постала гостра необхідність у створенні письмових та систематизованих правових джерел. Також у питаннях створення єдиної правової

системи певну роль почали відігравати і національні уявлення, як, зокрема, у випадку створення Статуту Казимира Великого, 1367 р. Цей "Статут з Вішліци", який було укладено латинською і польською мовами також значною мірою ґрунтувався на положеннях маґдебурзького права. Він увібрав у себе ознаки збірника права Краківського верховного суду *iuris Theutonici*, а також містив у собі назви "Збірник королівського права" та *"Librum iuris Theutonici Cracovie*". Ще король Казимир Великий придбав екземпляр "Саксонського зерцала", розмістивши його у своєму замку в Кракові, для того щоб застосовувати в судочинстві свого королівства. Крім того, Краківський верховний суд використовував у своєму судочинстві збірник права Конрада фон Оппельна, котрий 1306 р. уклав її для Кракова на основі Бреславського шеффенського права, Маґдебурзько-Бреславського права 1261 та 1295 рр., а також на основі збірників Маґдебурзького шеффенського права та Вайхбільду. Ці правові джерела застосовував у своєму судочинстві також і Краківський міський суд.

Казимир Великий, який у 1335 р. уклав договір в місті Тренчін (сьогоднішня Словаччина), відмовившись згідно з ним від претензій на Сілезьке герцогство та віддавши його Богемському королівству, розв'язав собі цим руки і розпочав військову операцію на Сході Європи. В 1340 р. він завоював Волинське князівство, а також Галицьке князівство, політичним центром якого було місто та фортеця Галич, що на Дністрі. Починаючи з 1366 р. землі Галицького та західна частина Волинського князівств були повністю об'єднані під зверхністю польського короля. На той час важливим військово-опорним пунктом та перехрестям торгових шляхів стало місто Львів/Лемберг. В 1356 р. Казимир Великий надав йому доволі значне за змістом і обсягом маґдебурзьке право, основою якого були Маґдебурзько-Бреславське право, саксонський Вайхбільд та Маґдебурзько-Бреславське систематизоване шеффенське право. Ймовірно також, що Львів та інші міста, розміщені на схід від нього, могли отримати маґдебурзьке право шляхом дарування ще галицькими князями, як це можна зокрема побачити у випадку міста Сянік, котре отримало магдебурзьке право ще 1339 р. Приблизно через сто років у цьому регіоні відбулися значні зміни в судочинстві, після того як в 1444 р. король Владислав III заснував у Львові верховний суд для всіх міст і сіл Галичини та Поділля, які користувалися німецьким правом. До них, зокрема, відносилося і засноване в 1374 р. місто Кам'янець-Подільський, яке перетворилося на центр Поділля.

Розвиток та поширення *ius Theutonicum* тісно пов'язаний з процесами раннього переселення та утворення переселенських поселень. В основному це стосується німецьких переселенців, котрі в період глибоких суспільно-політичних трансформацій XIII ст. почали переселятися на слов'янські території. Протягом свого розвитку *ius Theutonicum* на прибалтійських землях наближався до Любецького права, в південній Європі до південнонімецького міського права, а на території Східної Європи – власне до Маґдебурзького права, яке своє письмово виражене знайшло у книгах Маґдебурзький Вайхбільд та "Саксонське зерцало".

Надані німецьким переселенцям правові переваги та привілеї, а також принципи міського самоврядування привернули увагу і місцевого населення, так що через деякий час вже незалежно від переміщення мігрантів саксонсько-маґдебурзьке право набуло значного поширення. Це відбувалося зокрема і завдяки освоєнню польськими та українськими селянами неосвоєних та малоосвоєних земель півдня та сходу. Велика кількість міст, а також малих поселень, отримували від короля, або, відповідно, князів великої Польсько-Литовської держави привілеї маґдебурзького права. Відбувся процес рецепції або добровільного прийняття чужого саксонсько-

магдебурзького права, що неодмінно мало привести до його певної асиміляції. Отже й виникла польська гілка саксонсько-магдебурзького права, причому тут немалу роль відіграв процес наукової та літературної обробки правових джерел польськими науковцями. У такому вигляді саксонсько-магдебурзьке право виконувало роль діючого права Польського королівства аж до кінця XVIII ст. Також і для автономної України, а згодом українських земель у складі Російської імперії, саксонсько-магдебурзьке право у його польському варіанті, належачи до традиційного права тих територій, які раніше входили до складу Польсько-Литовської держави, ще довго залишалося у вжитку. Однак у цьому випадку вже не варто говорити про процес рецепції, адже йшлося принципово про продовження дії первинних правових норм в умовах нової влади і її терпимості до традиційного права. Так як при новій владі зміни в суспільних та економічних відносинах загалом були незначними, то і потреби для оновлювати діючого права фактично не було. Ситуація різко змінилася, коли різноманіття діючих правових норм того часу було ліквідовано шляхом всеохоплюючої та централізованої урядової кодифікації. Однак вплив традиційного права, зокрема саксонсько-магдебурзького, на минуле і сучасність все ж таки є незаперечним. В Києві ще досі на березі Дніпра височіє пам'ятник на честь Магдебурзького права, котрий з трьох боків має такі написи:

"Пам'ятник на честь відновлення в Києві магдебурзького права. Встановлений в 1802 р., архітектор А.І. Меленський".

"Святому Володимиру, просвітителю Русі".

"Захоплення громадою міста Києва від поновлення прав давньої столиці, здійснене великоруським імператором Олександром I, 15 серпня 1802 року".

---

1. *Тищик Б.Й.* Історія держави і права зарубіжних країн (Середні віки та ранній новий час). – Львів: Світ, 2006.
2. *Capelle T.,* Die Sachsen des frühen Mittelalters. – Theiss, Stuttgart 1998.
3. *Koetzschke R.,* Die Anfaenge des deutschen Rechts in der Siedlungsgeschichte des Ostens (ius teutonicum), Sitzungsberichte der Saechsische Akademie der Wissenschaften zu Leipzig, phil.-hist. Klasse 93. – Leipzig, 1941.
4. *Lück H*. Über den Sachsenspiegel. Entstehung, Inhalt und Wirkung des Rechtsbuches, 2. Auflage, Janos Stekovics. – Dößel (Saalkreis), 2005
5. *Matuszewski J.,* Die Ignoranzklausel der Schultjeissprivilegien, in: ZRG GA 93. – 1976.

ON THE ISSUE OF SAXON AND MAGDEBURG LAW INFLUENCE ON EAST EUROPEAN LEGAL SYSTEMS FORMATION

H. Humenyuk

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

The article is devoted to the issue of Saxon and Magdeburg law influence on East European legal systems formation during XIII–XIX centuries. Special attention is paid to the analysis of German law notion formed and introduced into use in the Middle Ages.

Key words: Saxon and Magdeburg law, *ius Theutonicum.*

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ДЖЕРЕЛА, СТРУКТУРА, ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ АВСТРІЙСЬКОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ 1811 р.

В. Кульчицький, І. Левицька

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

Проаналізовано передумови і причини складення, джерела і структуру австрійського цивільного кодексу 1811 р., який був чинний у Галичині та на Буковині. Значну увагу зосереджено на характеристиці основних положень Цивільного кодексу 1811 р., які регламентували зобов'язально-правові відносини.

Ключові слова: Цивільний кодекс, джерела права, застосування права, кодифікація.

Утвердження принципів громадянського суспільства, демократичної правової держави та інших європейських правових ідей потребує вивчення і врахування в доцільних межах історичного як національного, так і міжнародного досвіду. Певний інтерес представляє Українська Галичина, яка тривалий час перебувала у складі іноземних держав.

Особливу увагу привертає перебування Галичини у складі Австрії та Австро-Угорщини. Зокрема, необхідно ґрунтовно проаналізувати законотворчу діяльність австрійської влади щодо кодифікації австрійського права. Австрія, як відомо, була багатонаціональною державою, в якій з допомогою уніфікованого законодавства австрійський уряд намагався управляти підвладними територіями.

У другій половині XVIII – першій половині XIX ст. українські землі Східної Галичини ті Північної Буковини входили до складу Австрії, а Закарпаття – до складу Угорщини. Це й відбилося на правовій системі, що функціонувала в Галичині, Буковині й Закарпатті. Одразу ж після приєднання, зокрема українських земель, австрійським і угорським урядами було вжито заходів щодо уніфікації права, що своєю чергою, сприяло централізації управління підвладними територіями.

Австрійське право розвивалось під впливом німецького права. Перші помітні спроби щодо кодифікації права австрійських земель були зроблені ще за Максиміліана І. Їх результатом став Codex Austriacus (1704–1777 рр.), у якому було вміщено цісарські мандати, декрети та резолюції. Франц фон Карієнт був першим, хто систематизував австрійське право у формі інкорпорації і видав у 1704 р. у Відні всі нормативні акти, що були прийняті або затверджені, починаючи з правління Фердинанда І [4, с. 18]. У 1753 р. в Австрії була створена кодифікаційна комісія, що мала скасувати партикуляризм у праві й створити єдині кодекси: цивільний, цивільно-процесуальний та кримінальний, що містив норми матеріального та процесуального права. Характерно, що тогочасна австрійська система права поділялась на галузі, а тому цивільний, кримінальний і процесуальний кодекси розроблялися окремо, що свідчило про вищий рівень розвитку як для того часу правового регулювання і юридичної техніки порівняно з іншими державами, зокрема, з Російською. В епоху ж, що передувала розробці й поширенню нових австрійських кодексів на території Галичини і Буковини, діяли джерела права колишньої Речі Посполитої.

Значним кроком на шляху кодифікації цивільного права у 1763 р. в Австрії було затверджено кодекс вексельного права, чинність якого в 1775 р. поширювалася на Галичину і Буковину, де раніше вексельні відносини

© Кульчицький В., Левицька І., 2009

регулювалися звичаєвим правом, яке, однак, в міру свого формалізму та складності, було нездатним забезпечувати ефективне правове регулювання вексельних відносин, що перешкоджало здійсненню вексельних операцій. Вексельний кодекс 1763 р. налічував усього 53 статті та містив норми, що регулювали питання кредитних відносин.

План кодифікації австрійського права розробив професор Аццоні з Праги, передбачивши в ній три частини: особисте, майнове та облігаційне (боргове) право. Перший проект цивільного кодексу у восьми фоліантах під назвою "Codex Theresianus" (Терезіанський кодекс, названий так за ім'ям імператриці Марії-Терезії) був завершений у 1766 р., однак не отримав затвердження ні з боку Державної ради, ні самої імператриці.

У 1772 р. було віддане розпорядження переробити Терезіанський кодекс, зокрема уникати наукових положень, зайвих роз'яснень та повторень, не прив'язуватись до римського права і якомога більше спростити зміст низки правових норм. Для цього того ж року була створена нова кодифікаційна комісія для переробки незатвердженого проекту цивільного кодексу. Робота нової комісії просувалася дуже повільно. Щоправда, у січні 1783 р. був виданий патент про шлюб, який регулював також сімейні відносини, а в 1786 р. – патент про порядок спадкування за законом. Декретом від 1 листопада 1786 р. затверджена і оприлюднена перша частина цього кодексу, яка отримала назву "Йозефінського кодексу законів", оскільки її затвердив імператор Йосиф II. Вона передбачала права осіб у п'яти розділах: 1) про закони; 2) про права підданих взагалі; 3) про права подружжя; 4) про права батьків і дітей; 5) про права сиріт та інших осіб, не здатних управляти своїми справами [4, с. 18]. А у 1787 р. було затверджено другу і третю частини Терезіанського кодексу. Того ж року 1 січня кодекс був введений в дію у німецьких спадкових землях Габсбургів, а з 1 травня і в Галичині [4, с. 18].

Після 1787 р. продовження Йозефінського кодексу не було. Імператор Леопольд II у 1790 р. розпустив компіляційну комісію та створив замість неї "придворну комісію з питань законів" [4, с. 18]. Її робота над укладанням повного цивільного кодексу Австрії завершилася у 1796 р. Цісарським патентом від 13 лютого 1797 р. його ввели у Західній Галичині, населеним поляками, а придворним декретом від 8 вересня 1797 р. – і у Східній Галичині, населеним українцями. Отож, припинило чинність польське феодальне право, а сам кодекс став основою для подальшого вдосконалення австрійського цивільного законодавства.

Значний вплив на кодифікаційні роботи в Австрії мало запозичення французького правотворчого досвіду. Так, 21 березня 1804 р. було введено в дію цивільний кодекс Франції (кодекс Наполеона), який чинний (зі змінами і доповненнями) і сьогодні [1, с. 369–370]. Його проект був підготовлений урядовою комісією у складі видатних французьких юристів, що її призначив Наполеон Бонапарт 11 серпня 1800 р. В основу кодексу було покладено принципи римського права, французькі нормативні акти, а також правові звичаї. Кодекс замінив понад 14 000 законодавчих актів, прийнятих у попередні роки революційними урядами Франції наприкінці XVIII ст. Безпосередню участь у розробці цивільного кодексу взяв Наполеон Бонапарт, у зв'язку з чим 3 вересня 1807 р. звід отримав другу назву – Кодекс Наполеона. Характерними рисами Кодексу Наполеона є те, що у ньому було сформульовано практично всі основні принципи французького приватного права в цілому; кодекс вміщує багато норм цивільно-процесуального та сімейного права, а також деякі положення, що стосуються трудових правовідносин, а це робить його ще більш універсальним. Кодекс вирізняється стрункістю викладу,

чіткістю трактувань основних понять та інститутів цивільного права, стислістю юридичних дефініцій. Переважну більшість статей викладено коротко, ясною мовою, окрім деяких термінів, успадкованих від римського права та дещо застарілих навіть для того часу зворотів мови.

Спочатку французький кодекс налічував 2 281 статтю. Його структура була названа інституційною, оскільки відобразила схему побудови інституцій римського права: особи, речі, спадкування та обов'язки. Незважаючи на скасування деяких застарілих статей та введення у дію численних нових статей, обсяг кодексу постійно зростав і тепер перевищує первісний більш як у півтора раза.

Цивільний кодекс Франції складається з трьох книг (перша книга про осіб; 2-а про майно та про різні різновиди власності; третя про різні способи набуття права власності), які поділяються на титули, глави, розділи, параграфи та статті. Тому австрійські кодифікатори під час розробки цивільного кодексу проаналізували хід і наслідки кодифікації цивільного права у Франції.

Водночас проект австрійського цивільного кодексу було передано на розгляд особливих провінційних комісій, які мали надані права для зауважень і пропозицій. Робота цих комісій завершилась, однак "галицький кодекс" був розглянутий ще тричі на основі подальших експертиз – у 1801–1806, 1808 і 1810 рр. Досвід застосування його в Галичині був узагальнений і 7 липня 1810 р. схвалено, а патентом від 1 червня 1811 р. обнародувано. Придворним патентом від 13 липня 1811 р. оголошено: що "Його Величність вважають, що Вони не можуть визнати жодного особливого права чи статутів для окремих провінцій, функціонуючих поряд із загальним цивільним кодексом" [4, с. 18].

Цивільний кодекс Австрії введений в дію1 січня 1812 р. для всієї Австрії: 1 січня 1812 р. – для Галичини, Володимерії (Лодомерії) та Буковини; 1 листопада 1815 р. – для округів Вєлічки та Подгужи. 1 лютого 1816 р. – для земель Тернопільщини. Варто зазначити, що для Кракова австрійський цивільний кодекс патентом від 23 березня 1852 р. був введений в дію двічі: 20 квітня 1852 р. щодо прав подружжя і 29 вересня 1855 р. вже як цілісний документ [8, с. 14].

У Північній Буковині [7, с. 225], а також і на Тернопільщині цей кодекс було введено в дію 1 лютого 1816 р. (землі Тернопільщини перебували у складі Росії з 1809 по 1815 рр.). Чинне до того моменту загальне приватне право (перейняте римське право, йозефінський кодекс, провінційні статути і звичаєве право) було скасоване.

Джерелами австрійського цивільного кодексу (або австрійського загального цивільного уложення) стали пандектне право (рециптоване і пристосоване до нових умов римське право), прусське земське (цивільне) уложення 1794 р. і провінційне право деяких австрійських земель, що нерідко піддавалися істотній переробці і змінам. Деякі правові конструкції було запозичено з цивільного кодексу Франції 1804 р. Австрійський кодекс 1811 р. (у певній частині діючий донині), на відміну від Прусського уложення, присвячений цивільному праву. Його змістом було лише загальне цивільне право, що стосується всіх осіб і речей. За визначенням відомого вченого Е. Аннерса за своїм матеріальним змістом і за юридичною технікою австрійський кодекс займав проміжне становище між Прусським уложенням і Французьким кодексом [4, с. 19].

Австрійське загальне цивільне уложення 1811 р. було видане німецькою мовою. В 1868 р. у Львові був виданий його руський переклад, здійснений комісією, що була створена у 1865 р. під керівництвом радника Вищого суду К. Кміцикевича.

Однак, поряд із загальним цивільним кодексом 1811 р. діяли й окремі цивільні закони, які сприяли ефективному врегулюванню цивільних відносин. До їх числа належали військові закони, що зберігали силу для осіб військового звання; торгове уложення (введене в Австрії 17 грудня 1862 р.); вексельний статут від 25 січня 1850 р.; загальні закони про поземельні книги від 25 липня 1871 р. (на Буковині у 1873 р. вводились нові поземельні книги) та ін.

Австрійський цивільний кодекс 1811 р. складався з трьох частин, які поділялися на 1502 статті. У вступі (ст. 1–14) викладено загальні міркування про цивільний закон, а саме: предмет цивільного права, провінційний статус, судові вироки, привілеї, тлумачення закону тощо. Перша частина (ст. 15–284) присвячена особистим правам, правам подружжя, правам між батьками і дітьми, а також правам опікунів та сиріт (тобто сімейному і опікунському праву). Друга (ст. 285–1341) – майновим (речовим) і особисто-майновим правам: праву власності, праву застави, праву на відшкодування шкоди і право на задоволення позову тощо. Третя частина (ст. 1342–1502) присвячена спільним постановам, що стосувалися особистих і майнових прав (про затвердження, зміну і скасування прав і обов'язків, а також про давність і прострочення).

Характерною рисою австрійського загального цивільного кодексу є його дещо громіздка структура, яка може видатись довільною. Однак загаломлаконічність та недостатня теоретична база кодексу дозволяють виявити гнучкість у тлумаченні. Важливою рисою цивільного кодексу було те, що як і інші кодекси кінця XVIII – початку XIX ст. в інших країнах, він був результатом розпаду феодального і формування буржуазного права, причому деяку перевагу надавали першому, оскільки австрійське загальне цивільне уложення закріплювало найважливіші правові інститути феодальної власності. До того ж Цивільний кодекс 1811 р. представляв собою модернізований формулами буржуазного права дворянський звід законів, метою якого була охорона дворянської власності. Цивільний кодекс 1811 р. був вигідним також і для польських поміщиків, оскільки надавав їм значні повноваження для подальшого визискування та експлуатації українських селян та робітників. Крім того, поміщики залишалися власниками землі. Лише наприкінці XVIII ст. землі почали обкладатися податками. Вони були значно нижчими, ніж податки з земель, що належали селянам. А це означало, що селяни та робітники платили більші податки, аніж поміщики. Більше того, наприкінці XVIII ст. і до середини XIX ст. відбувається парцеляція (від франц. parcelle – невелика доля, наділ, від лат. particula – частка) – подрібнення селянських земельних наділів, які передавалися у спадщину, на невеликі ділянки (парцели). Це явище розпочалося під час розпаду первісного ладу, формування моногамної сім'ї та зародження приватної власності на засоби виробництва [5, с. 447]. Для селянина того часу це означало, що за невелику земельну ділянку йому доводилось платити чималий податок.

У сімейному праві Австрії зберігався церковний шлюб. Також величезне значення у сімейних стосунках мала релігія. Про це свідчить § 64 австрійського цивільного кодексу, де зазначено, що між християнами та особами, що не визнають християнської віри, не може бути укладено шлюб [8, s. 55]. Серед норм місцевого звичаєвого права на західноукраїнських землях чинною була норма, відповідно до якої за тим з подружжя, хто пережив іншого, зберігалося право користуватися усім майном. Такий порядок був поширений і в селянському середовищі. Деякі майнові спори, особливо спадкові, розглядалися на підставі права Речі Посполитої, якщо воно застосовувалося до її поділу і якщо ці спори не були врегульовані пізнішими законами.

Після введення загального цивільного кодексу в дію з'явилось чимало додаткових, доповнювальних розпоряджень, які, по-перше, частково модифікували правові засади, наявні у самому кодексі, а по-друге, частково належали до категорії тих політичних розпоряджень, які безпосередньо чи опосередковано впливали на приватне право. Такими додатками були закони про договір купівлі-продажу зі сплатою частками від 27 квітня 1896 р., про відповідальність за шкоду, заподіяну автомобілями від 9 серпня 190 р., про право будівництва на чужій землі від 26 квітня 1912 р., а також закон про авторське право від 26 грудня 1895 р., який визначав права на твори літератури, мистецтва, фотографії як особливий вид розумової діяльності.

Ці розпорядження публікувалися в офіційних (службових) і приватних збірниках. До офіційних збірників варто віднести 14 томів так званого великого зібрання законів, яке хронологічно охоплює період з 17 грудня 1780 р. по 2 грудня 1848 р. Всі розпорядження, поміщені у збірнику, мали загальнообов'язкову силу для всіх частин Австро-Угорської монархії, в яких було введено загальний Цивільний кодекс 1811 р., навіть якщо відповідне розпорядження видане для окремої судової установи чи певної провінції. Велике зібрання законів, що містило 76 томів і видавалося з 1790 р. по 1848 р., а також "Провінційний збірник законів", що видавався з 1819 р. по 1848 р., були офіційними збірниками, що були призначені слугували для використання в окремих коронних землях. Однак з 1848 р. замість цих законів почали виходити "Вісник державних законів" і "Вісник крайових законів", а випуск службових збірників припинився у зв'язку з введенням загальноімперського вісника законів і вісників земельних урядів. Цісарським патентом від 4 лютого 1849 р. встановлено, що загальноімперський вісник повинен видаватися 10-ма мовами народів Австрії.

У середині XIX ст. австрійський цивільний кодекс 1811 р. у нових історичних умовах застарів. У 1904 р. було створено комісію під керівництвом відомого австрійського юриста, професора Й. Унгера для перегляду низки положень цивільного кодексу 1811 р. Робота просувалася повільно, були лише розроблені проекти змін і доповнень, але їх затвердженню перешкодила Перша світова війна. Окремі норми кодексу в роки війни (1914–1916 рр.) були змінені в порядку надзвичайних урядових актів (новел), що стосувалися певного розширення прав жінок, позашлюбних дітей та дальшого розвитку зобов'язального права тощо.

У червні 1917 р. з відновленням парламентського життя в Австрії було утворено парламентську комісію на чолі з професором С. Дністрянським. Новели були передані до юридичної комісії австрійського парламенту. Проте у зв'язку з розпадом Австро-Угорщини у 1918 р. розгляд її пропозицій щодо удосконалення кодексу 1811 р. не було втілено в життя [3, с. 18–19].

Австрійський цивільний кодекс 1811 р. діяв з деякими змінами на території Галичини і в період її приєднання після І Світової війни до складу Польщі за Ризьким мирним договором 1921 р. У 1933 р. був затверджений обширний за своїм обсягом польський кодекс зобов'язань, який припинив дію значної частини австрійського цивільного кодексу. 1811 р. на Буковині, яку загарбала Румунія, цей кодекс був чинним аж до 1938 р. Однак на території Австрії Цивільний кодекс 1811 р. зі змінами та доповненнями чинний і досі.

Введення цивільного законодавства спершу на території Галичини перед поширенням його дії на решту частин Австрії справило негативний вплив на формування окремих джерел права в Австрії та Угорщині. Чинність цивільного законодавства в окремих частинах держави, її повільне поширення на решту

територій Австрії та Угорщини та невідповідність норм цивільного кодексу до тогочасного рівня розвитку цивільно-правових відносин зумовлювало недосконаліть правових систем Австрії та Угорщини. Австрійське цивільне законодавство, що діяло на території Галичини після його оновлення та реформування, а також закріплення на законодавчому рівні окремих демократичних принципів та інститутів, однаково залишалось недосконалим, застарілим та сприяло утвердженню позицій Австрії та Угорщини у використанні та експлуатації західноукраїнських земель.

1. *Довгерт А.С., Захватаєв В.М.* Цивільний кодекс Франції, // Юридична енциклопедія, К., "Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана", 2004., –Т. 6.– С. 369–370.
2. *Кульчицький В.С., Бойко І.Й., Настасяк І.Ю., Мікула О.І.* Апарат управління Галичиною у складі Австро-Угорщини, Л., "Тріада плюс", 2002., –С. 68–70.
3. *Кульчицький В.С.* "Австрійське загальне цивільне уложення 1811 р." // Юридична енциклопедія. – К.: "Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана", 1998., – Т. 1. – С. 18–19.
4. *Никифорак М.В.* З історії кодифікації австрійського цивільного та цивільно-процесуального права // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 82: Правознавство. – Чернівці: ЧДУ, 2000.
5. *Поліводський О.А.* Парцеляція // Юридична енциклопедія. – К.: "Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана", 2002. – Т. 4. – 447 с.
6. *Тацій В.Я., Рогожин А.Й.* Історія держави і права України: У 2 т. – К., 2000. – Т. 1. – 392 с.
7. *Чехович В.* Право в західноукраїнських землях XVIII–XIX ст.ст. // Мала енциклопедія етнодержавознавства. – К.: "Генеза"; "Довіра", 1996 – 225 с.
8. "Powszechna Księga Ustaw Cywilnych"., w Cieszynie, 1894.

SOURCES, STRUCTURE AND MAIN PROVISIONS OF THE 1811 AUSTRIA'S CIVIL CODE

V. Kulchytskyi, I. Levytska

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

The article deals with sources, structure and compilation preconditions of the 1811 Austria's Civil Code that was effective in Halychyna and Bukovyna. An emphasis is made on the characteristics of the main Civil Code provisions that regulated obligatory legal relations.

Key words: Civil code, sources of law, application of law, codification.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ДЖЕРЕЛА ЩОДО ІНСТИТУТУ ПРОКУРАТУРИ В ГАЛИЧИНІ У СКЛАДІ АВСТРІЇ І АВСТРО-УГОРЩИНИ (1849–1918 рр.)

Н. Панич

Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
тел. (0322) 74–03–80; e-mail: panych_nazar@yahoo.com

У статті досліджено проблематику історико-правових джерел щодо інституту прокуратури в Галичині у складі Австрії і Австро-Угорщини у 1849–1918 рр. Зокрема, значну увагу автором приділив аналізу праць українських та зарубіжних вчених-правознавців на цю тематику, окресленню висвітлення нашого питання у австрійських і німецьких періодичних виданнях.

Ключові слова: наукова праця, стаття, прокуратура, Галичина, Австрія, Австро-Угорщина.

Аналіз праць українських вчених-правознавців у галузях історії держави і права України та прокурорського нагляду в Україні дає підстави констатувати зростання зацікавленості проблематикою становлення та розвитку інституту прокуратури в Україні. Одним з аспектів дослідження цієї проблематики є вивчення історико-правових джерел щодо інституту прокуратури на українських землях у складі іноземних держав, зокрема, в Галичині у складі Австрії та Австро-Угорщини.

Історія перебування західноукраїнських земель, зокрема Галичини, у складі Австрії та Австро-Угорщини, становлення та розвитку в Галичині органів влади та самоврядування за австрійською системою управління неодноразово ставала об'єктом дослідження українських вчених. Окремі такі дослідження стосуються передумов анексії Галичини Австрією у 1772 р. та наслідків її перебування у складі австрійської та австро-угорської імперії до 1918 р.. Інші наукові розвідки мають на меті окреслити організацію та діяльність органів влади та самоврядування в Галичині, поширення дії австрійського права на її території.

Серед першої категорії наукових праць варто відзначити, зокрема, праці В. Барвінського [1, с. 13], М. Возняка [2, с. 3], В. Левицького [3, с. 15], М. Лозинського [4, с. 7], О. Сухого [5, с. 6], в яких автори аналізують національні, соціально-економічні та правові процеси в Галичині у період з 1772 р. до 1918 р.

В процесі дослідження історії перебування Галичини у складі Австрії та Австро-Угорщини привертає увагу праця О.В. Кондратюка і П.М. Лепісевича "Галичина в XIX ст.: соціально-економічне, правове та внутрішньополітичне становище" [6, с. 18]. Автори окреслюють не лише соціально-економічне становище Галичини, але здійснюють також наукові розвідки щодо утворення в Галичині австрійських органів влади та поширення австрійського права на її території.

Під час дослідження проблематики історико-правових джерел щодо інституту прокуратури в Галичині не можуть бути залишені без уваги праці відомого вченого-правознавця М.В. Никифорака, зокрема, монографія [7, с. 174] цього автора та його статті [8, с. 133] у періодичних виданнях. У своїх працях автор фахово аналізує питання утворення і діяльності органів прокуратури на Буковині, окреслює структуру і повноваження Буковинської фінансової прокуратури.

© Панич Н., 2009

Серед наукових досліджень чільне місце займають вузькоспеціалізовані розвідки окремих проблематик, зокрема, щодо виникнення та функціонування інституту прокуратури в країнах Європи. Цікавою у цьому аспекті є, на наш погляд, праця В. Клочкова [9, с. 105], в якій проаналізовано історію становлення інституту прокуратури на прикладі утворення цієї інституції в Стародавньому Римі, її подальшого розвитку у Франції, Німеччині, Англії та Росії. Доцільно також відзначити праці В. Малюги [10, с. 99] та В. Сухоноса [11, с. 103], в яких міститься багато корисного матеріалу щодо ґенезису органів прокуратури на українських землях.

Багато наукового матеріалу міститься і в інших дослідженнях, автори яких цікавилися різнобічними питаннями перебування Галичини у складі Австрії і Австро-Угорщини. Серед них варто виділити, зокрема, дослідження М. Мудрого [12, с. 115], Р. Петріва [13, с. 114], І. Трайнина [14, с. 180].

Особливо вагомий науковий внесок у дослідження історії входження та перебування Галичини у складі Австрії і Австро-Угорщини було здійснено відомим українським вченим-правознавцем В.С. Кульчицьким До таких наукових розвідок слід насамперед зачислити його працю "Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX – на початку XX століття)" [15, с. 51]. У ній автор детально зупиняється на органах прокуратури, які були запроваджені у Галичині в 1849 р., окреслює загальну структуру цих органів та характеризує їх компетенцію. Велику кількість матеріалу, необхідного для комплексного дослідження цієї проблематики подає В.С. Кульчицький також у його працях, написаних у співавторстві. Насамперед, це праця В.С. Кульчицького, І.Й. Бойка, І.Ю. Настасяк та О.І. Мікули "Апарат управління Галичиною в складі Австро-Угорщини" [16, с. 64], стаття В.С. Кульчицького та І.Й. Бойка "Суд, прокуратура та адвокатура в Галичині у складі Австро-Угорщини" [17, с. 23], а також стаття В.С. Кульчицького "Джерела права в Галичині за часів австрійського панування" [18, с. 44].

Ґрунтовне висвітлення питання про історико-правові джерела щодо інституту прокуратури в Галичині неможливо уявити без опрацювання та аналізу наукових праць відомого українського вченого-правознавця Б.Й. Тищика. До сфери наукового зацікавлення автора належить, серед іншого, також дослідження національних, соціально-економічних та правових процесів в Галичині після розпаду Австро-Угорщини. Цю проблематику висвітлено, зокрема, в посібнику "Суд і судочинство в Українській Народній Республіці, українській державі, Західноукраїнській Народній Республіці (1917–1920 рр.)" [19, с. 87], де професор Б.Й. Тищик компетентно аналізує, зокрема, і діяльність органів прокуратури в Галичині.

Вагомий науковий внесок в дослідження інституту прокуратури в Україні було також зробили вчені-правознавці В.Т. Нор, І.І. Когутич та А.А. Павлишин. Результати їхніх досліджень у галузі сучасного кримінального процесу України, а також прокурорського нагляду в Україні були викладені, зокрема, у праці "Прокурорський нагляд в Україні" [20, с. 13]. Актуальність зазначених розвідок полягає, зокрема, у тому, що в них ґрунтовн проаналізовано історію становлення та розвитку прокуратури на українських землях у складі Російської імперії.

Проведення комплексного дослідження проблематики історико-правових джерел щодо інституту прокуратури в Галичині у складі Австрії і Австро-Угорщини було б неможливим без використання праць польських та австрійських вчених.

Аналізуючи польськомовні джерела, слід передусім відзначити видатний внесок у дослідження історії Галичини у складі Австрії і Австро-Угорщини, її адміністрації та права відомого польського науковця, директора крайового архіву актів гродських і земських у м. Львові, професора університету у м. Львові О. Бальцера. Серед його наукового доробку варто, насамперед, відзначити "Нарис історії устрою Австрії" [21, S. 453], в якому автор, поряд з аналізом судової системи Австрії, висвітлює також утворення органів прокуратури у Галичині наприкінці першої половини XIX – на початку другої половини XIX ст.

Цінною з погляду дослідження проблематики становлення та розвитку інституту прокуратури в Галичині у складі Австрії та Австро-Угорщини є також праця професора юридичного факультету університету у м. Львові Ю. Макаревича "Небезпечність нового закону про пресу для Галичини" [22, S. 9], у якій автор аналізував положення проекту закону "Про пресу", що його було розроблено австрійським урядом на початку XX ст. з метою оновлення правового регулювання у законі "Про пресу" від 17 грудня 1862 р.

Широко представлена дослідженнями означуваної проблематики також і австрійська наукова література. Так, значна кількість австрійських вчених цікавилася питаннями утворення та розвитку австрійської імперії, її трансформації в дуалістичну австро-угорську державу. В ході цього дослідження певну увагу дослідники приділяли також і анексії Австрією західноукраїнських земель, зокрема, Галичини.

Історію Австрії досліджували такі науковці як Е. Цьольнер [23, с. 392], Б. Мольден [24, S. 242], А. Губер [25, S. 184]. У своїх працях автори насамперед акцентували увагу на питаннях поділу Речі Посполитої, відносин Австрії з Пруссією, Туреччиною і Російською імперією.

Політику австрійського уряду щодо анексованої Галичини аналізував А. ф. Е. Лушін [26, S. 568], а правовий статус селян після скасування в Австрії у 1848 р. панщини вивчав С. Ґєкер [27, S. 35].

Значна частина австрійських дослідників як у минулому, так і на етапі сьогодення займаються питаннями кримінально-процесуального права, дослідженням окремих його інститутів, зокрема, інституту прокуратури. Однак у цьому контексті зазначимо, що вони досліджували і досліджують лише окремі аспекти функціонування інституту прокуратури, тоді як розвідок у галузі організації та діяльності прокуратур окремих країв австрійської імперії немає.

Ведучи мову про наукові праці, автори яких аналізували кримінально-процесуальне право Австрії, слід насамперед відзначити праці авторів кримінально-процесуальних кодексів Австрії 1850, 1853 та 1873 рр., зокрема:

1. Працю автора кримінально-процесуального кодексу Австрії 1850 р. Й. ф. Вюрта "Австрійський кримінально-процесуальний закон від 17 січня 1850 р." [28, S. 139];

2. Надруковане у 1854 р. у м. Відні дослідження автора кримінально-процесуального кодексу Австрії 1853 р. А. Р. ф. Гує-Ґлунека "Основні положення кримінально-процесуального кодексу Австрії від 29 липня 1853 р." [29, S. 28];

3. Дослідження міністра юстиції Австрії, Генерального прокурора та автора кримінально-процесуального кодексу Австрії 1873 року Ю. Ґлязера Серед праць, які належали перу цього автора, відзначимо також "Довідник з кримінального процесу", зокрема, другий том цього видання [30, S. 132], що був виданий у м. Ляйпцігу.

Окремі питання щодо становлення та розвитку інституту прокуратури в Австрії було висвітлено в "Австрійському словнику" за редакцією Е. Мішлєра та Й. Ульбріха. Так, питання утворення та функціонування фінансових прокуратур в Австрії було проаналізовано у статті Й. Майзеля "Фінансова прокуратура" [31, S. 66]; історичні передумови, структуру і діяльність прокуратур досліджував Ф. Шторх у статті "Прокуратура" [32, S. 304].

Корисними у вивченні досліджуваної проблематики є також коментарі кримінально-процесуального законодавства тогочасних австрійських юристів-практиків. До таких, насамперед, належить праця Вищого судового радника Ю. Міттербахера "Кримінально-процесуальний кодекс від 23 травня 1873 року" [33, S. 50], що вийшла друком у м. Відні в 1882 р. У ній автор здійснював ґрунтовний аналіз та характеристику правових норм австрійського кримінально-процесуального кодексу 1873 р.

Увагу варто також звернути на працю доцента Віденського університету В. Браунедера та Вищого урядового комісара Ф. Лахмаєра "Історія Австрії" [34, S. 146]. З–поміж багатьох питань, які досліджують автори даної праці, є питання утворення, структурної побудови та діяльності судових та правоохоронних органів на території Австрії наприкінці першої – початку другої половини XIX ст., в тому числі і органів прокуратури. Значними науковими здобутками у цій проблематиці характеризується також праця Державного радника та Вищого державного прокурора у м. Ґраці А. Амшля "Питання застосування кримінального процесу" [35, S. 79] 1911 р.

Не можна залишати поза увагою і праці тих австрійських дослідників, які цікавилися питаннями становлення та розвитку прокуратури за межами Австрії і Австро-Угорщини. До них, насамперед, належить, Вищий крайовий судовий радник, професор австрійської академії у Відні Г. Келлер, перу якого належить праця "Прокуратура Німеччини. Її історія, сучасність та майбутнє" [36, S. 21]. Актуальність цього дослідження полягає перш за все у тому, що автор, будучи австрійським юристом-практиком, здійснював порівняльний аналіз діяльності прокурорських інституцій в австрійському та зарубіжному праві. У своїй праці автор детально проаналізував історію розвитку прокуратури в Австрії у 1848–1866 рр., а також охарактеризував прокуратури окремих німецьких держав, зокрема, королівств Ганновера та Пруссії, коротко проаналізував діяльність прокуратур у Франції, Англії, Шотландії, Ірландії та Північній Америці.

Суттєвим у цьому контексті є також науковий доробок німецьких вчених-правознавців, оскільки значна їх частина цікавилася австрійським кримінальним правом та процесом, в тому числі й органами прокуратури.

Значний науковий інтерес становить собою, зокрема, праця прокурора апеляційного суду в м. Айзенасі А. Бернінгера "Інститут прокуратури у цивільному процесі" [37, S. 5]. Автор цієї праці детально аналізує походження інституту прокуратури, окреслює компетенцію французької прокуратури. Крім того, дослідник характеризує також питання діяльності прокуратур в окремих німецьких державах.

Вартою уваги є також праця професора університету у м. Мюнхен К. Біркмаєра "Німецьке кримінально-процесуальне право з посиланнями на норми прусського та баварського права з врахуванням австрійського кримінально-процесуального права" [38, S. 307], що вийшла друком в Берліні у 1898 р.

Статистичні дані австро-угорської імперії в галузі кримінального та кримінально-процесуального права за різні роки, зокрема, за 1866–1907 рр. з

окремими перервами аналізували Г. Гьоґль [39, S. 112], К. Зеефельд [40, S. 539], А. Цукер [41, S. 130].

Значним є також обсяг законодавчих джерел досліджуваної проблематики. Він охоплює конституційні акти австрійської та австро-угорської держав, кримінальні кодекси Австрії 1803 і 1852 рр., а також кримінально-процесуальні кодекси Австрії 1850, 1853 і 1873 рр.. Окремі повноваження органів прокуратури врегульовувалися цивільним кодексом Австрії 1812 р., а також цивільно-процесуальним кодексом Австрії 1895 р.

До переліку законодавчих джерел, які визначали правовий статус органів прокуратури в Галичині у складі Австрії та Австро-Угорщини належать також закони, патенти, декрети та листи, розпорядження, положення, постанови та укази, котрі приймав імператор, парламентом та окремими міністерствами.

Вагому частину історико-правових джерел щодо інституту прокуратури в Галичині становлять також матеріали українських та австрійських державних архівів.

Серед цих джерел зазначимо, насамперед, архівні матеріали Центрального державного історичного архіву у м. Львові. Особливе значення у цьому контексті мають матеріали фонду № 458 “Державна прокуратура, м. Львів” [42], фонду № 156 “Вища державна прокуратура, м. Львів” [43], а також фонду № 159 “Галицька фінансова прокуратура, м. Львів” [44]. У цих фондах зберігаються документи з відомостями про звернення прокуратур в Галичині до судів з заявами про вчинення окремих процесуальних дій тощо. В цих архівних фондах широко представлені обіжники і розпорядження міністерств юстиції та фінансів, а також списки службовців органів прокуратури в Галичині.

Особливо цінні архівні матеріали з тематики становлення і розвитку інституту прокуратури в Галичині у складі Австрії і Австро-Угорщини містяться в архіві міністерства юстиції, фонди якого є складовою частиною Адміністративного архіву [45]. Водночас, цей Адміністративний архів є відділом Державного архіву Республіки Австрія. Значна кількість цих архівних справ стосується органів прокуратури, а також судової системи та судочинства в Галичині у складі Австрії і Австро-Угорщини у 1849–1918 рр.

Узагальнюючи стан досліджень проблематики історико-правових джерел щодо інституту прокуратури у Галичині в означуваний період, зазначити, що переважна більшість наукових розвідок зарубіжних учених стосувалася інституту прокуратури Австрії і Австро-Угорщині загалом, а особливості прокуратур в окремих коронних краях досліджені не були. Більшу увагу цьому питанню було приділено з боку українських науковців. Однак попри це комплексного аналізу і вивчення історико-правових джерел у вітчизняній правовій літературі проведено не було, що вкотре підтверджує актуальність і необхідність такого дослідження.

---

1. *Барвінський В.* Досліди з поля статистики. – Львів: ЛНБ, 1901. – 56 с.
2. *Возняк М.* Як пробудилося українське народне життя в Галичині за Австрії. – Львів: З друкарні видавничої спілки “Діло”, 1924. – 180 с.
3. *Левицький В.* Як живеться українському народови в Австрії. – Відень: накладом “Союзу визволення України”, з друкарні А. Гольцґавзена, 1915. – 31 с.
4. *Лозинський М.* Утвореннє українського коронного краю в Австрії. – Відень: накладом “Союза визволення України” з друкарні Ад. Гольґавзена в Відні, 1915. – 78 с.

5. *Сухий О.* Галичина: між Сходом і Заходом. Нариси історії XIX – початку XX ст. – Львів: Львівський державний університет імені Івана Франка: Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України, 1997. – 204 с.
6. *Кондратюк О.В., Лепісевич П.М.* Галичина в XIX ст.: соціально-економічне, правове та внутрішньополітичне становище. – Львів: Видавництво Апріорі, 2004 – 60 с.
7. *Никифорак М.В.* Державний лад і право на Буковині в 1774–1918 рр. – Чернівці: Рута, 2000. – 280 с.
8. *Никифорак М.* Фінансова прокуратура Буковини у 1867–1918 рр. // Право України. – 2001. – № 1. – С. 133–134.
9. *Клочков В.* Джерела створення прокуратури // Право України. – 2001. – № 7. – С. 105.
10. *Малюга В.* Формування принципів організації та діяльності прокуратури в період з найдавніших часів до XIX ст. // Право України. – 2001. – № 10. – С. 99–100.
11. *Сухонос В.* Виникнення і розвиток інституту прокуратури // Право України. – 2001. – № 8. – С. 103–107.
12. *Мудрий М.* Формування новочасної національно-політичної культури українського суспільства Галичини (проблеми зовнішніх моделей) // Вісник Львівського університету. Серія історична. – 2003. – Вип. 38. – С. 115–147.
13. *Петрів Р.* Адміністративно-територіальний поділ і місцеві органи управління Східної Галичини (70-ті роки XVIII ст. – 70-ті роки XIX ст.) // Право України. – 2000. – № 9. – С. 114–115.
14. *Трайнин И.П.* Национальные противоречия в Австро-Венгрии и ее распад. – Москва-Ленинград: Издательство академии наук СССР, 1947. – 305 с.
15. *Кульчицький В.С.* Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX – на початку XX століття). – Львів: Львівський ордена Леніна державний університет імені Івана Франка, 1966 р. – 62 ст.
16. *Кульчицький В.С., Бойко І.Й., Настасяк І.Ю., Мікула О.І.* Апарат управління Галичиною в складі Австро-Угорщини. – Львів: Тріада плюс, 2002. – 88 с.
17. *Кульчицький В.С., Бойко І.Й.* Суд, прокуратура та адвокатура в Галичині у складі Австро-Угорщини // Вісник Чернівецького університету. Серія юридична. – 2000. – Вип. 125. – С. 22–24.
18. *Кульчицький В.С.* Джерела права в Галичині за часів австрійського панування // Проблеми правознавства. – 1971. – Вип. 19. – С. 42–50.
19. *Єфремова Н.В., Тищик Б.Й., Марчук В.Т.* Суд і судочинство в Українській Народній Республіці, Українській державі, Західноукраїнській Народній Республіці (1917–1920 рр.). – Одеса: Фенікс, 2007. – 280 с.
20. *Когутич І.І., Нор В.Т., Павлишин А.А.* Прокурорський нагляд в Україні: Курс лекцій для студентів юридичних вищих навчальних закладів. – К.: Атіка, 2004. – 352 с.
21. *Balzer O.* Historya ustroju Austryi w zarysie. – Lwyw: Nakiadem K.S. Jakubowskiego, 1899. – 512 s.
22. *Makarewicz J.* Niebezpieczecstwo projektu nowej ustawy prasowej dla Galicyi. – Krakyw: Druck W. L. Anczyca i Spyilki, 1903. – 23 s.
23. *Цьольнер Е.* Історія Австрії. Переклали з німецької Р. Дубасевич, Х. Назаркевич, А. Онишко, Н. Іванчук. – Львів: Літопис, 2001. – 712 с.
24. *Molden B.* Unsere künftigen Beziehungen zu Russland // Österreichische Rundschau. – Wien und Leipzig: Buchdruckerei und Verlagsbuchhandlung Karl Fromme, 1917. – Band LI. – S 241–248.
25. *Huber A.* Österreichische Reichsgeschichte. – Prag: F. Tempsky; Wien: F. Tempsky; Leipzig: G. Freytag G.m.b.H, 1895. – 280 s.

26. *Luschin A.E.v.* Österreichische Reichsgeschichte. – Bamberg: C.C. Buchner Verlag, 1896. – 585 s.
27. *Häcker S.* Der Bauernbesitz in Galizien // Die Zeit. – 1895. – Nr. 42. – 20. Juli – S. 35–37.
28. *Würth J.v.* Die österreichische Strafprozessordnung vom 17. Januar 1850. – Wien: Wilhelm Braumüller, k.k. Hofbuchhändler, 1851. – 780 s.
29. *Hye-Gluneck A.R.v.* Die leitenden Grundsätze der österreichischen Strafprozessordnung vom 29. Juli 1853. – Wien: Verlag von Friedrich Manz, 1854. – 394 s.
30. *Glaser J.* Handbuch des Strafprozesses. Band II. – Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1883.
31. *Meisel J.* Finanzprokuratur // Österreichisches Staatswörterbuch. – Band II. – 1906. – S. 66–86.
32. *Storch F.* Staatsanwaltschaft // Österreichisches Staatswörterbuch. – Band IV. – 1906. – S. 304–305.
33. *Mitterbacher J.* Die Strafprozessordnung für die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Lönder der österreichisch-ungarischen Monarchie vom 23. Mai 1873 und deren Einführungsgesetz. – Wien: Manz'sche k.k. Hofverlags und Universitätsbuchhandlung, 1882. – 786 s.
34. *Brauneder W., Lachmayer F.* Österreichische Verfassungsgeschichte. – Wien: Manz'sche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 1976. – 288 s.
35. *Amschl A.* Beiträge zur Anwendung des Strafverfahrens. – Wien: Manz'sche k.u.k. Hofverlags und Universitätsbuchhandlung, 1911. – 228 s.
36. *Keller G.* Die Staatsanwaltschaft in Deutschland. Ihre Geschichte, Gegenwart und Zukunft. – Wien: Wilhelm Braumüller, 1866. – 333 s.
37. *Berninger A.* Das Institut der Staatsanwaltschaft im Verfahren über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten mit Rücksicht auf eine gemeinsame deutsche Zivilprozessordnung. – Erlangen: Verlag von Ferdinand Enke, 1861. – 48 s.
38. *Birkmayer K.* Deutsches Strafprozessrecht mit eingehender Bezugnahme auf die preußischen und bayerischen Ausführungsbestimmungen und unter Berücksichtigung des österreichischen Strafprozessrechtes. – Berlin: Verlag von H.W. Müller, 1898. – 879 s.
39. *Hoegel H.* Die österreichische Kriminalstatistik des Jahres 1889 // Gerichtssaal. – Stuttgart: Verlag von Ferdinand Enke, 1894. – Band XLIX. – S. 112.
40. *Seefeld K.* Chronik der österreichischen Strafrechtspflege im III. und IV. Quartal 1886 // Gerichtssaal. – Stuttgart: Verlag von Ferdinand Enke, 1887. – Band XXXIX. – S. 539.
41. *Zucker A.* Einige Ergebnisse der österreichischen Strafrechtspflege im Jahre 1893 // Gerichtssaal. – Stuttgart: Verlag von Ferdinand Enke, 1897. –Band LIV. – S. 130.
42. ЦДІА України, м. Львів, фонд № 458 (Державна прокуратура, м. Львів)
43. ЦДІА України, м. Львів, фонд № 156 (Вища державна прокуратура, м. Львів)
44. ЦДІА України, м. Львів, фонд № 159 (Галицька фінансова прокуратура, м. Львів)
45. Allgemeines Verwaltungsarchiv (Abteilung des Österreichischen Staatsarchivs, Stadt Wien)

HISTORICO-LEGAL SOURCES ON THE PROCURACY INSTITUTE IN HALYCHYNA WITHIN AUSTRIA AND AUSTRO-HUNGARY (1849–1918)

N. Panych

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

The article is devoted to the research of historico-legal sources on the procuracy institute in Halychyna within Austria and Austria-Hungary (1849–1918). Special attention is paid to the analysis of Ukrainian and foreign jurists' works, as well as to the elucidation of these issues by Austrian and German serial publications.

Key words: scientific work, article, the Procuracy, Halychyna, Austria, Austro-Hungary.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ОРГАНІЗАЦІЯ, СТРУКТУРА ТА ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ ЗА СУДОВОЮ РЕФОРМОЮ 1864 р. В УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЯХ

Р. Савуляк

Червоноградський міський суд Львівської області
вул. Св. Володимира, 15, 80102 Червоноград, Львівська обл., Україна

Висвітлено питання діяльності органів прокуратури Російської імперії на українських землях в другій половині XIX ст. Показано структуру та визначено повноваження прокуратури царської Росії за судовою реформою 1864 р.

Ключові слова: генерал-прокурор, обер-прокурор, прокурор судової палати, прокурор окружного суду, товариш прокурора.

Державний механізм сучасної України зазнає впливу постійного реформування відповідно до засад демократичної правової держави. В ході таких реформацій є як здобутки, так і невиправдані невдачі, основні з яких – порушення стабільних надійнодіючих систем державних органів.

Система органів прокуратури – один з таких інститутів держави, який як і інші потребує вдосконалення, але для того необхідні теоретичні та історико-правові знання.

До сьогодні дослідники організації та діяльності прокуратури в Україні спрямовували свої зусилля на аналіз діяльності прокуратури з реалізації нею основних конституційних функцій. Однак проблемам, пов'язаних із закономірностями розвитку прокурорських органів, дослідники як в галузі історії та теорії держави і права, так і у галузі організації й діяльності прокуратури, належної уваги не приділяли.

Як відомо, друга половина XIX ст. характеризувалася проведенням низки реформ в Російській імперії, які мали безпосереднє значення для тих українських територій, що входили до її складу.

Серед найважливіших реформ того періоду можна виділити судову реформу 1864 р. котра була однією з найважливіших буржуазних реформ, яку проводив російський царизм у другій половині XIX ст.

Судова реформа 1864 р. була найбільш послідовною серед усіх реформ другої половини XIX ст., оскільки в ній виражено найбільш повно принципи європейського права та буржуазного судочинства.

Аналіз судової реформи 1864 р. та її контрреформи в Україні є важливим не лише для відтворення об'єктивної історії України, але і для вирішення багатьох проблем, які мають історичне значення, в тому числі й щодо діяльності органів прокуратури.

Органи прокуратури за реформою 1864 р. в Україні не були предметом спеціального дослідження і тому монографічних робіт з їхньої історії майже немає

Однак окремі проблеми прокурорських органів розглядали в деяких працях з історії судової реформи 1864 р. в Росії зокрема в працях російських науковців М.Н. Філіпова, К.А. Скальковського, К.Д. Кавеліна, М.Ф. Дмітрієва, А.М. Унковського, А.Ф. Коні, І.В. Гессена, Г.Д. Джанішева, В.Ф. Владімірського-Буданова.

Серед радянських та сучасних науковців-правників з цього приводу варто згадати праці Б.В. Віленського, Т.Ф. Воробейкової, А.Ф. Дубровіної, В.Д. Гончаренко,

© Савуляк Р., 2009

В.С. Кульчицького, В.К. Козирєва, М.Г. Коротких, О.Р. Михайленка, Ю. Макаревіча, І.І. Полякова, В. Свербигуза, В.В. Сухоноса, М.О. Чельцова-Бебутова, Б.Й. Тищика, П.В. Шумського, П.Ф. Щербину, О.Н. Ярмиша, М. Якимчука тощо [2].

Отже судовій системі Російської імперії та судовій реформі 1864 р. присвячено чимало праць.

Водночас, зародження та діяльність органів прокуратури на території українських земель розглядалися фрагментарно, і ця проблема, незважаючи на її наукову та практичну актуальність, спеціально не досліджувалась.

У підготовці судової реформи також було поставлено питання про реорганізацію прокуратури. Автори судової реформи намагалися значно розширити функції прокуратури, побудувати її на зразок тогочасних західноєвропейських країн. Прокуратура повинна була забезпечити правильне застосування законів і вживати заходи по відновленню порушених законів, забезпечувати недоторканість казни і державного майна, а також виступати від імені осіб, які не могли себе захистити, підтримувати від імені держави кримінальне переслідування, добиватися розслідування злочинів і підтримувати обвинувачення в суді [1, с. 136].

Прокуратура за Судовими статутами 1864 р. в українських губерніях була створена в кожній з ланок системи загальних судів для участі у судових засіданнях, нагляду за судами, слідством і місцями ув'язнення.

Діяльність органів прокуратури детально регульована в розділі третьому (ст.ст. 124–136) Статуту кримінального судочинства 1862 р. (надалі СКС).

Очолював прокуратуру Російської імперії генерал-прокурор (він же був і міністром юстиції).

Для виконання прокурорських обов'язків у Загальних Зборах Касаційних Департаментів Сенату булоа запроваджено посаду особливого обер-прокурора (ст. 128 СКС).

При Касаційних Департаментах Сенату були засновані посади обер-прокурорів, та їхніх помічників (товаришів прокурора ст. 127 СКС).

При кожному окружному суді та при кожній судовій палаті також були запроваджені посади прокурорів та їхніх помічників (ст. 125 СКС).

Товариші прокурорів і обер-прокурорів перебували під керівництвом тих прокурорів і обер-прокурорів, при яких вони знаходилися. Прокурори окружних судів підпорядковувалися прокурорам палат, а ті як і обер-прокурори, були в безпосередній залежності від міністра юстиції (ст. 129 СКС).

У здійсненні своїх повноважень кожний прокурор міг замінити свого товариша, прийнявши справу під свою відповідальність. Прокурори судових палат, могли як за своєю ініціативою, так і за розпорядженням міністра юстиції, прийняти або покласти на своїх товаришів виконання всіх обов'язків, які могли виконувати прокурорські працівники (ст. 131 СКС).

У випадку хвороби чи відсутності обер-прокурора, прокурора судової палати або окружного суду, їхні повноваження виконували їх товариші (ст. 132 СКС).

При обер-прокурорах і прокурорах знаходилися секретарі, на утримання яких виділяли визначену штатами суму коштів (ст. 134 СКС).

Всі судово-прокурорські працівники перебували на державній службі, маючи певні права і обов'язки.

Законодавством царської Росії були встановлені умови для вступу на державну службу. Умовам державної служби присвячений том третій Зводу Законів Російської імперії.

Вступ на державну службу був зумовлений перебуванням в російському підданстві, проте за деякими відомствами на державній службі могли знаходитися й іноземці (викладацькі посади, гірнича справа).

Умови вступу передусім полягали в освітньому цензі, який був мінімальним. Потрібно було вміти читати і писати, бути знайомим з основами граматики і арифметики. Однак, залежно від ступеня освіти чиновники мали право отримувати чини на більш пільгових умовах, ніж ті особи, які таких дипломів не мали.

Наприклад, вчені ступені доктора і магістра давали право займати за вислугою коротких строків посади п'ятого класу (статський радник) без проходження нижчих службових ступенів.

Наступною умовою прийняття на державну службу був вік не менше 16 років. Були позбавлені права державної служби євреї, а також особи, які не мали вчених дипломів, виключені за проступки особи духовного стану, молоді особи, які у віці від 10 до 18 років виховувалися за межами Росії.

Не могли бути призначені на державні, а водночас, на судово-прокурорські посади:

1) особи, які знаходилися під слідством за злочини чи проступки, а також ті, які притягувалися до кримінальної відповідальності у вигляді поміщення у в'язницю, або більш тяжкого покарання;

2) особи, звільнені з служби за вироком суду, або виключені із духовного сану за проступки;

3) неплатоспроможні боржники;

4) особи, які знаходяться під опікою за марнотратство (ст. 201 розд. 6 СКС).

Бажаючий вступити на службу повинен був подати про це прохання на ім'я керівника тієї установи, де вони хотіли працювати.

Призначення на всі посади перших чотирьох класів і деяких п'ятого класу залежало від влади монарха, на посади п'ятого і шостого класу призначали міністри, на посади нижчих класів в центральних закладах призначав директор департаменту, в місцевих закладах – місцеве губернське начальство.

На прокурорські посади могли бути призначені особи, які мали вищу юридичну освіту і значний стаж судової діяльності: для посади товариша прокурора окружного суду – не менше чотирьох років; для посади прокурора окружного суду і товариша прокурора судової палати – не менше шести років, для прокурора судової палати і товариша обер-прокурора – не менше восьми років, для посади обер-прокурора – не менше 12 років (ст. 210 розд. 6 СКС).

До стажу судової діяльності, яка давала право на зайняття прокурорських посад, входило і здійснення адвокатської діяльності на посаді присяжного повіреного.

Судовими слідчими могли бути особи, які мали вищу юридичну освіту, досягли двадцятип'ятирічного віку, і мали стаж судової діяльності не менше чотирьох років.

На посади обер-секретарів, помічників обер-секретарів, а також секретарів і їхніх помічників могли бути призначені особи, які закінчили вищі юридичні навчальні заклади, або склали відповідні іспити з юридичних дисциплін (ст. 211 розд. 6 СКС).

Судовими статутами (розділ 6 ст. 212–225 СКС) був передбачений порядок призначення на судово-прокурорські посади. Так генерал-прокурор, обер-прокурор Касаційних Департаментів Сенату і прокурори Судових палат призначалися на посади іменним імператорським указом (ст. 219 розд. 6 СКС).

Таким же порядком призначалися і обер-прокурори Загальних Зборів Касаційних Департаментів Сенату (ст. 220 розд. 6 СКС).

Товаришів обер-прокурорів і прокурорів судових палат, а також прокурорів окружних судів, за поданням міністра юстиції призначав імператор (ст. 221 розд. 6 СКС).

Товаришів прокурорів окружних судів призначав на посади міністр юстиції за поданням прокурора судової палати (ст. 222 розд. 6 СКС).

Секретарів при обер-прокурорах і прокурорах призначали на посади прокурори, при яких вони перебували [4, с. 55–56].

Надзвичайно великі повноваження при комплектуванні судово-прокурорських працівників було надано міністру юстиції та прокурорам.

За поданням міністра юстиції царськими указами призначалися на посади голови, помічники голів і члени окружних судів, в тому числі судові слідчі, старші нотаріуси, а також старші голови, голови департаментів і члени судових палат (ст. 212 розд. 6 СКС).

Обер-секретарів Касаційних Департаментів Сенату затверджував міністр юстиції, за поданням обер-прокурорів, а помічників обер-секретарів та інші чини канцелярії призначали обер-прокурори [5, ст. 1037].

Судові Статути передбачали певні обмеження до прокурорських працівників. Їм заборонялося брати участь у набутті майна, продаж якого був доручений їм як посадовим особам; було заборонено брати підряди і поставки як своїм майном, так і майном своїх дружин у тій місцевості де вони служать. Особам перших трьох класів, а також іншим особам, які занесені в особливі списки, заборонялося брати участь в утворенні деяких комерційних і промислових підприємств, а також займати в них будь-які посади. Така участь заборонялася в:

1) в залізничних, пароплавних, страхових та інших дольових товариствах і компаніях, крім товариств і компаній, діяльність яких обмежувалася винятково обробкою сільськогосподарської продукції на земельних ділянках, які їм належали;

2) брати участь у приватних кредитних установах, крім благодійних, сільських кредитно-зберігаючих товариств, кредитних кас для чиновників.

Всі інші посадові особи для служби у вищезазначених товариствах повинні були отримати дозвіл начальства. Особи, які порушували ці правила, повинні були в тримісячний термін подати у відставку, інакше їх звільняло начальство. Службовцям без дозволу начальства заборонялося видавати свої твори, які містили дані, що стосувалися “внутрішніх і зовнішніх зносин Російської імперії”.

Прокурори та слідчі як державні службовці російської Імперії, мали певні соціальні та правові гарантії.

До соціальних гарантій належало передусім грошове утримання, яке складалося із трьох частин: 1) оклад; 2) станові гроші; 3) квартирні гроші. У тих випадках, коли чиновники займали дві посади, квартирні гроші отримували одні.

Важливою соціальною гарантією була пенсія. Вона призначалася в повному розмірі за 35 років чесної служби. За менший строк пенсію можна було отримати лише при виході у відставку за станом здоров’я, або внаслідок невиліковних хвороб. Пенсію отримувала і сім’я чиновника; вдова 1/2 пенсії чоловіка, діти 1/4, однак не більші тієї суми, на яку мав право сам службовець.

Чиновники, які чесно і сумлінно виконували свої службові обов’язки заохочувалися по службі. Заходами заохочення були іменні нагороди та підвищення у класному чині.

Згідно з "Табелем про ранги" Петра І, запровадженим 1722 р. таких класних чинів було 12.

Табель чиновників представляли в такому вигляді: дійсний таємний радник першого класу, дійсний таємний радник другого класу, таємний радник, дійсний статський радник, статський радник, коледжський радник, надвірний радник, коледжський асесор, титулярний радник, коледжський секретар, губернський секретар, коледжський реєстратор [4, с. 244].

За загальними правилами 12-ти класний чин присвоювали тільки у разі проходження певного строку в званні "канцелярський службовець". Особи, які не закінчили курсу повітового училища повинні були здати особливий екзамен.

Особи, які закінчили вищі навчальні заклади, отримували відразу 11, 10, 9 і навіть 8 клас, залежно від тих закладів, в яких вони навчалися. Надалі класні чини присвоювалися залежно від посади, яку займала особа. Прокурори, судові слідчі, судді окружних судів та судових палат, як правило, мали чини від шостого та вищі.

Законодавством передбачалась дисциплінарна відповідальність за неналежне виконання державними службовцями своїх посадових обов'язків. Заходами дисциплінарного впливу були: застереження, зауваження, догана без занесення в послужний список, стягнення із зарплати, арешт не більше як на 7 діб, переміщення з вищої посади на нижчу.

Судові статути визначали також обов'язки судово-прокурорських працівників.

Серед таких обов'язків були:

- добросовісне виконання своїх обов'язків;
- вірність монархові і підпорядкування начальству;
- збереження честі урядового органу не лише в службових відносинах, але й в приватному житті.

Поняття вірності монархові охоплювали охорона чиновниками його влади і прав, а також збереження ввіреної йому державної таємниці. У цьому зв'язку із обов'язком добросовісного виконання своїх обов'язків судово-прокурорські працівники, як і інші державні службовці, мали проживати за місцем проходження служби. Для звільнення у відставку необхідна була згода начальства. Ті особи, яких призначав на посаду імператор мали отримати згоду про це самого імператора.

Сьогодні чимало українських правознавців намагаються визначити місце і роль органів прокуратури в сучасному механізмі держави, іноді звертаючись до історичного досвіду (М. Руденко, П. Шумський, Л. Давиденко та ін.). Тому досвід реорганізації органів прокуратури за судовою реформою 1864 р. в Україні має не лише наукове, але практичне значення.

---

1. *Грибовский М.В.* Высший суд и надзор в России в первую половину царствования императрицы Екатерины II. – С.-Пб., 1901.
2. *Кульчицький В.С., Тищик Б.Й.* Історія держави і права України: підручник для студентів вищих навчальних закладів. – К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2007.
3. *Михайленко О.Р.* Прокуратура України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2005.
4. Полный свод законов Российской империи. – С.-Пб, 1872. – Т. 3: Устав о службе. Приложение к ст. 244.
5. Судебные уставы с разложением рассуждений, на коих они основаны. – С.-Пб., 1867. – Ч. II: Устав уголовного судопроизводства. Ст. 1037.

ORGANIZATION, STRUCTURE AND LEGAL STATUS OF THE RUSSIAN EMPIRE'S PUBLIC PROSECUTION BODIES IN UKRAINIAN PROVINCES UNDER THE 1864 COURT REFORM

R. Savulyak

Chervonohrad town court of L'viv region
St. Volodymyr Str. 2, UA – 80102 Chervonohrad, Lviv region, Ukraine

In the article the issues of the Russian Empire's public prosecution bodies activity on the Ukrainian lands in the second half of the XIXth century have been researched. The strucutre of the public prosecution bodies in tsarist Russia, as well as their authority under the 1864 Court reform is clarified.

Key words: prosecutor-general, chief-prosecutor, judicial chamber prosecutor, district prosecutor.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ В СУЧАСНІЙ РОСІЙСЬКІЙ ІСТОРІОГРАФІЇ

Б. Тищик, Н. Лешкович

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

У статті досліджуються питання щодо стану висвітлення українських актуальних історичних та історико-правових проблем української державності у сучасній російській історіографії, аналізуються оціночні підходи і наукові позиції російських істориків, політологів та правознавців щодо цих проблем, їх гносеологічні засади, окремі аспекти українсько-російських наукових стосунків та ін.

Ключові слова: українська державність, історіографія, наукові підходи.

Тривалий історичний період Україна була включена в орбіту внутрішньої і зовнішньої політики Росії. Тому зусилля російської історіографії були спрямовані на виправдання імперської політики Росії та обґрунтування її права на історичну спадщину України. Відтак, у російській дореволюційній та радянській історичній науці утвердилося багато міфів та стереотипів щодо багатьох проблем з історії державності і права України зазначеного періоду.

До найбільш поширених можна віднести ототожнення початкової історії Росії з історією всіх народів, які увійшли до складу Російської імперії, а згодом і до СРСР; трактування Руської держави початком історії Росії та пов'язаний з цим міф про "київську спадщину" як виключно власну, російську, твердження про "давньоруську народність" ("спільну колиску трьох братніх народів"), яка об'єднувала всіх східних слов'ян і надалі поділилася на три гілки − російську, українську та білоруську. Можемо згадати і про ідею щодо "месіанського покликання" Росії відносно всього православного християнського світу; міф про те, що нібито Московська, а згодом Російська держава та Російська імперія є спадкоємицями з виключними правами на всі її територіальні надбання; ототожнення утвореної імперії з російською національною могутністю і величчю, з якої начебто користалися усі народи; спроби довести, що нібито в Російській імперії не було "правлячої нації"; міф про "возз'єднання" у 1654 році та подальше процвітання України у складі Росії; трактування української мови як "наріччя" тощо.

Отож, виникає обґрунтоване запитання: чи спромоглася російська історіографія подолати ці історіографічні міфи у пострадянський період?

Важливу роль у висвітленні історичного минулого як України, так і Росії відіграє офіційна академічна наука, розвиток якої здебільшого відображається у змісті університетських курсів історії Росії. За останні роки в Росії підготовлено низку підручників для вищих навчальних закладів зусиллями як вчених провідних російських університетів, так і Російської Академії наук [8]. Саме такі академічні видання відтворюють сучасний стан осмислення історичного минулого Росії, а також формують уяву про російську історію в суспільстві.

Подана структура у цих підручниках засвідчує, що російські вчені не відступають від старих догм, а саме, продовжують без усяких застережень вважати історію Руської держави складовою частиною історії Росії. При цьому визначають Руську державу штучним терміном "Давньоруська держава" [30, с. 22–43]. Більше того, російські історики навіть відмовилися вживати назву новоутвореної наприкінці XV – початку XVI ст. держави – "Московська держава", замінивши її на "Російську

© Тищик Б., Лешкович Н., 2009

централізовану державу". До того ж, в контексті старих концепцій у вищеназваних підручниках з історії Росії спостерігається ревізія києвоцентристської схеми виникнення Руської держави. Пріоритет надається Півночі–Новгороду, який висвітлюється як головний державотворчий центр Русі [35, с. 228]. Стосовно російської державності може це й правильно. Але російські історики не враховують здобутків сучасної української історіографії, яка аргументовано доводить, що засадничі умови для утворення держави на теренах Східної Європи у середині IX ст. склалися власне в Середньому Подніпров'ї [27, с. 48–59].

Зазвичай певні етапи розвитку історіографії знаходять свій вияв у складенні нових історичних енциклопедій. У них підсумовуються здобутки історичної та історико-правової науки за певний період, виявляються їхні досягнення у нагромадженні фактичного матеріалу, здійснюються теоретичні узагальнення та нові методологічні підходи. Важливим є те, що такі видання часто використовуються в науці та навчальному процесі.

З цієї точки зору показовою є нова багатотомна енциклопедія "Отечественная история. История России с древнейших времен до 1917 года", яка підготовлена науковим виданням "Большая Российская Энциклопедия" під редакцією академіка Валентина Яніна.

Неабиякий інтерес це видання представляє у тому аспекті, що воно включає значний обсяг історичного матеріалу, який безпосередньо відноситься до історії України. Аналіз цих досліджень дозволяє зробити висновки та узагальнення щодо трактування російськими вченими подій та осіб української історії.

Для зручності візьмемо хронологічний принцип поділу матеріалу.

Доба раннього середньовіччя. Київська Русь. Щодо цієї доби, в енциклопедії вміщено великий нарис з історії Київської Русі під назвою "Давньоруська держава" [22, с. 82], хоча цей термін, як ми зазначали, є штучним. Адже справа, звичайно, не тільки у назві як такій, але й в історіографічній проблемі, зв'язаної з розкриттям культурних і політичних традицій та спадщини України і Росії. Отже, матеріал цього розділу свідчить, що зусиллями російської історіографії й далі підтримується ідея самоідентифікації Росії з усією політичною і духовною спадщиною Київської Русі. Географічні назви також зовсім не пов'язуються з історією України. Навряд чи може сприяти науковому з'ясуванню цієї проблеми визначення Києва лише як "міста на Дніпрі" [22, с. 552].

Період між розпадом Київської Русі до кінця XVII ст. В енциклопедії вміщено статті про "Володимиро-Волинське князівство" [21, с. 411] та "Галицько-Волинське князівство" [21, с. 510]. Однак не сказано, що Галицько-Волинське князівство, об'єднавши всі етнічні українські землі та ставши рівноправним і важливим співчленом і партнером спільноти західноєвропейських держав, зіграло особливу роль в історії українства та української державності. Це стосується також матеріалів щодо державних діячів як доби Київської Русі, так і пізнішого часу − Володимира Мономаха [21, с. 405], Володимирка [21, с. 406], Данила Романовича [21, с. 670]. В них не сказано виразно про цих діячів Київської держави та їх спадкоємців саме як постатей української історії, які утворювали і підтримували здобутки саме української державності. Автори енциклопедії приділена увага висвітленню історії Запорізької Січі [22, с. 227–228]. Однак у цьому матеріалі не вистачає хоча б побіжного аналізу проблеми трактування історії Запорізької Січі в українській історіографії та в українській художній літературі з їх різними тенденціями та визначенням значення доби козацтва для української національної традиції і національної державності.

Далі на сторінках енциклопедії знаходимо матеріали про українських гетьманів − Данила Апостола [21, с. 97], Івана Виговського [21, с. 489], Петра Дорошенка [22, с. 77] та ін. Як нам видається, автори енциклопедії іноді роблять спробу неупередженого підходу до вибору цих історичних постатей, оскільки серед них ми бачимо і тих відомих українців, діяльність яких не узгоджувалася з імперською політикою, які не дотримувалися виразної проросійської орієнтації, а намагалися здійснити національно-державну, або, принаймні, автономістську програму. Проте, ці постаті не вимальовуються саме з погляду української історії, а показані лише остільки, оскільки пов'язувалися з планами і політикою Росії. Внутрішня, українська сторона їхньої діяльності не притягує уваги російських науковців.

Лівобережна Україна у складі Російської імперії. Із серії статей, присвячених російським монархам − Олексію Михайловичу [21, с. 67–68], Анні Іоанівні [21, с. 86], Єлизаветі Петрівні [21, с. 137], Катерині II [21, с. 128–130], неможливо з'ясувати їхню оцінку і розуміння українського питання, хоча ця тема потребує ще й власного дослідження українськими істориками. Загалом тон цих статей скоріше апологетичний, а отже, відсутня будь-яка спроба виявити імперський характер їхньої зовнішньої політики. Цей період представлений в енциклопедії також державними діячами та представниками культури, вихідцями з України: О. Безбородько [21, с. 184], П. Завадовський [22, с. 206], В. Капніст [20, с. 490], Я. Козельський [22, с. 613], В. Боровиковський [21, с. 274], Д. Бортнянський [21, с. 278], М. Гоголь [21, с. 573] та ін. Однак, раз у раз спостерігається намагання авторів статей уникнути визначення національної ідентичності цих діячів, або, принаймні, не згадувати про неї, хоча вона мала велике значення для багатьох із них. Це стосується, зокрема, Д. Бортнянського з його трагедією (відірваністю від рідного краю), або М. Гоголя, що народився в Україні і поетичний світ якого сформувався на основі українського фольклору та історії. Щоправда, автори енциклопедії зробили спробу виокремити українську історію, але, на жаль, це зроблено не завжди послідовно, на підставі переважно старих історіографічних концепцій.

Розвиток України як незалежної, суверенної держави, відтворення її власної історії викликає у певної частини російських дослідників заперечення, що змушує їх "витягувати" старі історичні догми та стереотипи. Особливу активність у цьому проявляє "Православний центр імперських політичних досліджень", який відроджує спадщину діячів загальноросійського спрямування. За словами одного із його керівників М. Смоліна "Сьогодні "українську" націю намагаються сформувати як антиросійську партію", тому Центр "вважає своїм обов'язком розвінчувати антиросійську міфологію "мазепинців", перевидаючи праці противників українства". Сучасний російський історик А. Марчуков (Інститут російської історії РАН) у своїй рецензії на виданий Центром збірник "Українська" хвороба російської нації" (2004 р.) також наголосив на необхідності "дати аргументовану відповідь українству по ключових моментах ідейного протистояння, обґрунтувати ті постулати, на яких базується ідея і свідомість загальноросійської єдності" [18].

Сучасні російські науковці, продовжуючи такі настанови, намагаються усіляко довести, що поняття "Україна" було нав'язане ззовні і штучно культивувалося в колах, охоплених "малоросійською" або українською романтикою в середині XIX ст., і було введено замість природних та історичних понять Русь і Мала Русь [32].

Водночас у російській історіографії сформувався другий напрям, представники якого намагаються відкинути ідеологічні штампи та певною мірою розвінчують усталені догми.

Помітною подією у розвитку російської україністики стало утворення Центрів україністики і білорусистики у Московському Державному університеті імені М. Ломоносова (1991 р.) очолює професор М. Дмитрієв [34] та Санкт-Петербурзькому державному університеті (2004 р.) очолює професор Т. Таїрова-Яковлєва [28].

При підтримці російських та іноземних наукових установ московському Центру вдалося здійснити проект "Конфесійно-культурні традиції в історії України, Білорусії і Балкан", видати "Нариси історії України", провести колоквіум "Монастирі і чернецтво в православних і західнохристиянських товариствах в Середні віки", видати кілька випусків "Досліджень з історії України і Білорусії" [29]. У 2004 р. Центром був прийнятий проект "Україна і Росія: історія та образ історії", метою якого було сприяння виробленню критичного погляду на стереотипи та міфи минулого. Згідно проекту було заплановано тематику субпроектів, семінарів, колоквіумів, "круглих столів", конференцій. Найголовнішими проблемами цих заходів стали книги: "Православ'я українсько-білоруських земель наприкінці XVI− першій половині XVII ст.", "Коли українці стали українцями, а росіяни − росіянами", "Росіяни і українці: брати? сусіди? конкуренти?", "Роль Греко-католицької церкви у формуванні національної ідентичності української культури у XVII−XVIII ст." [29].

У квітні 2008 р. Центром разом із Центром українських досліджень Інтситуту Європи РАН та Відділом східного слов'янства Інституту слов'янознавства була проведена російсько-українська наукова конференція "Україна і Росія: історія та образ історії". Вчені звернулися до спірних питань історії російсько-українських відносин, зокрема проблеми формування української, російської та загальноросійської свідомості в Середні віки та Новий час. Заслуговують на увагу доповіді українських вчених Є. Русіної "Православне населення Великого князівства Литовського між Вільно і Москвою", С. Савченка "Московське царство очима України XVI−XVII ст.", а також російських − Т. Таїрової-Яковлєвої "Коли росіяни стали "москалями", а русини − українцями?" [31]. Варто зауважити, що значний внесок в об'єктивне відтворення російсько-українських відносин належить Т. Таїровій-Яковлєвій. Досліджуючи насамперед період Гетьманщини (XVII−XVIII ст.) у виданій біографії Івана Мазепи (вона віднайшла Батуринський архів), дослідниця зробила висновки, які деміфологізують образ гетьмана. Зокрема, акцентується, що перехід Мазепи на бік короля Швеції Карла II став результатом послідовної політики царя Петра I та його найближчого оточення зі знищення автономного статусу Гетьманщини у складі зароджуваної Російської імперії.

Вагому роль у подальшому звільненні російської історіографії від нав'язаних віками політичних стереотипів взаємовідносин між Росією та Україною є видання Центром із вивчення історії України СПбДУ і Санкт-Петербурзьким інститутом історії РАН спільного збірника документів з архіву І. Мазепи [26].

Відділом східного слов'янства Інституту слов'янознавства Російської Академії Наук (РАН) були організовані міждисциплінарні "круглі столи": "Східні слов'яни у XVII−XVIII ст.: етнічний розвиток та культурна взаємодія", "Механізм формування української і білоруської націй в російському та загальнослов'янському контексті (дореволюційний період)", "Державно-політичний фактор у розвитку української та білоруської націй (перша третина XX ст.)", які відбулися з квітня 2001 р. по травень 2003 р. [20, с. 3–4]. У засіданнях 2001−2003 рр. прийняло участь 30 російських вчених. Обговорення, які відбувалися під час роботи "круглих столів", дозволили

сформувати низку висновків методологічного і методичного плану, визначити ключові проблеми для вивчення історії державності і права України.

Як свідчать опубліковані матеріали "круглих столів" певна частина російських учених усвідомлює необхідність подолати традиційні підходи та міфологічні уяви і стереотипи у вивченні історії України та російсько-українських відносин. Зокрема, російський дослідник О. Ліпатов доречно вважає, що розглядати історію України треба не з точки зору державно-політичних інтересів Росії, а притаманних для українського суспільства особливостей, внутрішньої історії державності України. Вчений наводить історичні приклади, коли навіть конфесійна єдність Лівобережної України і Росії не згасила протиріч під час повстання Б. Хмельницького та після Переяславської ради 1654 р., що було наслідком різного розуміння українцями та росіянами національних інтересів і самого типу та суті державності [20, с. 48–49].

Певному спростуванню історичних стереотипів сприяло обговорення російськими науковцями низки малодосліджених проблем української історії та історії державності і права. Серед таких питань можна виділити питання про роль конфесійного фактора у формуванні етнічної самосвідомості українців. Особливу зацікавленість викликає проблема уніатської церкви, яку негативно оцінювали в дореволюційній та радянській історіографії, а її вплив на населення категорично заперечували. Сучасні російські вчені прагнуть більш зважено трактувати цю проблему. Російський вчений С. Лукашкова певне значення в цій проблемі надає регіональному аспекту. Вона вважає, що на Лівобережній Україні, яка досить рано увійшла до складу Російської імперії, унія не мала там серйозного впливу, а на українських землях, які належали Польщі та пізніше увійшли до складу Австрійської імперії, конфесійна приналежність стала маркером політичної орієнтації. Інший російський вчений Б. Флоря висловив думку, що релігійний фактор прискорив процес самоідентифікації українців [20, с. 37–39]. Отже, такий обмін думками під час "круглих столів" сприяє виявленню усталених стереотипів та їх усуненню з наукового обігу. Проте, на жаль, "круглі столи" переважно відбувалися без участі українських дослідників, що, безумовно, не дозволило врахувати дослідження української історіографії.

Про зростання уваги російських науковців до проблем російсько-українських відносин свідчить видання РАН (виходить з 2003 р.) єдиного профільного академічного щорічника "Белоруссия и Украина: история и культура". Сучасна наукова російська література особливу увагу надає новим аспектам в інтерпретації значення приєднання України до Росії у 1654 р. [9, с. 268]. Такий інтерес виник у зв'язку з історичною датою − 350 років так званого "возз'єднання України і Росії". Тому випуск щорічника за 2004 р. під редакцією член-кореспондента РАН Б. Флорі присвячений цій проблемі. Цей тематичний блок поданий у щорічнику матеріалами "круглого столу", статтями, публікаціями джерел, рецензіями, науковою інформацією, а також науковими доробками іноземних вчених. Аналіз цих матеріалів свідчить, що російські вчені продовжують досліджувати ці історичні події з точки зору зовнішньополітичних інтересів Росії (а не самостійної політики Гетьманщини), а проголошені "нові підходи" є, здебільшого, модифікацією вже відомих стереотипів або намаганням замінити їх новими. Б. Флоря здійснив спробу визначити роль Переяславської ради 1654 р. в історії України. Окресливши полярні оцінки характеру зв'язків між Росією та Гетьманщиною після цієї події, автор обґрунтовує свою версію і доходить висновку, що російське керівництво мало свої плани, які розходилися з планами козацької верхівки і їх здійснення в далекій перспективі призвело до ліквідації Гетьманщини та інкорпорації її території до

складу Російської держави. Проте найближчим наслідком цієї події, на думку автора, стало збереження на цілий історичний період на території Лівобережної України створених українським суспільством порядків і власних політичних інституцій. Тезу про "благодатні" наслідки входження України до складу Російської держави автор обґрунтовує тим, що українське населення спиралося на підтримку і знаходилося під покровительством Росії [33, с. 35–365]. Але це давній типово проросійський стереотип. Навіть офіційна радянська історична наука пізнішого часу визнавала Переяславську угоду як таку, що "юридично оформила початок колоніального панування Росії над Україною", все-таки "офіційна наука", все-таки поправивши себе в подальшому, стверджувала, що "Для українського народу приєднання України до Російської держави мало величезні позитивні наслідки..." [17, с. 70]. Це стало черговим імперським міфом.

Російський дослідник П. Бушкович, досліджуючи проблему відносин Росії і Гетьманщини у 1653−1725 рр. намагається вияснити, що змусило російського царя погодитися взяти Гетьманщину під свою верховну владу та вступити у війну з Річчю Посполитою. Автор намагається довести, що нібито російський уряд не мав наміру проводити політику експансії, не зазіхав на інкорпорацію Києва та інших українських земель, оскільки з його боку не було про це розмов [6, с. 71]. Російський вчений явно ігнорує досягнення української науки, в якій на підставі джерел доведено, що Москва мріяла повернути землі, втрачені у Смоленській війні з Річчю Посполитою 1632−1634 рр.

Також важливо враховувати різні підходи до Переяславської угоди 1654 р. як з боку Гетьманщини, так і з боку російського царату. Якщо для гетьмана та його оточення це була ситуативна дипломатична угода, продиктована складною зовнішньополітичною ситуацією України, котра гарантувала Україні допомогу і захист на тлі збереження внутрішнього миру, то у Москві, згоджуючись прийняти гетьмана "під високу царську руку", завжди розуміли протекторат як поглинання приєднаних територій і їх населення [36, с. 350–355].

Заслуговує на увагу також критичний напрям в російській історіографії, запропонований науковцями Інституту російської історії Російського державного гуманітарного інституту. В контексті цього напряму російськими істориками здійснюється спроба дещо відступити від сталих стереотипів та уявлень про українську історію, "розмежувати" історію України від історії Росії, показати відмінність історичного шляху Росії та України. Результатом таких спроб стало дослідження академіка РАН Ю. Афанасьєва, присвячене найбільш гострим питанням російської дійсності, які розглядаються на широкому історичному і культурологічному тлі. Російський історик намагається з'ясувати початок російської історії та державності: "Перш за все, говорячи про національну ідентичність, не зрозуміло, що саме із тисячолітнього нашого минулого, яку епоху, який період, який початок або який стан країни, держави, суспільства можна було б віднести до "нормального", до того, що найбільше відповідало б поняттю "Росія". Доординську або ординську Русь? Нібито − а як же без них? В ординській історії − Київська Русь, а вона − колиска Росії? Навіть якщо залишити таке припущення в силі, то у цьому випадку належало хоча б уточнити, що вона не тільки однієї Росії колиска, у Київської Русі виявилося декілька спадкоємців, та й територіально вона сьогодні вже поза Росією, географічно вона − минуле нашого "зарубіжжя", хоча і "ближнього" [4, с. 145–146]. Отже, шукаючи витоки російської державності, російський вчений "лукавить": ставлячи під сумнів претензії Росії на спадщину Київської Русі, він намагається від'єднати від неї і подальшу історію України. Більш послідовним

виглядає автор у питаннях цивілізаційних особливостей та відмінностей історичного розвитку Росії від України. "А отже, історично саме не один, − зазначає історик, − а два центри виступали як збирачі Руської землі: Московське князівство, російську владу в якому створили монголи на кшталт своєї, ординської, і Велике Князівство Литовське, в яке тоді входили землі Полоцька, Києва, Чернігова, Брянська, Смоленська. Саме та Русь-Литва була більш сприйнятна щодо традицій Заходу і під впливом католицтва починає вже утверджувати на своїх просторах римське право і договірну систему управління. Згідно ж "офіційної історії" Московія ще під час боротьби проти татаро-монгольського іга почала звільняти − повертати споконвічні російські землі − і від литовців теж! − і тим самим, нібито в ході звільнення російських земель від загарбників зі сходу і заходу, ставала крок за кроком Росією" [4, с. 158–159].Отож, автор ставить під сумнів міф про те, що звільняючись від татаро-монгольського панування, московські князі виступали нібито провідниками всієї російської нації [13, с. 18] (під якою розуміють також українців і білорусів). Як влучно зауважив американський вчений Едвард Кінан, великий московський князь Іван III, "збираючи землі", менш за все керувався хоч якимось усвідомленим почуттям відновлення єдності із "київською спадщиною", а посилання на спадщину предків мало на увазі, передусім, московських великих князів, а не київських [13, с. 22–23]. Щодо міфу про "татарське ярмо", американський дослідник стверджує про доволі тісні та прагматичні відносини між московськими та золотоординськими політиками, які свідчать, що великі московські князі мало усвідомлювали свою експансію у Степ як здійснення вікової національної та релігійної боротьби проти панування мусульман-татар [13, с. 24]. Адже московські правителі зміцнили свою владу передусім завдяки тісним контактам із золотоординськими ханами, а Московська держава багато у чому спиралася на сформований Ордою досвід державності [24, с. 35].

У подоланні усталеного міфологічного сприйняття історії державності Росії і України позитивну роль відіграє діяльність редакції російського журналу "Исторический архив" (головний редактор − О. Чернобаєв). На сторінках цього видання друкуються підбірки документів, які враховують сюжетно-тематичне розмаїття інтересів науковців з проблем історії української державності. Журнал практикує публікацію документів (з передмовою), пов'язаних однією проблематикою, які походять з різних архівів (польських, українських, російських) [10].

Особливий інтерес формує спеціальний випуск, присвячений історії Росії і України XIV−XX ст. [11]. На думку українського вченого Р. Пирога, таке співробітництво набуває за останні роки якісно нового характеру − рівноправних, партнерських відносин [11, с. 2]. Без сумніву, публікація джерел, яку здійснює "Исторический архив", сприяє більш об'єктивному відтворенню історії України та Росії.

У популяризації історичних знань важливу роль відіграє російський ілюстрований історичний журнал "Родина". Значну увагу редакційна колегія надає питанням історії російсько-українських відносин, історії державності і права України, використовуючи різноманітні форми подання матеріалу. З цією метою редакція журналу підготувала спеціальний випуск, присвячений історії українсько-російських відносин. У ньому вміщено статті відомих російських та українських дослідників, які стосуються різних аспектів російсько-українських взаємин. Як свідчать ці публікації, однією з найактуальніших проблем для російських науковців й далі залишається проблема утворення російської державності. Відомий російський вчений В. Янін відображає загальну тенденцію в російській історіографії, яка піддає ревізії концепцію "києвоцентризму", проголошену М. Грушевським, а в радянські

часи підтриману Б. Рибаковим. В. Янін стверджує, що система державного устрою поширювалася не з Києва до Новгорода, а навпаки, з Новгорода до Києва. Ця версія у В. Яніна виглядає суперечливою, оскільки в основі її лежить різниця у формах державності на Півдні та Півночі [37, с. 22–24]. Хоча достовірно відомо, коли державне утворення русів почало набувати виразніших обрисів (наприкінці IX − першій половині X ст.) владу київського князя як його федерат визнав і Новгород, де відтоді сидів спадкоємець київського князя [36, с. 38].

Постійні зацікавлення, як бачимо, з опублікованих у номері матеріалів, викликають у російських вчених російсько-українські відносини XVII ст., які, на їхню думку, вимагають детальнішого дослідження. Це, передусім, питання про причини так зв. "возз'єднання" України і Росії та російсько-українських відносин у другій половині XVII − першій третині XVIII ст. Російський вчений І. Андрєєв зробив спробу дослідити цю проблему із "суб'єктивістських позицій", шукаючи відповідь на це питання у тогочасному духовному стані московського суспільства [2, с. 64–67]. Боротьбу Москви з Річчю Посполитою за Україну автор намагається пояснити особливою відповідальністю російського монарха за долю православних, що змушувала його поширювати межі православного царства для виконання своєї месіанської ролі. Проте, як відомо, на стадії дипломатичної боротьби за контроль над спірними територіями російський уряд намагався легітимізувати свої політичні домагання, за допомогою яких завгодно історичних претензій, і, отже, ідея "особливої месіанської відповідальності" якраз і послужила цій меті. Сучасною мовою це мало би звучати: "В нас є певні історичні інтереси в цьому регіоні" [13, с. 52]. До того ж цей міф був започаткований істориками церковного кола, які оцінювали минуле в поняттях суцільного православного (російсько-українсько-білоруського) простору, якому смертельно загрожує "латинство", а врятувати від загибелі може тільки "возз'єднання" під верховенством православного царя" [36, с. 355].

Натомість, стверджуючи, що в умовах самодержавної Московської держави не могло бути і мови про державну автономію України, автор зазначає, що нові піддані Романових зрівнювалися в соціальному статусі з "старими" підданими у відповідності зі своєю становою приналежністю, а відтак не було пануючої нації. Така позиція явно має на меті підтвердити черговий різновид імперського міфу про те, наскільки "благодатним" було для українського народу "возз'єднання" з Москвою. Доведеним фактом є те, що надзвичайно зцентралізована політична система Російської держави виявляла особливе уміння керувати ресурсами та поглинати місцеві еліти, у тому числі й українську [13, с. 30]. Недарма це "благо" обернулося для України втратою будь-яких автономних вольностей і прав у складі Російської імперії [36, с. 518]. І як влучно наголосив московський вчений Є. Анісімов, від часів Богдана Хмельницького "Україна пройшла шлях від унікальної демократичної республіки з вільним козацьким населенням до стану звичайної російської губернії" [1]. Хіба ще можна додати слушне зауваження проф. О. Апанович, що "І в найстрашнішому сні Богдан Хмельницький не міг передбачити, в яку безодню, в які нещастя, біди, страждання, знущання, в яке рабське поневолення, геноцид був кинутий на довгі століття український народ..." [3].

Щодо інших публікацій на цю проблематику, то зазначимо дослідження російського вченого М. Петрухінцева [23, с. 72–77], в якому аналізується політика російського уряду, яка привела до форсованої інтеграції України до складу Росії та максимального падіння української автономії. Автор уникнув повторів будь-яких історіографічних міфів і зробив спробу розкрити реальну картину "української політики" російської влади у визначений період.

Публікації на сторінках “Родины” свідчать, що певні кола російських науковців намагаються підтримати історіографічний стереотип, згідно якого історія Київської Русі продовжилася у Владимиро-Суздальській Русі. Показовою у цьому відношенні є дослідження В. Кожинова [14, с. 38–44], в якому автор намагається обґрунтувати тезу про переміщення столиці Руської держави з Києва у Владимир. При цьому він не утруднює себе аналізом процесів у Владимиро-Суздальській землі, які свідчили про зовсім інші глибинні етнокультурні перетворення. Адже українська історіографія аргументовано доводить, що Владимиро-Суздальське князівство – це вже цілком інше, специфічне, самостійне державно-політичне утворення [7, с. 62]. Відкидаючи популярне, на думку автора, пояснення “перенесення” столиці на північ половецькою загрозою, автор висуває свою версію, яка полягає у “передчутті” монгольської навали. Отже, для підтримки міфів одні “аргументи” заміняють іншими.

Ще один спеціальний випуск редакція журналу присвятила проблемі “Давня Русь: IX−XIII ст.”. Загальна назва цього випуску та матеріалів круглого столу, вміщених у номері під назвою “Давньоруська єдність: парадокси сприйняття”, свідчать про наполегливі зусилля російських науковців закріпити київську спадщину за російською історією. Як свідчать назви статей, найболючішим питанням російських вчених залишається проблема збереження терміна “давньоруська народність”. При цьому науковці вдаються до нібито “нових” підходів розуміння цього поняття. Відомий російський дослідник В. Кучкін [15, с. 38–41] погоджується з гіпотезою деяких українських дослідників [19, с. 489] у тому, що давньоруська народність існувала на рівні носіїв елітарної культури, але вважає, що поділ слов’ян на три гілки не був швидким. Дослідження російських науковців свідчать, що більшість з них намагаються реінкарнувати концепцію “давньоруської народності” [16, с. 63], що є кроком до відродження імперських амбіцій Росії. Проте, як деякі російські, так і українські вчені, опираючись на історико-археологічний матеріал, доводять, що ніякої “давньоруської народності” в епоху Київської Русі не було. Російський дослідник Г. Штихов стверджує, що в цю епоху вона не могла сформуватися. Мовний матеріал свідчить, що в цей час формувалися окремі народи: білоруський та український і в XIII−XV ст. − російський [12, с. 63]. Цю позицію підтримує і відомий український історик та археолог В. Баран, який вважає, що українська, білоруська та російська народність сформувалися ще в часи “великого переселення народів”, а Київська держава вже була українською.

Отже, вважаємо, що російській сучасній історіографії переважно не вдалося звільнитися від усталених історіографічних міфів як щодо історії розвитку України, становлення української державності і права, так і загалом російсько-українських відносин. Одні з них залишаються у незмінному вигляді, інші, у дещо зміненому, змодифікованому вигляді, але тими ж за своєю суттю.

Правда, деякими російськими вченими зроблені певні кроки щодо відмови від неправдивих історіографічних стереотипів та міфів. Однак це зроблено частково і здебільшого у контексті критичного осмислення російської історії, без урахування нових досліджень і висновків українських вчених

Важливими є, на наш погляд, подальші спільні контакти і дослідження з тими російськими науковцями, з якими можна встановити єдність методологічних цілей і засад, особливо – засади безсторонності і об’єктивності. Така спільна робота може стати вирішальною у подоланні стереотипів та міфів історичного минулого.

1. *Анисимов Е.* Геополитика. Трудным оказалось расставание с имперскими взглядами // Родина. – 1989. – № 12.
2. *Андреев И.* “Хотим царя восточного, православного...” // Родина. – 1999. – № 8. – С. 64−67.
3. *Апанович О.* Правда про возз’єднання України з Росією в січні-березні 1654 року // Українська газета. – 1994. 20 січня − 2 лютого.
4. *Афанасьев Ю.* Опасная Россия: Традиции самовластья сегодня. – М.: Росс. гос. Гуманит. у-т, 2001. – 432 с.
5. *Баран В.* Давні слов’яни. – Київ, 1998.
6. *Бушкович П.* Россия и украинское гетманство в 1653−1725 гг. // Белоруссия и Украина: история и культура. – М., 2005. – С. 67–92.
7. *Гринів О.* Україна і Росія: партнерство чи протистояння? – Львів, 1997; *Яковенко Н.* Нарис історії...
8. *Дворниченко А.Ю., Ильин Е.В., Кривошеев Ю.В., Тот Ю.В.* Русская история с древнейших времен до наших дней / Изд. 3-е. Санкт-Петербург: Изд-во “Лань”, 1999. 448 с.; История России: В 2-х т. / Под ред. *А. Сахарова, А. Новосельцева*. Москва: Изд-во РАН, 2000. Т. 1; История: учебное пособие / Под ред. *В.А. Шаповалова, А.А. Анекеева, А.А. Кудрявцева и др.* Ростов-на-Дону: Изд-во “Феникс”, 2000. 608 с.; История России: В 2-х т. / Под ред. *А. Сахарова.* Москва: Изд-во Астрель, 2003. Т. 1.; *Орлов А.С., Георгиев В.А., Георгиева Н.Г., Сивохина Т.А.* История России. Москва: Изд-во Проспект, 2006. 528 с.
9. *Дзюба І.* Україна−Росія: концептуальні основи гуманітарних відносин. Київ, 2001.
10. Исторический архив, 1993. № 5; 1997. № 2; № 4.
11. Исторический архив, 2002. № 4.
12. *Ідзьо В.* Українська держава в IX − XIII століттях. Львів, 2004.
13. *Кінан Е.* Російські історичні міфи. Київ: Критика, 2001.
14. *Кожинов В.* Путь Руси из Киева во Владимир // Родина, 1996. № 5. С. 39−44.
15. *Кучкин В.* Своя рубашка ближе к телу. Древнерусские княжества IX − XIII вв. // Родина, 2002, № 11−12. С. 38−41.
16. *Котляр Н.* Древнерусское государство. Спб., 1998; *Седов В.* Древнерусская народность. Москва, 1999.
17. *Лукінюк М.* Обережно: міфи. Спроба системного підходу до висвітлення фальшувань історії України. Київ: Видавництво імені Олени Теліги, 2003. С. 70.
18. *Марчуков А.* “Украинская” болезнь русской нации. М.: Имперская традиция, 2004.− Режим доступу: http:// ukrstor.com /ukrstor/vestnik 2007 − marcukov. Html
19. *Моця О.* Давня історія України. 2000.
20. На путях становления украинской и белорусской нации: факторы, механизмы, соотнесения, Москва, 2004.
21. Отечественная история. История России с древнейших времен до 1917 года. Энциклопедия в пяти томах. Москва: “Большая Российская Энциклопедия”, 1994. Т. 1. 688 с.; Т. 2. 655 с.
22. Отечественная история. История России с древнейших времен до 1917 года. Энциклопедия в пяти томах. Москва: “Большая Российская Энциклопедия”, 1994. Т. 2. 655 с.
23. *Петрухинцев Н.* Интермедия с булавой // Родина, 1999. № 8. С. 72−77.
24. Родина, 2005. № 8. С. 34–38.
25. *Сивохина Т.А.* История Росии. Москва: Изд-во Проспект, 2006. 528 с.

26. *Таїрова-Яковлєва Т.* Відійти від історичних стереотипів // Дзеркало тижня. − 2008.− № 40 (719). − Режим доступу: http://www.dt.ua/300/3150/64457/
27. *Толочко О.П., Толочко П.П.* Київська Русь. Київ: Видавничий дім "Альтернативи", 1998.
28. Указ президента Украины № 145/2008 о награждении Т. Таировой-Яковлевой орденом княгини Ольги. − Режим доступу: http://www.spbumag.nw.ru /2004/29/11.shtml.
29. Украина и Россия: история и образ истории. Проект Центра украинистики и белорусистики МГУ и Отдела восточного славянства Института славяноведения РАН. Режим доступу: http:// www.hist.msu.ru/Labs/UkrBel/ ukrain obraz.htm
30. Українські історики на підставі аналізу джерел заперечують існування давньої чи нової Руської держави. Див.: *Ісаєвич Я.* Проблема походження українського народу: історіографічний і політичний аспект // *Ісаєвич Я.* Україна давня і нова: народ, релігія, культура. Львів, 1996. С. 22−43.
31. Украина и Россия: история и образ истории. Российско-украинская научная конференция. Москва, 3−5 апреля 2008. − Режим доступу: http://www.hist.msu.ru/Labs/UkrBel.
32. *Храпачевский Р.* Мифы украинства: Русь, Малая Русь и Украина. − Режим доступу:: http:// www.russion.Kiev.ua/books/hrapachevsky/fable.shtml
33. *Флоря Б.* Переяславская рада 1654 г. и ее место в истории Украины // Белоруссия и Украина: история и культура. Москва, 2005. С. 5–39
34. Центр украинистики и белорусистики Московского Государственного университета им. М. Ломоносова. − Режим доступу: http:// www.hist.msu.ru /Labs/UkrBel/main.htm.
35. *Щодра О.* "Нова" стара схема російської історії: висвітлення початкової історії Росії в сучасних російських підручниках для вищих навчальних закладів // Вісник Львівського університету. Серія історична. Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2002. Випуск 37. Частина 2. С. 227–229.
36. *Яковенко Н.* Нарис історії середньовічної та ранньомодерної України. 2-ге вид., перероблене та розшир. Київ: Критика, 2005.
37. *Янин В.* Русь на Волхове // Родина, 1999. № 8. С. 22–23.

ACTUAL PROBLEMS OF UKRAINIAN STATEHOOD IN CONTEMPORARY RUSSIAN HISTORIOGRAPHY

B. Tyshchyk, N. Leshkovych

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

Scientific approaches and views of Russian historians and polytologists, as well as jurists on this issue are analysed; gnoseologic principles and some aspects of Ukrainian – Russian scientific relations are outlined.

Key words: Ukrainian statehood, historiography, scientific approaches.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ЗДІЙСНЕННЯ СУДАМИ ВОЛОСЬКОГО ПРАВА СУДОЧИНСТВА У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ (XIII–XVIII ст.)

Р. Шандра

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

Розглянуто систему судів волоського права, досліджено їхні повноваження, порядок здійснення судочинства та систему покарань, що застосовувались цими судами. Здійснено розмежування компетенції окремих ланок судів волоського права.

Ключові слова: волоське право, кнез, крайник, громада.

Протягом тривалого часу (приблизно з XIII по XVIII ст.) на українських землях поширювалось волоське право, яке регламентувало правові відносини у сфері сільського самоврядування та судочинства, взаємовідносини органів сільського самоврядування та сільських судів з органами держави тощо. Найбільшого поширення волоське право здобуло на землях Закарпаття, Буковини та Галичини.

Суди волоського права становили окрему систему та характеризувалися низкою особливостей у здійсненні кримінального судочинства порівняно з іншими сільськими судами, які діяли на зазначених вище землях (судами руського (українського) та німецького (маґдебурзького) права).

До системи судів волоського права входили сільський суд, який очолював голова сільської общини так званий "кнез", зборові (окружні) суди (суд групи сільських общин, що належали до одного сільського округу – країни, ключа, волості тощо), суд окружного сільського адміністратора (крайника, воєводи тощо). Кожен із цих судів був наділений повноваженнями у сфері кримінального судочинства та відігравав суттєву роль у житті сільської громади.

Найнижчою ланкою у системі судів волоського права був суд сільської громади. До його складу, переважно, входили голова сільської общини (кнез) та присяжні. Цей суд відігравав роль суду першої інстанції [1, с. 68]. Кількість присяжних у складі суду волоського права не перевищувала семи осіб. Голова сільської общини волоського права міг здійснювати судочинство лише у незначних кримінальних справах та в присутності сільської громади [2, с. 21]. Одноособовий розгляд кримінальних справ, скоріш за все, до його компетенції не входив.

Досліджуючи особливості здійснення судочинства у селах волоського права на підставі матеріалів податкових ревізій, відомий український історик І. Линниченко зазначив, що громади вказаних сіл самостійно слідкували за порядком, а судочинство здійснювалось усією громадою [3, с. 184]. Це свідчить про те, що до складу сільського суду волоського права входили усі повноправні члени сільської громади.

У цьому випадку можна порівняти сільські суди німецького (маґдебурзького) права, де до складу суду входив сільський голова (солтис або війт) та колегію лавників кількістю від трьох до дванадцяти осіб. Наприклад, повний склад війтівсько-лавничого суду у с. Чуква становили семеро лавників та ленд-війт [4, с. 80]. Польський вчений О. Бальцер вважав, що склад сільського суду волоського права був подібний до суду німецького (маґдебурзького) права і мав

© Шандра Р., 2009

лише ту відмінність, що до голови сільської общини застосовувавсяли термін "кнез" ("князь") [5, с. 110]. Насправді ж відмінностей між цими судами було значно більше.

Якщо у суді німецького права рішення приймали війт та лавники, то у судах волоського права рішення приймали усією громадою. Участь у судовому процесі присяжних була пов'язана з виконанням ними поліцейських, адміністративно-господарських та фінансових повноважень. В силу їх виконання, присяжні були більше проінформованими порівняно з іншими селянами, у зв'язку з чим подана ними інформація могла мати вирішальне значення для винесення рішення. Окрім цього, присяжні були присутніми на допитах і засвідчували зізнання обвинувачених, яких допитували на тортурах [6, с. 52]. Отже, вони володіли інформацією щодо вчинених злочинів та проступків і могли під присягою повідомити її громаді. Якщо сліди злодія вели до села, то про це сповіщалось присяжного [7, с. 215], який вживав заходів по виявленню злочинця за допомогою процедури "гоніння сліду". Отож, присяжний міг надати під час розгляду кримінальної справи найбільш вичерпну та достовірну інформацію про усі обставини крадіжки.

Інформацію стосовно різних обставин справи присяжні, безперечно, надавали під особистою присягою. Складається враження, що присяжні виконували функції професійних свідків, обов'язком яких було фіксувати усі найважливіші події громадського та державного значення. Потреба у таких присяжних була пов'язана з домінуючою усною формою цивільного та кримінального процесу.

Звичай залучати присяжних застосовувався також у "волоських" селах Валахії та Трансільванії. Присяжні вказаних сіл, під час судового розгляду, підтверджували правильність повідомленої сторонами інформації, вони заслуховували свідків, розглядали письмові докази, після чого повідомляли свою думку усім членам суду. Ця думка могла мати вирішальне значення під час винесення рішення [8, с. 231]. Безперечно, що такі ж повноваження виконували присяжні сіл волоського права, розташованих на українських землях (особливо це стосується Буковини та Закарпаття, де вплив румунського етнічного елемента був найсильнішим).

Компетенція сільського суду волоського права була досить широкою. Такий суд виносив вироки в усіх кримінальних справах, окрім справ, які передбачали смертну кару [1, с. 68] та відносилися до компетенції гродських судів.

Наступною судовою інстанцією були окружні сільські суди волоського права – так звані "збори" або "зборові суди". Такі сільські суди проводилися на територіях, де волоські села лежали групами та утворювали сільські округи (країни, ключі тощо). Вони проводились один раз або двічі на рік. Склад зборового суду кожного з судових округів міг мати певні відмінності. Суддів обирали перед початком судового засідання. До складу суду могли входити окружний сільський адміністратор (крайник, воєвода), голови сільських общин та інші повноважні особи.

Повноваження голови окружного (зборового) суду виконували окружні сільські адміністратори [1, с. 31, 64]. В писемних джерелах, починаючи з XVI ст., згадується про участь у зборових судах представників державної влади – підстарости та надвірного судді. У матеріалах Самбірської економії, датованих 1617 р. в описі складу зборового суду згадуються такі посадові особи, як самбірський підстароста та підскарбій коронний [9, арк. 131].

Під час здійснення правосуддя окружними (зборовими) судами зобов'язані були бути присутніми усі повноправні члени сільських громад, що проживали у селах відповідного сільського округу. Неявка або передчасне залишення засідання окружного суду суворо карались [1, с. 64]. З часом селянам надано право відкуплятися від участі в такому суді [10, с. 307].

На зборових судах розглядалися скарги окремих членів сільських громад, кримінальні справи, проводилось попереднє слідство тощо [1, с. 41, 91]. Рішення зборових судів у різних категоріях справ найчастіше можна зустріти під назвою "декрет" (*decret*) [11, арк. 43].

Ще однією судовою інстанцією волоського права був суд окружного сільського адміністратора (крайника, воєводи тощо). Судові повноваження крайників були досить широкими. Спільно з громадами сіл волоського права вони здійснювали судочинство у великих кримінальних справах. У XVIII ст. суд окружного сільського адміністратора виконував повноваження апеляційної інстанції по відношенню до зборових (громадських) судів [7, с. 215].

В Галичині окружні адміністратори здійснювали правосуддя у підпорядкованих їм округах в період між сесіями зборових судів. Селяни могли безпосередньо звертатися до крайника зі скаргою. Однак, як свідчать документи Самбірської економії, такий судовий розгляд міг відбуватися за дорученням старости, який скеровував скаргу за підвідомчістю відповідному окружному адміністраторові.

Крайник розглядав справу у складі спеціальної комісії, яку він особисто формував та очолював. До складу комісії входили представники влади на місцях – "урядовці" та кнези сусідніх сіл. Обов'язково залучались присяжні того села в якому розглядалась справа, оскільки вони могли мати достовірну інформацію про предмет спору. Залучались, також, присяжні з інших сіл.

Така судова комісія працювала шляхом проведення виїзного засідання. Під час розгляду справи сторони мали право давати пояснення та залучати свідків. Рішення комісії виносили, як правило, в усній формі. Разом з цим, з метою внесення такого рішення у судові книги, крайник міг зафіксувати факт виїзного засідання у листі, який він особисто підписував. В листі вказувалась фабула справи, склад комісії, процедура розгляду справи, прийняте у справі рішення, а також надавався дозвіл на внесення змісту листа у судову книгу [12, арк. 39–40].

Хоча справа розглядалась усією комісією, правом прийняття остаточного рішення був наділений лише окружний адміністратор. У 1663 р. крайник Розлуцької країни розглядав скаргу Стася Ішайського на дружину Гаврила Галущича. Скаржник звинувачував жінку у вбивстві його брата – Василя. Окружний адміністратор прибув у село "в присутності людей віри гідних" (тобто членів комісії), у їхній присутності вислухав пояснення сторін та показання свідків. За результатами розгляду було встановлено невинуватість жінки. З метою засвідчення прийнятого рішення та його внесення до судової книги, крайником складено відповідний письмовий документ, який він згодом особисто подав на засідання зборового суду [12, арк. 215–216]. В іншому випадку вдова Маруся Михайличко з с. Вовче народила дитину і не захотіла повідомити громаді ім'я її батька. У зв'язку з цим громада передала цю справу на розгляд крайника, який повинен був приїхати, розглянути справу та призначити покарання [1, с. 190]. Отже, незважаючи на те, що для розгляду справи збиралася спеціальна комісія, окружний адміністратор приймав рішення самостійно. Що стосується інших членів

комісії, то вони виконували допоміжні факто-фіксуючу, інформаційну та дорадчу функції.

Поступово сільські суди волоського права обмежуються у здійсненні кримінального судочинства. Це переважно стосувалося тих справ, у яких призначалося покарання у вигляді смертної кари. Значна частина кримінальних справ стала підсудною лише замковим або гродським судами.

Порядок здійснення судочинства щодо мешканців сіл волоського права гродськими судами розглядав І. Линниченко. Зокрема, у XV ст. Сяноцьким гродським судом проводилися спеціальні судові засідання (так звані *"termini Valachorum", "termini castrenses iure Walachorum"*). Вчений зазначав, що до складу такого суду входили представники державної влади (воєвода, каштелян), члени гродського суду (суддя або підсудок) та представники сільських громад – окружний сільський адміністратор, голови сільських общин, попи та інші представники сіл волоського права. На сесії гродського суду могли розглядатись різні категорії справ: справи, порушені за ініціативою старости, справи, віднесені до виключної підсудності гродського (міського) суду, майнові справи кнезів волоського права, претензії однієї общини до іншої. Рішення цих судів повинні були прийматися на підставі (або, принаймні, з урахуванням правових норм) волоського права, а судове мито та штрафи стягувались продуктами скотарства (вівцями або іншою худобою) [3, с. 178–179].

Замковий суд Нового Самбора (*curia regalis*) став для селян першою інстанцією у кримінальних справах. Він здійснював попередній розгляд кримінальних справ та передавав їх до тих загальних судів, які мали право смертного вироку – так зване "право меча" (*jus gladii*). Це міг бути, зокрема, війтівсько-лавничий суд цього або іншого міста [13, с. 121].

Важливу роль у кримінальному процесі за волоським правом відігравала сільська громада. Вона могла взяти на поруки особу, яку вважала обвинуваченою помилково. При цьому, поручителі брали на себе обов'язок доставити звинуваченого на суд і були відповідальними у разі його втечі. Взяти особу на поруки могла як уся громада, так і окремі її члени [1, с. 95–96]. Інколи зборовий суд доручав обвинувачуваній особі самостійно знаходити собі свідків, які б могли присягнути на її користь [1, с. 139].

До компетенції громади села волоського права належало виключне право виносити вердикт (рішення про винуватість або невинуватість обвинуваченого) у кримінальній справі, порушеній стосовно його мешканців. Винесений громадою вердикт мав силу незаперечного доказу. Однак він вважався дійсним лише тоді, якщо був прийнятий одностайно. У випадку відсутності одностайності поміж членами громади, обвинуваченого віддавали у замкову в'язницю для проведення додаткового розслідування. Якщо неспростовних доказів вини особи не було знайдено, судді кримінального суду знову зверталися до громади для винесення вердикту.

Під час розгляду кримінальної справи громада брала до уваги попередню поведінку обвинуваченого. Якщо в минулому він не вчиняв ніяких проступків, а суд не мав доказів вчинення злочину, члени громади надавали присягу і обвинуваченого звільняли [2, с. 34].

Справи про вбивства, не пов'язані з розбоєм, пролиттям крові шляхтича та побиття у XVI ст. і протягом майже всього XVII ст. розглядались виключно полюбовними судами ("людьми до згоди"), склад яких визначався громадою або адміністрацією замку. Наслідком діяльності таких судів (*composition amicabilis,*

pojednanie, concordia) було створення судовою практикою специфічної документації. До неї відносилась мирова угода, котра переважно називалась "композицією" або "угодою до поєднання" (*"braterska miiośж", "zapowiedź o pokyj"*), письмова порука з боку родичів та громади, записи про сплату головщини та вини (штрафу). Справи про крадіжки та розбої зобов'язували громади волоських сіл розшукувати злочинця по сліду або шляхом "трясіння дому" чи цілого села, "зводу" та ін. [13, с. 126].

Громада відповідальна за своїх членів згідно з принципом кругової поруки – засвідчувала їхню моральність, спільно несла відповідальність по різних скаргах [14, с. 390]. Круговою порукою були пов'язані також члени сім'ї. Голова родини був відповідальним за усіх членів сім'ї, а також, челяді, комірників та інших мешканців будинку. Він зобов'язаний був видати злочинця або відбувати покарання згідно з тяжкістю вчиненого злочину.

Громада виступала на певних етапах кримінального процесу як поліцейський, слідчий і виконавчий орган. Вона призначала присяжних для визначення "композиції" (приватна винагорода потерпілому) і для примирення сторін на підставі правового звичаю. Попередній розгляд справи і визначення винуватця були обов'язком громади та її органів або органів сільських округів (якщо сторони належали до громад різних сіл). Усі процесуальні дії відбувалися на місці вчинення злочину [15, с. 90]. Громада досліджувала злочини, вчинені в межах її території, переслідувала злочинців, засуджувала їх [14, с. 390].

Слідчі функції громади випливали з факту її колективної відповідальності за нерозкриті злочини. Якщо злочинець не був викритий, або якщо громада його відпустила чи відмовилась видавати, вся відповідальність покладалась на неї. В акті Самбірської економії 1610 р. обов'язок видачі громадою злочинця охарактеризовано як їхній стародавній звичай (*wediug prawa y zwyzcayu ych dawnego*). Цей правовий звичай однаково застосовували у селах руського (українського), німецького та волоського права [15, с. 90].

Відкриття кримінальної справи в межах громади відбувалося шляхом використання так званого "поволання" (в судочинстві за маґдебурзьким правом вживали термін "приволання", а на сході України – "обволання"). Український вчений С. Макарчук зазначає, що початок застосування даного правового звичаю на українських землях датують XI–XIII ст.

За своїм змістом це було публічне сповіщення суспільства про вчинений злочин. За допомогою "поволання" повідомляли про вчинене вбивство або вбивць. Якщо обставини вбивства були невідомі, "поволання" застосовувалось для отримання інформації про вчинений злочин від усіх присутніх. Воно також використовувалось як засіб, що мав сприяти розкриттю інших протиправних вчинків [14, с. 390]. Така сама процедура застосовувалась для привселюдного повідомлення про вчинення крадіжки. Вона описана у ст. 34 поширеної редакції "Руської Правди" (за Троїцьким списком). Потерпілий повинен був оголосити про крадіжку на торгу. Якщо він після цього знаходив крадену річ у своєму поселенні – він міг її забрати [16, с. 43]. У науковій літературі цей правовий звичай згадується під назвою "заклич" [17, с. 87].

У практиці сільських судів Самбірської економії "поволання" могло застосовуватись не лише як повідомлення про вчинення злочину, а як публічний протест проти будь-яких незаконних дій. Потерпіла особа "кричала на ґвалт", тобто, привселюдно повідомляла щодо вчинюваних проти неї протиправних дій

[1, с. 253]. Наведені вище дані свідчать про те, що судами волоського права часто застосовувались правові норми, закріплені у "Руській Правді".

В прикарпатських селах волоського права зустрічається ще один звичай характерний для "Руської Правди" – "звід". Зокрема у ст. 35 та 36 поширеної редакції "Руської Правди" (за Троїцьким списком) зазначається, що власник краденої або втраченої речі, впізнавши свою річ в іншої особи, повинен піти із нею на "звід". На "зводі" володілець речі повинен показати власникові особу, в якої він придбав цю річ. Продавець краденої речі, своєю чергою, був зобов'язаний вказати у кого він її придбав. Якщо вказати таку особу він не міг, то визнавався злодієм і платив за крадену річ та за інше майно, що пропало разом із нею [16, с. 43].

Особливості застосування цього правового звичаю деталізують матеріали судової практики. Ось як описують випадок застосування процедури "зводу" у селах волоського права. Господар корови, вкраденої у с.Ільнику (Ільницька країна), помітив її на подвір'ї С. Дашова зі с. Сторона. С. Дашів зізнався у суді, що купив худобу "при людях" і платив за неї "при наших людях і людях з Підбужа". Двоє з присутніх радили йому платити за неї не сумніваючись, оскільки продавець є надійною людиною. Враховуючи наведені обставини, корову залишили С. Дашіву, а розшук продавця було покладено на осіб, що гарантували його надійність.

Громада несла колективну відповідальність за вчинення злочину на її території і тому контролювала укладення договорів купівлі–продажу. Якщо селянин придбав худобу на території іншої громади і пригнав її додому пізно ввечері, то наступного ранку повинен був показати її сусідам і вигнати у громадську череду. Це стосувалось не лише худоби, необхідно було показувати будь-яку куплену річ.

Матеріали Самбірської економії доповнюють Руську Правду, описуючи практику застосування процедури "зводу". Впізнавши свою річ, потерпілий забирав у добросовісного покупця її вартість, а саму річ залишав у нього. Громада збиралася на суд, на який запрошувала продавця краденої речі, щоб той підтвердив, чи це та сама річ, яку він продав. Якщо продавець не з'являвся, то річ залишалась у добросовісного покупця, а потерпілий повинен був продовжувати процедуру "зводу". В 1767 р. у с. Волошинове, господар вкраденої речі, впізнавши в іншої особи, не лише забрав цю річ, але й вимагав повернення того, що було вкрадено разом із нею. Якщо добросовісність покупця було доведено, то річ не поверталась. Однак, якщо не було доказів укладення договору купівлі-продажу стосовно краденої речі, то навіть при посиланні на продавця покупець краденого повинен був відшкодувати потерпілому вартість речі (с. Вовче Розлуцької країни, 1603 р.) [2, с. 28–30].

Як сільськими так і окружними судами волоського права застосовувалось "гоніння сліду". Даний правовий звичай описаний у ст. 77 поширеної редакції "Руської Правди" (за Троїцьким списком). Це була обов'язкова звичаєва норма відповідальності громади за вчинені на її території злочини. У випадку відмови від "гоніння сліду" громада була зобов'язана компенсувати збитки від злочину потерпілим. Як правило вели слід представники громади у складі присяжного, кількох громадських сторожів і обов'язково потерпілого. Зазначені особи вели слід до території сусідньої громади, де передавали слід її представникам. Відмовою продовжувати вести слід громада, на територію якої він привів брала на себе відповідальність за вчинену крадіжку і була зобов'язана відшкодувати втрату волів, коней чи інших матеріальних цінностей потерпілого, тобто платити "дику виру". Окрім цього, "гоніння сліду" було засобом відвести від громади підозри у

вчиненні злочину [14, с. 391; 16, с. 49, 50]. Отож, громада здійснювала не лише суддівські повноваження, але й проводила досудове слідство.

За вчинення злочинів та інших проступків суди волоського права накладалися покарання, розмір яких залежав від суспільної небезпеки вчиненого діяння. Водночас, навіть у XVII-XVIII ст. спостерігаються архаїчні риси системи покарань відомої ще у Київській Русі, які були успадковані населенням українських земель.

Одним із пережитків системи правосуддя Київської Русі був інститут судової помсти. Право на помсту передбачалося ст. 1 поширеної редакції "Руської Правди". Мешканці сіл (незалежно від права, на якому село знаходилось) застосовували помсту для досягнення справедливості. Ця звичаєва норма зберігалася протягом тривалого часу навіть після розпаду Галицько-Волинської держави і широко застосовувалась сільським населенням. Звичай помсти зобов'язував не лише селян, але й поповичів, простих та шляхетних кнезів. Він діяв не лише в королівських, але й у церковних і шляхетських маєтках, у селах волоського та руського (українського) права [15, с. 88; 16, с. 39].

Звичай помсти торкався не лише потерпілого, він охоплював широке коло його кровних родичів. У разі вбивства одного з членів роду за нього мстився увесь рід [18, с. 9]. Правовий звичай визнавав право на помсту за батьками, синами, братами та іншими родичами. Жінки не брали безпосередньої участі у помсті, однак вони мали право на відшкодування смерті родича [15, с. 88, 89].

Поширення цього правового звичаю викликало відповідну реакцію з боку держави. Так, посадовими особами Польського королівства на час розгляду справи встановлювалась досить значна сума, яку повинна була сплатити сторона, що здійснила помсту (самосуд) незважаючи на заборону суду. У писемних джерелах вона згадується під назвою "заклад".

Розмір закладу міг бути різним залежно від особливостей справи. Є суми в 10 та 60 грн а також значно більші суми (1000 грн і більше). При визначенні розміру закладу суд брав до уваги складність виниклого між сторонами конфлікту, їхнє суспільне становище тощо.

Однак заклад був лише тимчасовим запобіжним заходом, який діяв до винесення рішення по справі. Очевидно рішення судів не завжди влаштовували сторони, у зв'язку з чим суди, інколи продовжували дію закладу терміном до трьох років. Заклад міг скасовуватись за рішенням монарха або його повноважних представників (наприклад, старости), якщо його застосування визнавалось недоцільним. З метою недопущення сутичок та подальшої ворожнечі між сторонами, суд своїм рішенням зобов'язував їх дотримуватись миру (*pokoju*). Порушенням миру (*zgwaicenie pokoju*) вважались навіть словесні образи однієї сторони іншою [18, с. 6–7, 17].

Спроби запобігти помсті здійснювались також судами волоського права. Зборові суди не лише забороняли потерпілим мститися. Вони взагалі забороняли нагадувати колишнім підсудним про вчинені ним злочини. Так, на зборовому суді щодо жителя с. Березниця розглядали справау про побиття І. Галиком його односельця Я. Титунчикова. Незважаючи на те, що І. Галик був покараний, а Я. Титунчикову нанесли побої, їм заборонялось про це нагадувати під загрозою грошового стягнення у розмірі 100 грн.

Заклад міг доповнюватись ув'язненням. У 1715 р. на зборовому суді слухалась справа про непорозуміння між кнезами Гнатом та Іваном Дзюнатиряшами та смілянськими кнезами Кропивницькими. Конфлікт виник через дружину Я. Кропивницького, яка каменем розбила ногу дружині Івана Дзюнатиряша.

Вислухавши свідків, суд вирішив посадити обох жінок до в'язниці, оскільки вони обидві постійно сваряться. Окрім цього, жінки повинні заплатити по 3 грн. штрафу та судові витрати. А та з жінок, котра знову розпочне сварку, зобов'язана буде заплатити 14 грн штрафу, а також відбути тиждень у в'язниці [1, с. 195].

Мирова угода (в писемних джерелах згадується як угода про "покій", "заповідь", "поєднання", "заспокоєння" тощо) [18, с. 11; 15, с. 91], як правило, укладалась на умовах матеріального відшкодування шкоди – "викупу" (*окир*), морального відшкодування шкоди – "покори" (*pokora*) або вигнання з общини.

Викуп сплачувався кровним родичам вбитого, передусім його потомкам. Якщо померлий мав дітей та братів, то перевага надавалась дітям. Якщо ж діти були неповнолітніми, то викуп отримувала мати або повнолітні кровні, з обов'язком передати його дітям після досягнення останніми повноліття [18, с. 14–15, 23].

Покора була символічною дією, що вказувала на укладення сторонами мирової угоди. Акт покори відбувався привселюдно. Місце обиралось так щоб при цьому була присутня якнайбільша кількість свідків. У випадку вчинення вбивства, акт покори не звільняв винного від обов'язку сплати викупу. Приймала покору ображена сторона. Якщо образу нанесено одній особі то покора виконувалась стосовно неї, у разі заподіяння шкоди цілому родові (наприклад – вчинення вбивства члена родини) покора виконувалась стосовно усіх потерпілих. Спосіб виконання покори залежав від класового та соціального становища винного [18, с. 29–31, 35, 38].

Якщо позивач займав більш високе соціальне становище, аніж відповідач, то на останнього міг покладатись обов'язок відсидіти певний строк у в'язниці чи відстояти біля ганебного стовпа у кайданах, сповіщаючи про свій злочин. При дрібних злочинах відповідач міг попросити пробачення вдома у позивача.

Найпоширенішою формою покори, яка застосовувалась на Самбірщині аж до XVIII ст., був обов'язок "лежати хрестом". Злочинець повинен був протягом кількох "служб божих" лежати "хрестом" або у самій церкві, або на порозі церковних дверей, щоб люди, заходячи в церкву і виходячи з неї, переступали через його тіло [15, с. 91].

Існували також інші види покарань. Це, зокрема, покарання у вигляді грошової "кари" або "вини" (яке за своєю правовою природою аналогічне сучасному штрафу), фізичне покарання та ув'язнення. У XVIII ст. почали накладати покарання у вигляді громадських робіт [14, с. 393].

Найчастіше судами волоського права (як і судами руського права) застосовувалось покарання у вигляді штрафу. Він встановлювався за самі різні види проступків та злочинів. Суми стягнутих судових штрафів скеровувались на користь держави. У зв'язку із цим, розміри штрафів визначали державні органи. Серед судових доходів Самбірської економії 1568 р. згадуються різні види штрафів: *"poena percusionis"* (штраф за побої), *"poena vulneris"* (за рани), *"poena capitalis"* (дослівно за "голову", тобто за вбивство). В інвентарі вказується, що штрафи стягувались не лише відповідно до такси (*iuxta statute poenis*), але й з врахуванням провини та особи правопорушника (*pro conditione facti et persona*).

Розміри штрафів постійно переглядалися та змінювались. Зокрема, за таксою, що діяла 1568 р., за кривавий "раз" (криваву рану) сплачувався штраф у розмірі 1 зл. 5 грошів, за "синій раз" (синець) – 12 грошів, за *"kraczkк"* (смикання за волосся) – 5 грошів. Згідно зборових реєстрів 1659–1665 і 1667–1670 рр. стягували наступні штрафи: за криваву рану – 2 грн. (тобто 3 злотих 6 грошів), за синець – 1 злотий, за смикання волосся – 12 грошів.

Штраф за вбивство у другій половині XVII ст. становив 100 грн. (160 польських злотих) незалежно від кількості співучасників [15, с. 93–95]. Штрафи накладали також за дрібні крадіжки. Це відрізняло зборові суди сіл волоського права від судів маґдебурзького права, які застосовували фізичне покарання [1, с. 142].

Покарання у вигляді вигнання злочинця з громади було характерним, передусім, руському (українському) звичаєвому праву. Воно закріплювалось у Руській Правді та знайшло своє відображення у Литовських статутах. Зокрема у Руській Правді згадувався термін "потік і розграбування", коли майно злочинця підлягало конфіскації, а винного виганяли з общини або перетворювали на раба ("холопа") [19, с. 47]. Це було одним з найсуворіших покарань. Воно могло застосовуватись як до однієї особи (вигнання з громади) так і до цілої громади (вигнання з певної місцевості). Застосування такого покарання здійснювалось унаслідок вчинення тяжких проступків у сфері громадського порядку чи злочинів.

Поширеним було покарання у вигляді арешту, яке засуджений відбував у сільській в'язниці. Строк такого покарання був невеликим: від кількох годин до кількох тижнів. Як виняток могло застосовуватись покарання у вигляді арешту на два-три місяці. Засуджений зобов'язаний був виконувати судове рішення і перебувати у місці позбавлення волі незалежно від того, чи знаходився він під вартою чи ні. У такі в'язниці могло не бути замків та вартових [14, с. 393, 397].

Враховуючи викладене вище, можна зробити висновок, що провадження у кримінальних справах здійснювали усі ланки судів волоського права. Зазначені суди, під час розгляду справ та винесення вироків керувались, насамперед, руським (українським) звичаєвим правом. При цьому, значна частина правових звичаїв, яку вони застосовували, була характерна для "Руської Правди" ("гоніння сліду", "звід" та ін).

Судочинство за волоським правом суттєво відрізнялося від судочинства у селах німецького (маґдебурзького) права. Відмінності спостерігаються у складі відповідних судів, їх компетенції та порядку розгляду кримінальних справ.

Одночасно помітний суттєвий вплив на діяльність сільських судів волоського права з боку феодальних держав, шляхом обмеження їхньої компетенції, обов'язкової участі у здійсненні ними судочинства посадових осіб держави (старости, судді, каштеляна тощо) та встановлення фіксованих розмірів штрафу.

Важливу роль у здійсненні судочинства відігравала сільська громада. Вона була наділена низкою важливих повноважень у сфері кримінального судочинства: брала участь у сільських судах, обирала склад зборового суду, виносила вердикт у кримінальних справах, мала право брати на поруки обвинуваченого тощо.

---

1. *Гошко Ю.* Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV – XIX ст. – Львів, 1999. – 336 с.
2. *Інкін В.* Інститут співприсяжництва та громадські сільські суди в галицькій звичаєвій практиці XVI- XVIII ст. порівняно з Руською Правдою // Україна модерна. – Львів, 1996. – Ч. 1. – С. 18–41.
3. *Линниченко И.А.* Черты изъ исторіи сословій въ Юго-Западной (Галицкой) Руси XIV-XV в. – Москва, 1894. – 238 с.
4. *Кобилецький М.* Суди маґдебурзького права у селах Галичини // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали IX регіональної науково-практичної конференції. 13–14 лютого 2003 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. – С. 79–81.

5. *Balzer O.* Histirya ustroju Polski / Wediug wykiadu Prof. Dr. Balzera. – Lwyw: Nakiadem biblioteki siuchaczy prawa we Lwowie, 1902. – 235 s.
6. *Гошко Ю.* Населення українських Карпат XV – XVIII ст. (Заселення. Міграції. Побут.). – Київ: Видавництво "Наукова думка", 1976. – 205 с.
7. *Інкін В.* Сільське суспільство Галицького Прикарпаття у XVI – XVIII століттях: історичні нариси. – Львів, 2004. – I-XX+1–420+XXI-CII стор.
8. История Румынии / И. Болован, И.-А. Поп (координаторы) и др. / Пер. с рум. – Москва: Издательство "Весь мир", 2005. – 680 с – (Национальная история).
9. Відділ рукописів НБ Львівського національного університету ім. Ів. Франка, спр.№ 518/III: "Liber inscripciorum, contractus resignationis tam intra quam extra conventuum celebrationem, id que inter colonos Samboriensis. 1614–1632". – арк. 1–625.
10. *Инкин В.Ф.* К вопросу о социально-политической организации галицьких сёл на волошском праве (о сборах вечах) // Карпато-Дунайские земли в средние века. – Кишинёв, 1975. – С. 299–330.
11. Відділ рукописів НБ Львівського національного університету ім. Ів. Франка, № 519/III: "Liber inscripciorum, contractus resignationis curiae oeconomiae Samboriensis. 1642–1649 pp.". – арк. 1–125.
12. Відділ рукописів НБ Львівського національного університету ім. Ів. Франка, № 520/III: "Liber inscripciorum, contractus resignationis tam intra quam extra conventuum celebrationem, id que inter colonos Samboriensis. 1650–1669 pp". – арк. 1–577.
13. *Інкін В.Ф.* Архів Самбірської економії // Записки наукового товариства імені Шевченка. Львів, 1996 рік. Т. CCXXXI: Праці комісії спеціальних (допоміжних) дисциплін. – С. 109–146.
14. *Макарчук С.* Звичаєве право // Етногенез та етнічна історія населення Українських Карпат. У 4 т. – Львів: Національна академія наук України, Інститут народознавства, 2006. – Т 2: Етнологія та мистецтвознавство. – 816 с.
15. *Інкін В.Ф.* Нові матеріали до коментування статей "Руської Правди" про мужебійство та помсту // Вісник Львівського університету. Серія історична. Вип. 6. – Львів, 1970. – С. 80–96.
16. *Гуз А.М.* Історія держави і права України. Джерела права періоду Київської Русі: Навчальний посібник / Упорядкування і наукові коментарі – А.М. Гуз. – Київ: КНТ, 2007. – 72 с.
17. Історія держави і права України. Підручник. – У 2-х т./ За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. – Том 1. – Київ: Концерн "Видавничий дім "Ін Юре", 2003. – 656 с.
18. *D№ kowski P.* Zemsta, okup i pokora na Rusi Halickiej w wiku XV i pierwszej poiowie wieku XVI. – Lwow: Drukarnia Wiadysiawa Jozicskiego, 1898 r. – 55 s.
19. *Кульчицький В.С., Тищик Б.Й.* Історія держави і права України: підруч. для студ. вищ. навч. закл. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2007. – 624 с.

DELIVERING JUSTICE IN CRIMINAL CASES BY THE COURTS OF WALACHIAN LAW (XIII–XVIII CENTURIES)

R. Shandra

Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine,
e-mail: romanshandra@mail.ru

In the article the system of courts of Walachian law, their authorities, judicial procedure and the system of penalties used by these courts have been researched. Distribution of powers of some judicial levels of Walachian law courts is made.

Key words: Walachian law, kneaz, krainyk, community.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАКОНІВ У СИСТЕМІ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

А. Крусян

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

Сучасний український конституціоналізм ґрунтується на нормативно-правовій основі – Конституції та конституційному законодавстві, до якого входять конституційні закони. Однак в Україні немає офіційної ідентифікації конституційних законів, що негативно впливає на конституційну практику. Звідси, з метою теоретичного обґрунтування практично-обумовленої необхідності введення в законотворчу практику України конституційних законів, як самостійного, конституційно і законодавчо закріпленого виду законів, необхідним є визначення правових характеристик конституційного закону, сфери його дії, порядку прийняття та набуття юридичної сили.

Ключові слова: Конституція України, конституціоналізм, конституційне законодавство, конституційні закони, законодавча практика, Конституційний Суд України.

Формування сучасного українського конституціоналізму зумовлене ефективністю конституційно-законодавчого регулювання суспільних відносин, основою якого є система конституційного законодавства при визнанні пріоритету Конституції та конституційних законів. Введення конституційних законів у законодавчу практику країни сприятиме впорядкуванню і підвищенню якості, стабільності конституційного законодавства, зміцненню режиму конституційної законності. Однак, проблемі конституційних законів в Україні не приділено належної уваги як з боку законодавця, так і з боку науковців.

Конституція України не передбачає можливості прийняття цього виду законів. Водночас, "конституційні закони України існують де-факто і не ідентифікуються нормативними положеннями чинного законодавства" [1, с. 336]. Така ситуація сприяє тому, що потенціал конституційних законів в сучасній Україні не використаний і це створює несприятливі наслідки щодо конституційної практики, яка об'єктивно потребує конституційних законів з метою ефективного регулювання важливіших суспільних відносин. Зокрема, як слушно наголошується в юридичній літературі, "проблематичність забезпечення чинною Конституцією України стабільності політичного і правового життя зумовлена тим, що досі не прийняті базові закони, покликані чітко регламентувати передбачені Основним Законом України норми" [2, с. 43].

Дефіцит необхідних конституційних законів в умовах формування вітчизняного конституціоналізму заповнюється актами тлумачення Конституційного Суду України. Зокрема, відсутність конституційного закону про Президента України викликала необхідність офіційного тлумачення положень Конституції, що визначають межі компетенції глави держави (справа про повноваження Президента України реорганізувати центральні органи виконавчої влади) [3]. Відсутністю відповідного конституційного закону та практичною необхідністю "вдосконалення нормативної бази, яка розкривала б зміст права

© Крусян А., 2009

недоторканності Президента України і спеціальної процедури – імпічменту – з метою створення належного конституційно-правового механізму їх застосування" обумовлено прийняття Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 р. (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України) [4]. Такі рішення, за своєю суттю, розкривають ті питання, які повинні бути врегульовані конституційними законами.

Така сама ситуація простежується і у сфері нормативного визначення повноважень Верховної Ради України. Так, 17 жовтня 2002 р. було прийнято Рішення Конституційного Суду України по справі щодо повноважень Верховної Ради України [5]. Це рішення присвячено питанням, які мали стати предметом регулювання конституційного закону про Парламент (про Верховну Раду України), а також органічного закону про Регламент Верховної Ради України [6]. Про це ішлося у листі Голови Верховної Ради України (мотивувальна частина приведеного вище рішення), на думку якого, "процедурні питання роботи Парламенту повинні бути врегульовані законом про регламент Верховної Ради України" [7]. Далі у листі вказувалось, "що порушені в конституційному поданні питання є предметом законодавчого регулювання" [8]. Думається, що подібне ствердження можливо застосувати і до Рішення Конституційного Суду України від 19 травня 2004 р. по справі про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України [9].

У наведених прикладах практики Конституційного Суду України є як позитивні, так і негативні сторони. Позитивним бачиться те, що завдяки інтерпретаційній діяльності органу конституційної юрисдикції забезпечується необхідна правова основа функціонування органів державної влади і місцевого самоврядування, долаються прогалини в конституційному законодавстві. Негативним є, по-перше, те, що ці акти тлумачення не можуть вирішити проблему відсутності необхідних щодо формування системи конституціоналізму конституційних законів. По-друге, Конституційний Суд України не повинен бути засобом заповнення прогалин у праві, він не може вирішувати питання за законодавця, по суті, вторгаючись в компетенцію законодавчого органу. Тлумачення правових, зокрема конституційно-правових норм, повинне бути чітко обмежене його основною задачею – розкриття значення та змісту правової норми, що роз'яснюється, не здійснюючи при цьому законодавчої діяльності.

Отже, необхідним для створення ефективної системи конституційного законодавства як нормативної основи сучасного конституціоналізму є введення в законотворчу практику України конституційних законів, як конституційно і законодавчо закріпленого самостійного виду законів використовуючи досвід зарубіжних держав, а також з урахуванням особливостей української конституційно-правової теорії та практики.

Передусім теоретично та практично важливим є чітке визначення і законодавче закріплення вичерпного переліку питань, що підлягають винятковому регулюванню конституційними законами. Адже від цього значною мірою залежить впорядкованість та ефективність всієї системи конституційного законодавства – нормативної основи сучасного конституціоналізму.

Вирішуючи питання щодо предмета (об'єкта) безпосередньої регулятивної дії конституційного закону, слід враховувати класичні його характеристики як акту, який ближчий до Конституції країни, є її продовженням. Ця теза детермінує особливу юридичну силу законів, що розглядаються, по відношенню до інших законодавчих актів. Вітчизняні і зарубіжні юристи-теоретики та практики

виходять, як правило, з мовчазної згоди про те, що конституційні закони повинні регулювати "найважливіші", "основоположні", "фундаментальні" суспільні відносини. З цим важко не погодитися. Безумовно, закони – "супутники Конституції", як і вона сама, повинні регулювати ті відносини, що є фундаментом, на якому зводиться будівля всіх інших соціальних зв'язків у суспільстві та державі, тобто – це конституційні відносини. Цю обставину необхідно в імперативному порядку враховувати при встановленні кола питань (відносин), які слід віднести до предмету виняткового регулювання конституційними законами. Проте визначати ці питання необхідно з максимально можливою конкретизацією.

Унаслідок того, що конституційні закони є юридично необхідним продовженням Конституції, відома умовність і невизначеність предмета їх регулятивної дії теоретично і практично може призвести до недозволено розширеного тлумачення сфер їх регулювання, що значно ускладнить динаміку розвитку конституційного законодавства, девальвує конституційні цінності та принципи. Формування моделі українського конституціоналізму повинне спиратися на узгоджену, структуровану систему конституційного законодавства, яка характеризується оптимальним поєднанням стабільності та гнучкості, що є можливим лише при чіткому визначенні предмета регулювання з боку найважливішого нормативного акту у цієї системі після Конституції – конституційного закону. Звідси є необхідність виділення зі всього масиву конституційних відносин вичерпного, закритого переліку питань (відносин), що підлягають регулюванню виключно конституційними законами.

Конституційне законодавство як нормативна основа сучасного українського конституціоналізму покликане, перш за все, закріплювати засади конституційного ладу країни. Так, Конституція України закріплює принципи конституційного ладу, втім їх розкриття та конкретизація повинні здійснюватися за конституційними законами.

В контексті сучасного конституціоналізму, ґрунтуючись на конституційно-правовій теорії, до принципів конституційного ладу України належать: суверенність та незалежність української держави; демократизм; унітаризм; республіканська форма правління; поділ влади; конституційна законність, яка заснована на принципі верховенства права і Конституції; політичне, ідеологічне та економічне різноманіття; місцеве самоврядування. Звідси, до загальних сфер суспільних відносин, які повинні регулюватися конституційними законами, виправданим є зачислити: 1) організацію та порядок проведення референдумів; 2) організацію та діяльність вищих органів державної влади – законодавчої (Верховної Ради України), виконавчої (Кабінету Міністрів України) і судової, а також Президента України; 3) організацію та діяльність Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції; 4) основи забезпечення конституційної законності та конституційно-правової відповідальності; 5) основи створення та діяльності політичних партій в Україні; 6) правовий режим власності; 7) територіальний устрій; 8) основи місцевого самоврядування; 9) порядок використання та захисту державних символів.

Крім того, представляється обґрунтованим традиційне віднесення до виключної сфери регулювання конституційними законами питань щодо внесення змін до Конституції країни.

Предмет регулювання конституційних законів має бути офіційно оформленим. Зокрема, шляхом наведення вичерпного переліку питань, що регулюються виключно конституційними законами, в Конституції (для чого пропонується

внести зміни до Конституції України, доповнити ст. 92 новою частиною відповідного змісту) і спеціальному законі.

Конституційні закони мають особливу, порівняльно з іншими законами, юридичну силу. Така характеристика конституційних законів в юридичній літературі є традиційною, більше того, вона підтверджується законодавчою практикою зарубіжних країн. Серед аргументів на її користь, основним є – важливість і висока значимість суспільних відносин, що регулюються цими законами. Фундаментальний характер таких правовідносини детермінують основоположну роль конституційних законів у системі конституційного законодавства. Всі інші нормативно-правові акти – складові (джерела) конституційного законодавства, є "підлеглими" конституційним законам, тобто видаються відповідно до них і не повинні їм суперечити. Конституційні закони мають пріоритетне значення (після Основного Закону) щодо будь-яких нормативно-правових актів. Отже, особлива юридична сила цих законів не викликає сумнівів. Проте не визначеним залишається вербальне її позначення.

Керуючись, що юридична сила всіх нормативно-правових актів – це їхня властивість, яка визначає співвідношення актів між собою, а також зумовлює порядок їх прийняття, зміни та доповнення, представляється доцільним для позначення юридичної сили конституційних законів використовувати вербальну конструкцію – вища юридична сила.

Вища юридична сила конституційних законів України означає: провідне положення конституційних законів в правовій системі України; находження їх в ієрархії правових актів відразу за Конституцією України; відповідність до конституційних законів всіх інших нормативно-правових актів.

Юридична сила, роль та значення конституційних законів детермінують необхідність закріплення і неухильного дотримання складнішої, ніж для інших законів, процедури їх прийняття. Зокрема, прийняття конституційного закону як "продовження" Конституції має ґрунтуватися на згоді не простої, а кваліфікованої більшості від складу Парламенту країни. Думається, що в цьому випадку оптимальним є використання традиційного підходу до процедури прийняття таких законів, зокрема, двома третинами від конституційного складу Парламенту, без права вето Президента.

Крім того, з метою формування ефективної системи конституційного законодавства, а також з метою затвердження конституційної законності, як одного з принципів сучасного конституціоналізму, є доцільним введення обов'язкового, попереднього конституційного контролю щодо конституційних законів на предмет їх відповідності Конституції. Зокрема, необхідно передбачити, що проект конституційного закону розглядається Верховною Радою України тільки за наявності висновку Конституційного Суду України про його відповідність до Конституції України.

Така ускладнена процедура прийняття конституційних законів має на меті забезпечити їх стабільність і стійкість, що є необхідним для створення та ефективного функціонування системи конституціоналізму.

Цей висновок підтверджується дослідженнями конституційно-правової практики. Так, у системі чинного конституційного законодавства України можна виділити сукупність законів, які за предметом свого регулювання відносяться до конституційних законів. Наприклад, такими є Закон України від 3 липня 1991 р. "Про всеукраїнський і місцевий референдуми"; Закон України від 16 жовтня 1996 р. "Про Конституційний Суд України"; Закон України від 21 травня 1997 р.

“Про місцеве самоврядування в Україні”; Закон України від 5 квітня 2001 р. “Про політичні партії в Україні”; Закон України від 7 лютого 2002 р. “Про судоустрій України”; Закон України від 16 травня 2008 р. “Про Кабінет Міністрів України” та ін. Ці закони приймалися у порядку загальної парламентської законотворчої процедури, що суттєво вплинуло на їхню стабільність. Зокрема, в більшість з перелічених законів були внесені зміни та доповнення, а також їх положення були предметом неодноразових конституційних ревізій з боку Конституційного Суду України, тоді як попередній конституційний контроль (в процесі їх прийняття) допоміг би уникнути подібних дефектів.

Отже, є обґрунтованим виділення таких юридичних ознак (властивостей) конституційних законів, впровадження яких представляється доцільним в Україні: ці закони повинні прийматися виключно з питань, вказаних в Конституції України (наприклад, у ст. 92); їх відрізняє вища юридична сила; повинні прийматися в особливому, ускладненому порядку – двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України; відносно них виключається право вето Президента України.

В зв’язку з останньою характеристикою конституційних законів звертає увагу те, що можливість застосування Президентом України права вето стосовно законів, які по предмету свого регулювання є конституційними законами, аналізувалося Конституційним Судом України при розгляді справи щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України [10]. Не можна заперечувати формально-юридичної обґрунтованості позицій Конституційного Суду України, який виходив з того, що конституційно закріплена процедура прийняття законів про внесення змін до Конституції України “не передбачає окремого порядку підписання та оприлюднення” цих законів. Крім того, Конституційний Суд зазначив: “Конституція України не містить застережень щодо неможливості здійснення Президентом України права вето стосовно будь-яких законів, прийнятих Верховною Радою України, в тому числі законів про внесення змін до Конституції України”. Керуючись цим, доходимо висновку про право вето Президента “щодо всіх законів” [11]. Проте, думається, що це рішення надає підстави ще раз докорити Конституційному Суду України в “жорсткому юридичному позитивізмі і неопозитивізмі, вузькому нормативному праворозумінні” (А.М. Мироненко). Зокрема, наведені правові позиції не враховують особливостей юридичної природи законів щодо внесення змін до Конституції, які, до речі, відображені у Конституції України (розділ XIII) і які можливо відокремити, якщо звернутися “до практики “живого права”, вимірів її юридичної і соціальної ефективності” (М.П. Орзіх), а також використовуючи принцип верховенства права і Конституції (ст. 8 Конституції України).

Водночас, така практика Конституційного Суду України підтверджує об’єктивну необхідність та важливість внесення відповідних змін до Конституції України щодо особливостей порядку підписання і обнародування законів про внесення змін до Конституції України як конституційних законів.

Резюмуючи викладене, вважаємо, що під конституційними законами, які входять до системи конституційного законодавства – нормативну основу сучасного конституціоналізму, доцільно розуміти закони, котрі вносять зміни до Конституції України, а також закони, що регулюють найважливіші суспільні (конституційні) відносини, які складаються у процесі здійснення державної та публічно-самоврядної влади і їх відносин з громадянським суспільством та населенням країни.

Роль і значення конституційних законів у системі конституційного законодавства значні, оскільки порівняно невеликий об'єм Конституції не дозволяє охопити своєю дією увесь спектр конституційних відносин, зокрема відносин у системі принципів конституційного ладу України, які вимагають вищого, ніж звичайними законами, рівня регулювання. Тоді як конституційні закони дозволять створити перехідний приступець між Конституцією та іншими законами у реалізації конституційних положень. Для цього необхідним є введення в законотворчу практику Україні конституційних законів, як конституційно і законодавчо закріпленого, самостійного виду законів. Звідси, окрім внесення відповідних змін до Конституції України, необхідним є прийняття спеціального закону. Метою такого закону має бути посилення значення конституційних законів у системі нормативно-правових актів, впорядкування і підвищення якості, стабільності конституційного законодавства і зміцнення режиму конституційної законності, а також визначення правових характеристик конституційних законів, сфери їх дії, порядку прийняття та вступу до юридичної сили.

---

1. *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Конституційне право України. Академічний курс. У 2 т. – Т. 1. – К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2006. – 544 с.
2. *Бабенко К.* Конституція як фактор стабілізації та розвитку правового і політичного життя суспільства // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – № 1. – С. 38 – 44.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень п. 15 ч. 1 ст. 106 Конституції України (справа про повноваження Президента України реорганізувати центральні органи виконавчої влади) від 28 січня 2003 р. // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 1. – Ст. 20.
4. Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 р. у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень ч. 1 ст. 105, ч. 1 ст. 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України) // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 6. – Ст. 5.
5. Рішення Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 р. у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень ст. ст. 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (справа щодо повноважень Верховної Ради України) // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 5. – Ст. 11.
6. Про необхідність прийняття Регламенту Верховної Ради України "виключно як закону України" їде мова в Рішенні Конституційного Суду України № 4-рп от 01.04.2008 г. у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. ч. 2, 3, 4 ст. 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) // http://www.ccu.gov.ua
7. Рішення Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 р. у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (справа щодо повноважень Верховної Ради України) // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 5. – Ст. 11.
8. Там само.
9. Рішення Конституційного Суду України від 19 травня 2004 р. у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень ч. 2

ст. 90, п. 8 ч. 1 ст. 106 Конституції України (справа про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України) // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 3. – Ст. 5.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 73 народних депутатів щодо відповідності Конституції України (конституційності) здійсненого Президентом України права вето стосовно прийнятого Верховною Радою України Закону України "Про внесення змін до статті 98 Конституції України" та пропозиції до нього (справа щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України) // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 2. – Ст. 4.
11. Див.: Там само.

ROLE AND SIGNIFICANCE OF CONSTITUTIONAL LAWS IN THE SYSTEM OF MODERN UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM

A. Krusyan

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

Modern Ukrainian constitutionalism is based on normative-legal basis – Constitution and constitutional laws. However, there is no official authentication of constitutional laws in Ukraine that negatively influences constitutional practice. The author points out the necessity of defining constitutional law legal characteristics, its purview, procedure of its adoption and coming into effect.

Key words: Constitution of Ukraine, constitutionalism, constitutional legislation, constitutional laws, legislative practice, Constitutional Court of Ukraine.

Стаття надійшла до редколегії 10.10.2008 р.
Прийнята до друку 01.06.2009

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ВИЩИХ ЕЛЕМЕНТІВ СИСТЕМИ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ УКРАЇНИ

І. Магновський

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

У статті розкрито особливості конституційно-правових основ вищих елементів системи територіального устрою України та запропоновано відповідні рекомендації щодо їх удосконалення.

Ключові слова: територіальний устрій, конституційно-правовий статус, адміністративно-територіальний поділ, Автономна Республіка Крим, область, міста Київ та Севастополь.

Упродовж історичних етапів розвитку територіального устрою України формувалися різні адміністративні елементи, які по територіальним критеріям групувалися в елементи територіального устрою. Найбільш значимими є вищі елементи: Автономна Республіка Крим (АРК), область, міста Київ та Севастополь, оскільки вони формують територіальний устрій та є основними суб'єктами внутрішньодержавних адміністративно-територіальних відносин. Дослідження їх конституційно-правового статусу важливо з огляду перспективності удосконалення нормативних основ реформування територіального устрою, необхідність та актуальність якого є очевидною на сучасному етапі державотворення.

Дана проблема активно розроблюється вітчизняними науковцями. У роботах В.М. Велігодського, В.М. Борисова, М.Я. Задорожної, І.Я. Заяця, Р.М. Молибоги, І.М. Прімишева, М.І. Росенко, Є.В. Смирнової, М.П. Хонди та багатьох інших досліджуються певні аспекти визначеної проблематики. Проте, поза увагою науковців є багато питань дослідження конституційно-правового статусу саме комплексу вищих елементів територіального устрою України в цілому, особливо у компаративному аспекті.

Метою та завданням статті є вивчення окремих особливостей конституційно-правових основ вищих елементів системи територіального устрою України та формування рекомендацій щодо удосконалення цих основ.

Першим вищим елементом територіального устрою України є АРК. Говорячи про правовий статус Автономної Республіки Крим, зазначимо, що Крим, який до 1954 р. входив до складу РСФСР, мав у цій, тоді союзній республіці, обласний статус. З таким статусом він у 1954 р., враховуючи його географічне положення, а також повсякденні економічні й культурні зв'язки з Україною, був переданий (без будь-яких територіальних виключень) УРСР [1, с. 113]. Після проголошення Україною незалежності правовий статус Криму на підставі особливостей його історичного розвитку, національного складу населення, специфіки народного господарства та соціально-культурної орієнтації був підвищений: Крим став автономною республікою у складі України [1, с. 132].

У 1991 р. в Криму на основі всекримського референдуму відновлено адміністративно-територіальну автономію. Крим сьогодні – це одиниця державного об'єднання і державного значення. У цьому плані він має історію власного становлення і водночас є підвладним деяким перетворенням у новій якості, але прагне й до закріплення свого конституційно-правового статусу. На

© Магновський І., 2009

кожному з цих етапів формувалася окрема правова модель Автономної Республіки Крим, яка у травні 1992 р. тимчасово вийшла з правової системи України. Проте, це є предметом окремого спеціалізованого ґрунтовного дослідження.

Наступним вищим елементом територіального устрою в Україні є область. Чинність конституційних актів та особливості конституційно–правового регулювання статусу області періодично змінювалась, що вказує на існування основних п'яти фаз становлення обласного поділу (09.02.1932 р. – 05.12.1936 р.; 05.12.1936 р. – 11.02.1957 р.; 11.02.1957 р. – 20.04.1978 р.; 20.04.1978 р. – 26.06.1996 р.; 26.06.1996 р. – по теперішній час).

І.Я. Заяць на основі проведеного аналізу робить висновок про те, що правосуб'єктність області реалізується владними структурами області і населенням області безпосередньо. На сучасному етапі державотворення в Україні законодавець не визнає населення області самостійною територіальною громадою і його можна розглядати лише як сформоване державою об'єднання територіальних громад сіл, селищ та міст, котре проявляє себе як політико-правова цілісність через обласний референдум та вибори [2].

Складність проблеми правосуб'єктності області полягає у тому, що її правовий статус регулюється юридичними нормами різних галузей права України. Як суб'єкт конституційно–правових відносин область через владні структури, населення може вступати у відносини, що пов'язані з утворенням нової області, ліквідацією чи реорганізацією існуючої. У межах області утворюються обласні представницькі органи, які представляють спільні інтереси, котрі враховуються у виробленні внутрішньої та зовнішньої політики держави.

Критерієм для класифікації правових відносин, учасниками яких виступають області, є сама специфіка таких відносин. На підставі цього відносини, в яких беруть участь області, можуть бути поділені на такі групи: а) що виникають у процесі здійснення адміністративно-територіального устрою; б) що пов'язані з соціально-економічною, господарською діяльністю області; в) що пов'язані з формуванням та організацією обласних органів публічної влади [2].

Отже, за твердженням І.Я. Заяця, область – вища ланка в системі адміністративно-територіального поділу України. Її функціональне призначення полягає в тому, щоб якомога оптимальніше врегулювати суспільні публічні відносини на регіональному рівні. Правовий статус області є надзвичайно складним явищем. З метою глибшого усвідомлення його сутності звернемо увагу на зовнішні та внутрішні форми прояву.

До зовнішніх форм належить розуміння статусу області у вузькому розумінні. Сюди віднесемо такі елементи: правовий порядок встановлення їхньої кількості; процедури їхнього утворення та ліквідації, зміни їхніх меж та назви. Ці елементи є необхідними для формалізації області як територіального утворення, що входить у систему адміністративно-територіального поділу держави. Як правило, це конституційно-правове регулювання. Воно є базовим у подальшому визначенні правового статусу територіального утворення, оскільки формується на основі пріоритетів національної політики.

До внутрішніх форм прояву відносимо повноваження, форми та методи діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування регіонального рівня. У комплексі вони визначають правовий статус області у широкому розумінні. Відтак, правовий статус області зумовлюється наявністю не лише конституційно-правових норм, але й адміністративно-правових, фінансово-правових, цивільно-правових та інших норм.

Частина 2 ст. 133 Конституції України встановила вичерпний перелік областей, що входять у систему адміністративно-територіального поділу України. Результатом такого правового регулювання стало те, що зміна системи обласного поділу відповідно потребує зміни положень чинної Конституції України [3].

З метою глибшого усвідомлення конституційно-правової природи області в Україні застосуємо функціональний критерій. Завдяки цьому критерію дослідження здійснюватимуться крізь призму тотожності функціональної значущості області як територіального утворення регіонального рівня.

Законодавча техніка багатьох європейських держав дотримується традиції не визначати систему адміністративно-територіальних одиниць. Відповідні положення, здебільшого згадуються у структурних підрозділах, предметом регулювання яких є інститут місцевого самоврядування. Такий підхід спостерігаємо: у Конституції Естонії від 28.06.1992 р. (Глава чотирнадцята "Місцеве самоврядування") [4, с. 36–37.]; Конституції Латвії від 15.02.1922 р. з поправками від 21.03.1993 р. та 27.01.1994 р. (Частина І. "Загальні положення") [4, с. 40]; Конституції Литви від 25.10.1992 р. (ст. 11 Глави 1 "Литовська держава" та Глава X "Місцеве самоврядування та управління") [4, с. 78–79]; Конституції Білорусії від 15.02.1994 р. (ст. 9 Розділу 1 "Основи конституційного ладу") [4, с. 90]; Конституції Болгарії від 12.07.1991 р. (Глава сьома "Місцеве самоврядування та місцева адміністрація"); Конституції Македонії від 17.11.1991 р. (V "Місцеве самоврядування"); Конституції Молдови від 29.06.1994 р. (Глава VIII. "Публічне управління"); Конституції Польщі від 17.10.1992 р. (Глава 5. "Місцеве самоврядування"); Конституції Словенії від 23.12.1991 р. (Частина 1 "Вступ" та Частина V "Самоврядування"); Конституції Угорщини (Глава IX "Місцеве самоврядування"); Конституції Хорватії від 22.12.1990 р. (VI "Організація місцевого самоврядування та управління"); Конституції Словаччини 01.09.1992 р. (Частина четверта. "Органи місцевого самоврядування"); Конституції Чехії (Розділ сьомий "Місцеве самоврядування"); Конституції Швеції (Форма правління Прийнята у 27.02.1974 р. (Глава 1 "Основи державного ладу") [5, с. 701–702]. Певна специфіка, зумовлена конституційно-правовими традиціями, спостерігається у Конституціях Ірландії та Королівства Данії.

Винятком тут є хіба що конституційно-правова практика України, Бельгії, Франції. У главі IX "Територіальний устрій" Конституції України 1996 р. знаходимо вичерпний перелік областей, які утворені на сьогодні в державі. Встановлення такого переліку на рівні конституційного закону ускладнює юридичну процедуру утворення нових та ліквідації вже існуючих областей і забезпечує особливу стабільність сучасної системи обласного поділу. Усе це вказує на особливу політико-правову природу області та на її провідну роль у процесі забезпечення єдності державної території. Можна зробити висновок, що в абз. 2 ст. 133 Конституції України 1996 р. встановлено гарантію унітарної форми державного устрою Української держави. До того ж, закріплена у Розділі 1 "Загальні засади" Конституції України (абз. 2 ст. 2) форма державного устрою фактично піднесена в ранг одного з основних принципів конституційного ладу України [6].

Конституційні акти, в яких називаються структурні одиниці адміністративно-територіального поділу, також умовно можна виділити у дві великі групи. До першої групи відносимо ті, які визначають загальну структуру адміністративно-територіального поділу; до другої – ті, які додатково поіменно перелічують усі територіальні одиниці регіонального рівня (ст. 3 та 4 Конституції Бельгії; абз. 2

ст. 133 Конституції України.; ст. 65 Конституції Російської Федерації; ст. 3 Конституції Латвійської Республіки).

Функціональна уніфікованість області не забезпечує повністю однакового конституційно-правового регулювання статусу області у кожній державі зокрема. Правова природа обласних органів, як і самої області, корегується власне національним баченням концепції державної влади та публічної влади територіальної громади. Наприклад, Конституція Чеської Республіки навіть вдається до певного ототожнення правової природи області та землі. У положеннях ст. 99 читаємо: "…вищими одиницями місцевого самоврядування є землі або області" [4, с. 507].

На сьогодні теорія конституційного права визначає чотири основні форми державного устрою: унітарну централізовану, унітарну децентралізовану, федеративну централізовану та федеративну децентралізовану держави [6]. Виходячи із запропонованої класифікації, доходимо висновку, що на перших порах становлення української державності було взято курс на формування саме унітарної децентралізованої держави. Особливу увагу почали приділяти розвитку автономії у збереженні унітарної держави та запровадженні спеціального конституційно-правового статусу для окремих областей України.

Наступним важливим елементом адміністративно-територіального устрою України є місто Київ, що має статус столичного міста. На законодавчому рівні та в юридичній літературі відсутні визначення поняття столиці України – міста Києва та його конституційно-правового статусу. Дослідивши розповсюджені у науці теоретичні підходи та дефінітивні визначення міста, його основні ознаки, проаналізувавши визначення столиці й виявивши особливі та характерні риси міста Києва як столиці, М.П. Хонда запропонував визначати столицю України – місто Київ, як місто, яке відповідно до Конституції України, наділене спеціальним статусом столиці України, є її політичним та адміністративним центром, прирівняним за значенням до символу незалежної держави, наділене додатковими функціями, що зумовлює додаткові повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування [7].

Столиця України – місто Київ, є особливою адміністративно-територіальною одиницею в межах якої органи місцевого самоврядування виконують не лише повноваження, передбачені Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні", але і Законом України "Про столицю України – місто-герой Київ", а державна виконавча влада здійснюється виконавчим органом Київської міської ради – Київською міською державною адміністрацією та має подвійне підпорядкування.

Розкриваючи положення теорії конституційно-правового статусу міста Києва, М.П. Хонда дає визначення цьому поняттю та зазначає, що конституційно-правовий статус столиці України – міста Києва включає в себе: 1) правосуб'єктність міста; 2) його розширені, порівняно з іншими містами, функції та додаткові повноваження органів місцевого самоврядування; 3) гарантії реалізації додаткових функцій і повноважень органів та посадових осіб місцевого самоврядування; 4) нормативно-правові основи про статус столиці; 5) механізм здійснення функцій і повноважень – система органів і посадових осіб місцевого самоврядування [7].

Отже, правосуб'єктність столиці України – міста Києва – це передбачена законодавством України можливість міста в особі територіальної громади міста Києва, органів і посадових осіб бути учасником правовідносин, носієм прав та

обов'язків. Столиця України реалізує правосуб'єктність через систему власних органів місцевого самоврядування, оскільки поза їх межею вона діяти не може [8, с. 7–8].

Одне з основних місць у визначенні адміністративно-правового статусу м. Києва займають рішення Київської міської ради, які поділяються: за змістом правовідносин, що вони регулюють – на процедурні, організаційні, на виконання повноважень наданих законодавством; за дією на коло суб'єктів – на загальні норми, що розповсюджують свою дію на всіх громадян, спеціальні, що розповсюджують свою дію тільки на певну групу суб'єктів, виняткові – щодо конкретних суб'єктів; за сферою правового регулювання – на економічні, соціальні, майнові, земельні, екологічні, освітні, культурні тощо; за видом повноважень – на загальні, передбачені Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні", спеціальні визначені в Законі України "Про столицю України місто-герой Київ"; за підставами прийняття – на рішення, прийняті на підставі законодавства, та політичні рішення, що відображають ставлення депутатів до подій у державі [9].

Водночас у територіальній структурі сучасних держав представлені міста, які володіють специфічним правовим статусом і механізмом управління. Здебільшого це столиці держав або міста, на базі яких сформувалися метрополії; або міста, які мають важливе значення для держави, і стосовно яких встановлений особливий порядок. Система управління Великого Лондону, Паризької агломерації, Москви, закритими адміністративно-територіальними утвореннями в Росії передбачає функціонування на одному рівні органів державної влади та органів місцевого самоврядування. У законодавстві країн щодо системи управління цими містами спостерігається посилення впливу держави та контроль з її боку.

Аналіз системи управління закритими адміністративно-територіальними утвореннями засвідчив, що існують системи управління територіями, в яких можна поєднати державні інтереси й інтереси місцевих жителів та їх право на самоврядування, вирішуючи проблеми управління не тільки розмежуванням повноважень, а й визначенням територій, на яких діють ці суб'єкти управління, окреслюючи взаємовідносини між владними інституціями [10].

У той же час, спеціальний адміністративно-правовий статус серед вищих елементів адміністративно-територіального устрою має місто Севастополь.

З метою формування цілісного уявлення про територіальну систему м. Севастополь та обґрунтування шляхів вдосконалення організації влади у ньому необхідно дослідити сучасний адміністративно-територіальний устрій та складне і багаторівневе муніципальне управління в ньому. На рівні м. Севастополь існує чотирьох ланкова структура. Територія міста поділена на 4 райони, два з яких охоплюють здебільшого сільську зону. До складу територіальної структури м. Севастополь належать місто Інкерман, 2 селища, 29 сіл та 15 населених пунктів, що втратили статус, зокрема і Балаклава [11].

Органи місцевого самоврядування представлені Севастопольською та Інкерманською міськими, чотирма районними в місті, Качинською селищною та чотирма сільськими радами. Міські і районні місцеві ради не мають власних виконавчих органів. Відповідно до Перехідних положень Закону України "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад і сільських, селищних, міських голів," тільки севастопольський міський голова не обирається прямими виборами. Севастопольська міська рада з числа депутатів обирає голову ради, процедура обрання якого засвідчує

безпосередню залежність його від депутатського корпусу, а не від територіальної громади. Для координації зусиль щодо вирішення питань соціально-економічного розвитку територій, за відсутності законодавчо встановленого взаємозв'язку між органами місцевого самоврядування різних адміністративно-територіальних одиниць м. Севастополь, між ними встановлена вертикаль на партнерських взаємовідносинах.

Виконавча влада у м. Севастополь представлена міською державною адміністрацією і чотирма районними державними адміністраціями, які водночас здійснюють власні повноваження та повноваження виконавчих органів відповідних місцевих рад.

Особливості здійснення місцевого самоврядування і виконавчої влади в Севастополі, підтверджують необхідність прийняття окремого закону, що і зазначено у Конституції України.

Дослідження нормативно-правових джерел розкривають сутність взаємовідносин між владними інституціями. На підставі опрацьованих документів необхідно зробити висновок, що специфіка взаємовідносин органів влади в м. Севастополь зумовлена суперечливістю та недосконалістю чинного законодавства. Конституцією України закріплено систему публічної влади, де на одному рівні діють місцеві державні адміністрації, які є місцевими органами виконавчої влади, та органи місцевого самоврядування, які є владою територіальних громад. Встановлено, що на практиці реалізація функцій і повноважень місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування породжує різні питання щодо встановлення меж співвідношення функцій і повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, способів вирішення компетенційних спорів тощо. Конституцією України і Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні" визначена правова основа взаємозв'язку і взаємодії між обласними та районними радами з відповідними місцевими державними адміністраціями, але такого конституційно-правового забезпечення взаємовідносин Севастопольської міської і районних в місті рад із відповідними державними адміністраціями не передбачено [11].

Отже, проблема урегулювання адміністративно-територіального статусу м. Севастополь ще існує у порядку денному у законотворчому процесі України.

Отож, дослідження конституційно-правового статусу вищих елементів системи адміністративно-територіального устрою України засвідчує неефективність конституційного визначення цих елементів: не є доцільним поєднання в одній групі області і АРК та міст зі спеціальним призначенням, оскільки вони різняться між собою у рамках функціональних особливостей, локальної нормативної бази та різних системних складових як власних, так і у складі території України. Вищі елементи у рамках конституційного регулювання мають бути реформовані.

Основний акцент має робитися на групуванні міст і областей, районів у містах, обласних районів, міст обласного підпорядкування, сіл та селищ за критерієм однорідності функціонування у територіальному устрої в цілому. Тут необхідно об'єднувати м. Київ і м. Севастополь у першу групу, області та АРК – в другу групу, міста обласні центри, районні центри та міста обласного підпорядкування та райцентри – третю групу, села та селища – у четверту. Логіка такої концепції ґрунтується на функціональній однорідності зазначених територіальних одиниць.

1. Административно-территориальные преобразования в Крыму. 1783–1998 гг. Справочник/ Предс. ред. колл. С.А. Ефимов. – Симферополь: Таврия-Плюс, 1999. – 150 с.
2. *Заяць І.Я.* Обласний поділ в Україні: етапи та тенденції розвитку // Право України. – 1999. – № 9. – С. 110–115.
3. Конституція України 1996 року із змінами, внесеними згідно із Законом N 2222-IV (2222–15) від 08.12.2004, // Офіційний сайт Верховної Ради України. // Zakon.rada.gov.ua
4. Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К.: Укр. Правн. Фундація. Вид-во "Право", 1996. – 544 с.
5. Конституция Швеции. Форма правления. 27.02.1974 г. // Конституции государств Европейского Союза. М.: Издадельская группа ИНФРА ·М-Норма. 1997. – С. 701–728.
6. *Заяць І.* Порівняльно-правовий аналіз статусу області: світовий досвід // Вісник Львів. УН-ТУ. Серія юридична. 2004. – Вип. 40. – С. 174–183.
7. *Хонда М.П.* Поняття столиці України – міста Києва та його конституційно-правового статусу // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. – Вип. 35. – С. 233–239.
8. *Молибога Р.М.* Політико-правові засади становлення міської влади в столиці України в умовах сучасного державотворення. – Автореф. кандидата політичних наук: 23.00.02 – Київ, 2005. – 19 с.
9. *Хонда М.П.* Столичні функції міста Києва, їх реалізація: проблеми теорії і практики // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – Вип. 28. – С. 245–250.
10. *Росенко М.І.* Система управління в Японії // Ефективність державного управління: Проблеми трансформації системи державного управління в умовах політичної реформи в Україні: Матеріали наук. – практ. конф. (31 травня 2006 р.) – К.: НАН України, 2006. – Т. 1. – С. 331–333.
11. *Росенко М.І.* Щодо питання розробки концептуальних засад законодавчого забезпечення статусу міста Севастополь // Актуальні проблеми державного управління: Зб. наук. пр. ОРІДУ НАДУ. – Одеса: ОРІДУ НАДУ, 2007. – Вип. № 1 (14). – С. 267–274.

CONSTITUTIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF HIGHER ELEMENTS OF TERRITORIAL SYSTEM OF UKRAINE

I. Mahnovskyi

Kyiv National University of Internal Affairs
Solomjans'ka Square 1, UA – 03035 Kyiv, Ukraine

Peculiaraties of constitutional and legal principles of higher elements of territorial system of Ukraine are clarified in the article. Some proposals concerning their evolvement are made.

Key words: territorial system, constitutional and legal status, administrative and territorial division, the Autonomous Republic of Crimea, cities of Kyiv and Sevastopol'.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ В УКРАЇНІ

А. Портнов

Верховна Рада України,
вул. Грушевського, 5, 01008 Київ, Україна

Проаналізовано один з основних принципів конституційного судочинства – принцип гласності. Досліджуються погляди українських та зарубіжних авторів щодо визначення принципу гласності як однієї із засад конституційного судочинства, зроблено висновок про вдосконалення правового регулювання процедур розгляду справи конституційної юрисдикції. Висловлюються думки про необхідність у випадку відмови у відкритті конституційного провадження запровадити обов'язок сповістити осіб, які звернулись до Конституційного Суду України, про час і місце судового засідання.

Ключові слова: гласність, принцип гласності, конституційне судочинство

Гласність означає встановлений законом порядок розгляду справ у судах, за яким судове засідання здійснюється відкрито із наданням реальної можливості громадянам бути присутніми у залі судового засідання, стежити за процесом судочинства, за наявності бажання вести необхідні записи, а представникам засобів масової інформації фіксувати те, що відбувається у судовому засіданні з метою ширшого оприлюднення змісту і результатів процесу [1, с. 171].

Міжнародними нормами визначено гласність як обов'язковий елемент справедливості у відправленні правосуддя. В українському законодавстві гласність і відкритість судового розгляду передбачено як принцип ст. 6 Цивільного процесуального кодексу України [2], ст. 7 і 12 Кодексу адміністративного судочинства України [3]. Статтею 4 Закону України "Про Конституційний Суд України" [4] закріплено принцип гласності як основний принцип діяльності Конституційного Суду України. Однак діяльність єдиного органу конституційної юрисдикції, яким є Конституційний Суд України, стосується і відправлення конституційного судочинства, і організаційних питань. Тому зазначаючи у Законі про принцип гласності, законодавець визначив його засадою усієї діяльності Конституційного Суду України. Особливості реалізації принципу гласності у конституційному судочинстві відтворені у нормах ст. 50, 51, 63, 64, 67 Закону України "Про Конституційний Суд України", а також у параграфі 30 Регламенту Конституційного Суду України [5].

Зазначимо, що питання сутності та змісту принципу гласності у конституційному судочинстві, а також правові механізми його реалізації у теоретичних дослідженнях з конституційного права не отримали свого наукового опрацювання. Теоретичний пошук здійснювався, в основному, з ширших за змістом питань, у межах яких, використовуючи загальні правові категорії, було вказано на наявність принципу гласності як одну із засад конституційного судочинства. У такому контексті можна відмітити роботи вітчизняних і окремих зарубіжних вчених: С.В. Боботов [6], М.В. Вітрук [7], В.О. Гергелійник [8], В.Ф. Погорілко [9], А.О. Селіванов [10], Ю.М. Тодика [11] та ін.

Отже, необхідність дослідження особливостей реалізації принципу гласності у конституційному судочинстві в Україні зумовлена як недостатнім теоретичним доробком, так і неповним визначенням змісту цього принципу у вітчизняному законодавстві.

© Портнов А., 2009

У конституційному судочинстві принцип гласності реалізується чотирма способами: а) шляхом здійснення розгляду справ на пленарних засіданнях у певних формах; б) встановленням режиму розгляду справи; в) встановленням обов'язку оголошення у відкритому пленарному засіданні; г) визначенням форми офіційного оприлюднення рішень і висновків Суду. Виділення саме таких способів реалізації здійснене на підставі аналізу норм Закону України "Про Конституційний Суд України", Регламенту Конституційного Суду України.

Першим способом визначено форму розгляду справи на пленарному засіданні. Регламентом Конституційного Суду України визначено дві форми – усні слухання, письмові слухання *(параграф 30)*. Відповідна форма слухання визначається процесуальною ухвалою. Усні слухання полягають у безпосередньому заслуховуванні на пленарному засіданні всіх учасників конституційного провадження. Письмові – шляхом заслуховування та аналізу зібраних на попередніх стадіях конституційного провадження та залучених додатково в ході пленарного засідання матеріалів, документів, необхідних для забезпечення об'єктивного і повного розгляду справи. Обов'язковість усних слухань встановлена для випадків, коли необхідно безпосередньо заслухати учасників конституційного провадження для всебічного дослідження обставин справи та прийняття обґрунтованого рішення. Вони можуть проводитись також за клопотанням суб'єктів права на конституційне подання, конституційне звернення та органів, посадових осіб, конституційність правових актів яких оспорюється чи потребує офіційного тлумачення. За ухвалою пленарного засідання Конституційного Суду України може бути проведене усне слухання лише з окремих питань справи, визначених ухвалою.

Письмова форма слухання справи у законодавстві європейських держав передбачена не завжди. Крім того, в окремих країнах застосування письмової форми має певні особливості і має спрощений порядок провадження. Зокрема, спрощений порядок провадження застосовується при здійсненні перевірки конституційності законодавчих актів, у разі вирішення конституційних скарг. У Швейцарії має місце циркулярний порядок провадження. Він застосовується при розгляді справ у сфері конституційного та адміністративного права і являє собою наступне. Запроваджується судова палата, яка діє у складі трьох суддів. Пропозиції судді-доповідача та справа, яка розглядається, передається від одного судді іншому і кожен з них у письмовій формі висловлює свою думку. У випадку наявності різних думок та за вимогою одного з суддів судді збираються на нараду. У Законі про Федеральний Конституційний Суд ФРН передбачене застосування письмової форми розгляду справи, якщо є підстави вважати, що усна форма розгляду не сприятиме вирішенню справи, а конституційні органи, які мають право висловлювати свою позицію та беруть участь у провадженні у справі, відмовляються від усної форми розгляду. Усний розгляд може бути виключений і внаслідок того, що раніше Конституційний Суд вже вирішив питання, яке має значення для слухання. Схожі положення мають місце у законодавстві Австрії, інших держав [12, с. 106].

У Республіці Корея розгляд справ на засіданнях Конституційного Суду відбувається як у письмовій формі, так і усно. Справи про перевірку конституційності законів та конституційних скарг громадян на порушення їх основних прав розглядаються, як правило, тільки шляхом дослідження документів, тобто у письмовій формі. За необхідністю Суд може заслухати заяви сторін, зацікавлених осіб, свідків. Справи про позбавлення посад, ліквідацію

політичних партій та спори про компетенцію розглядаються як у письмовій формі, так і в усній [12, с. 93].

Звернення до норм вітчизняного законодавства, яким визначаються процедури відправлення конституційного судочинства, свідчить про те, що певною мірою урегульованими є процедури розгляду справи конституційної юрисдикції на засіданні, пленарному засіданні Конституційного Суду України. Зокрема, такі процедури передбачені у Главі II Регламенту Конституційного Суду України і конкретизують той порядок, який передбачений Законом України "Про Конституційний Суд України". Однак процедурні питання, пов'язані із прийняттям конституційних подань, конституційних звернень, врегульовані, головно, Регламентом Конституційного Суду України, а не зазначеним Законом. Статтею 46 Закону України "Про Конституційний Суд України", якою визначено порядок конституційного провадження у справі, встановлено тільки загальні правила відкриття провадження та розгляду справи.

Статтями 44 і 45 цього Закону визначено право суб'єкта, який направив конституційне подання чи конституційне звернення, відкликати його, а також підстави відмови у відкритті конституційного провадження. При цьому не конкретизовано правила здійснення відповідних процедур. У зв'язку з цим до Закону України "Про Конституційний Суд України" доцільно внести доповнення статтею 44–1 такого змісту:

"Стаття 44–1. Порядок повернення суб'єкту конституційного подання чи конституційного звернення

Конституційний Суд України протягом п'яти днів після надходження конституційного подання чи конституційного звернення може повернути його суб'єктові у випадку неналежного оформлення із роз'ясненням правил оформлення.

У разі, коли суб'єкт права на конституційне подання, конституційне звернення не погоджується з змістом надісланого йому роз'яснення, протягом десяти днів він може скерувати відповідний лист та подання (звернення) до Конституційного Суду України, який приймає його і виносить на розгляд Колегії суддів".

Такий порядок врегулювання відносин щодо прийняття конституційного подання, конституційного звернення відповідатиме Конституції України, а також не суперечить Закону України "Про звернення громадян" [13]. Посилання саме на цей Закон ґрунтується на тому, що на сьогодні єдиний процесуальний закон, норми якого врегулювали відносини у сфері відправлення конституційного судочинства ще не прийнятий, а існуючі процедури розгляду звернень громадян апробовані й у частині, що стосується процесуальних строків документообігу, не мають принципових застережень.

Зазначимо доцільність врегулювання питання щодо запровадження скороченого та звичайного порядків розгляду справи конституційної юрисдикції. Скорочений порядок не передбачатиме здійснення таких процесуальних дій, як виклик учасників провадження, їх заслуховування, залучення експертів, спеціалістів тощо. Його застосування можливе за таких умов, якщо: а) органи державної влади, акти яких є предметом конституційного подання чи конституційного звернення, відмовляються від усної форми розгляду; б) якщо усна форма розгляду не сприятиме вирішенню справи по суті. Звичайний порядок має застосовуватись при розгляді справ конституційної юрисдикції у таких випадках, якщо: а) один з учасників провадження наполягає на його проведенні; б) усна форма розгляду справи сприятиме вирішенню справи.

Запровадження скороченого порядку конституційного провадження доцільно передбачити у разі розгляду таких категорій справ: здійснення офіційного тлумачення Конституції та законів України; про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їхню обов'язковість; щодо відповідності законопроекту до вимог статей 157 і 158 цієї Конституції. При цьому можливе застосування письмової форми слухання або ж запровадження циркулярного порядку судового розгляду (за досвідом Швейцарії). За іншими категоріями справ, розгляд яких належить до юрисдикції Конституційного Суду України, доцільне запровадження загального порядку судового розгляду. При цьому доцільно передбачити застосування, поряд із письмовою формою, і усної форми слухання справи.

Запровадження запропонованих змін потребує системного опрацювання чинного законодавства у напряму розробки нового закону, норми якого врегулювали би процедури відправлення конституційного судочинства, що є справою довготривалою. Однак зазначене не вказує на відсутність потреби вдосконалення існуючих форм відправлення конституційного судочинства. Це стосується, насамперед, потреби чіткого врегулювання процесуального порядку реалізації письмової та усної форм фіксації та здійснення процесуальних дій.

Наступним способом названо встановлення режиму розгляду справи. Параграфом 30 Регламенту Конституційного Суду України визначено, що розгляд справ на пленарному засіданні Конституційного Суду України, незалежно від форми слухання, проводиться відкрито. У разі, коли розгляд справи на відкритому пленарному засіданні Конституційного Суду України може призвести до розголошення державної або іншої таємниці, що охороняється законом, справа за ухвалою Конституційного Суду України розглядається на закритому пленарному засіданні.

Незалежно від форми розгляду справи, рішення та висновки Конституційного Суду України у всіх випадках оголошуються публічно у відкритому пленарному засіданні Конституційного Суду України.

Порядок офіційного оприлюднення рішень і висновків Конституційного Суду України встановлений ст. 67 Закону України "Про Конституційний Суд України". Цей порядок передбачає підписання рішень і висновків Суду не пізніше ніж сім днів після прийняття рішення, дачі висновку. Офіційне оприлюднення передбачене наступного робочого дня після підписання. Разом з окремою думкою суддів Конституційного Суду України, рішення і висновки публікуються у "Віснику Конституційного Суду України" та в інших офіційних виданнях України.

Встановлення обов'язку публічного оголошення рішень та висновків Конституційного Суду у відкритому пленарному засіданні, а також визначення основною формою проведення пленарних засідань – відкрите засідання – означає, що будь-яка особа має право бути присутньою на засіданнях Конституційного Суду. Водночас чинне законодавство не передбачає норм про порядок сповіщення про дату, час і місце проведення засідань Суду.

Останнім часом за окремими справами, які мають найскладніший, політично та соціально значущий характер, у засобах масової інформації з'являються відомості щодо направлення конституційного подання чи конституційного звернення до Конституційного Суду України, дати розгляду справи на пленарному засіданні. Зокрема, зазначене стосується Рішення у справі за конституційними поданнями Верховного Суду щодо відповідності Конституції (конституційності)

окремих положень ст. 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону "Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України" від 28 грудня 2007 року № 107-VI і 101 народного депутата щодо відповідності Конституції (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1–4, 6–22, 24–100 розділу II Закону "Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України", повідомлення про яке 25 травня 2008 року було офіційно опубліковано у газеті "Урядовий кур'єр" (№ 97); Ухвали Конституційного Суду України від 17.04.2008 р. № 12-у "Про припинення розгляду конституційного подання Президента України щодо відповідності Конституції України розпоряджень Кабінету Міністрів України" тощо.

У зв'язку із публічним характером справ конституційної юрисдикції, їх високим соціально-політичним значенням доцільно було би передбачити у законі норму про обов'язок Конституційного Суду України розміщувати у засобах масової інформації, зокрема – у офіційних виданнях – відомості про час та місце розгляду справи, яка прийнята до провадження, на пленарному засіданні Суду. Такою нормою може бути частина третя ст. 52 Закону України "Про Конституційний Суд України":

"Відомості про час розгляду справи на пленарному засіданні Конституційного Суду України оприлюднюються у офіційних виданнях".

Процедури провадження у справі конституційної юрисдикції, передбачені чинним законодавством, визначають обов'язок з'ясування Колегією суддів наявності підстав прийняття справи до провадження та винесення про це відповідної процесуальної ухвали. При цьому сповіщення осіб про час і місце розгляду справи Колегією суддів не передбачене. Формально права особи, яка звернулась, не порушуються навіть у випадку винесення процесуальної ухвали про відмову у відкритті провадження. Справді, навіщо сповіщати особу, яка звернулась, якщо її конституційне подання чи конституційне звернення по суті розглядатись не буде, тим більше, якщо розгляд такого звернення непідвідомчий Суду.

Однак Суд, приймаючи процесуальну ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження, надає оцінку спірним відносинам і, тим самим, здійснюється спроба вирішення справи по суті. Тобто Суд, навіть у випадку відмови у відкритті конституційного провадження, висловлює свою думку з приводу того, чи відповідає конституційне подання чи конституційне звернення вимогам Конституції України, Закону України "Про Конституційний Суд України". Наприклад, у мотивувальній частині Ухвали від 03.06.2008 р. № 13-у/2008 "Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) до положень пунктів 2, 3, 4 постанови Кабінету Міністрів України "Про деякі питання Державної іпотечної установи" від 23 січня 2008 року № 23, розпорядження Кабінету Міністрів України "Про визнання таким, що втратило чинність, розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2007 р. № 976" від 27 лютого 2008 року № 349" надається оцінка відповідності вимог, вказаних у конституційному зверненні, Конституції України. Зокрема, вказано наступне.

"Твердження автора клопотання про те, що прийняття Кабінетом Міністрів України зазначених актів створює передумови для погіршення роботи, звуження сфери діяльності Держінвестицій і призведе до системних погіршень у сфері

інвестиційної та інноваційної діяльності, не базується на положеннях частини першої статті 17 Конституції України. Ці положення Основного Закону України визначають лише функції держави, які є найважливішими, в тому числі функцію забезпечення економічної безпеки, і не встановлюють будь-яких вимог щодо їх реалізації".

У зв'язку з тим, що Конституційний Суд України висловлює свою думку з приводу того, чи відповідає конституційне подання, чи конституційне звернення вимогам Конституції України навіть у випадку відмови у відкритті конституційного провадження вбачається доцільним запровадженням обов'язку сповістити осіб, які звернулись до Конституційного Суду України, про час і місце засідання Суду. Таку норму доцільно передбачити у ст. 50 Закону України "Про Конституційний Суд України", доповнивши її частиною сьомою:

"Про час і місце проведення засідань Конституційного Суду України сповіщаються особи, які звернулись із конституційним поданням чи конституційним зверненням".

Проведений аналіз особливостей реалізації принципу гласності у конституційному судочинстві в Україні надав підставу зазначити про необхідність вдосконалення правового регулювання процедур розгляду справи конституційної юрисдикції, а також запровадження скороченого та звичайного порядків розгляду справи. Реалізація запропонованих конкретних пропозицій у зазначених напрямах дасть змогу посилити не лише гарантії законності у конституційному судочинстві, а й забезпечити реалізацію принципу гласності, адекватну до високого суспільного значення діяльності Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції.

---

1. Конституционные основы правосудия в СССР // Авт. кол.: А.М. Ларин, А.А. Мельников, И.Л. Петрухин и др.; Под ред. В.М. Савицкого; Академия наук СССР. Институт государства и права. – М.: Наука, 1981. – 360 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс, Закон від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492 *(зі змінами)*.
3. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36. – № 37. – Ст. 446 *(зі змінами)*.
4. Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР "Про Конституційний Суд України" // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272 *(зі змінами)*.
5. Регламент Конституційного Суду України: Конституційний Суд; Рішення, Регламент від 05.03.1997 р. // Офіційний вісник України – 1997. – № 20. – Стор. 87.
6. *Боботов С.В.* Конституционная юстиция (сравнительный анализ). – М.: ЕАВ, 1994. – 126 с.
7. *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учебное пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮРИСТЪ, 2005. – 527 с.
8. *Гергелійник В.О.* Правові проблеми становлення та функціонування конституційної юстиції в Україні: Автореф. дис.... к-та юр. наук. – К. – 1999. – 18 с.
9. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика/ Відп. ред. В.Ф. Погорілко: Монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України: А.С.К., 2003. – 652 с.
10. *Селіванов А.О.* Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади / А.О. Селіванов. – К.: Вид.Дім "Ін Юре", 2008. – 120 с.

11. *Тодика Ю.М., Марцеляк О.В.* Конституційний Суд України і прокуратура в конституційно-правому механізмі забезпечення основних прав громадян. – Харків: Лібра, 1998. – 107 с.
12. *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. –383 с.
13. Закон України від 02 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР "Про звернення громадян" // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256 *(зі змінами)*.

PECULIARITIES OF THE PRINCIPLE OF PUBLICITY REALIZATION IN CONSTITUTIONAL JUSTICE OF UKRAINE

A. Portnov

Supreme Rada of Ukraine
Hrushevskyi Str. 5, UA – 01008 Kyiv, Ukraine

Principle of publicity as one of the main principles of constitutional justice is analyzed. Ukrainian and foreign scholars' views on defining principle of publicity as one of the principles of constitutional justice are examined. The author comes to the conclusion that legal regulation of constitutional proceedings examination needs evolvement. It is suggested to provide a duty of notification of the persons recoursed to the Constitutional Court of Ukraine about the time and venue of trial in case of refuse to commence constitutional proceedings.

Key words: publicity, principle of publicity, constitutional justice.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ У БОРОТЬБІ З НЕЛЕГАЛЬНОЮ МІГРАЦІЄЮ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

С. Книш

Волинський національний університет імені Лесі Українки
вул. Винниченка, 30, 43021 Луцьк, Україна

Розглянено питання співробітництва держав на універсальному рівні з метою вироблення загальних засад у поводженні з нелегальними мігрантами, попередженню нелегальної міграції в сучасних умовах та забезпечення єдиних підходів до цих стандартів у практиці держав та міжнародних організацій. Основну увагу зосереджено на аналізі суті та змісту правових актів, прийнятих за сприянням та під егідою ООН.

Ключові слова: нелегальна міграція, нелегали, свобода пересування, мінімальні стандарти в галузі прав та основних свобод людини, злочин міжнародного характеру.

Здійснення країнами Західної Європи, США й Канади жорсткої імміграційної політики, що спрямована на значне скорочення потоку іммігрантів, викликало збільшення кількості спроб нелегального проникнення на територію цих держав громадян слаборозвинених в економічному та соціальному аспектах країн.

Значна географічна віддаленість цих країн від кінцевих пунктів міграції, потреба використання території інших держав вказаною категорією осіб з метою подолання паспортних і візових бар'єрів, встановлених західними країнами для регулювання кількості іммігрантів, наявність сучасних міжнародних транспортних маршрутів, а також відсутність достатніх коштів для тривалого пересування та придбання справжніх документів на право легального в'їзду до країни призначення, значною мірою визначають основні характеристики міграційних процесів. Умовно їх можна розділити на такі, що:

а) зумовлені соціально-економічними та іншими особливостями країни громадянства або постійного місця проживання;

б) зумовлені соціально-економічними та іншими особливостями країни, з якої вони вибувають або через яку вони прямують транзитом.

До першого блоку причин, що зумовлені соціально–економічними та іншими особливостями країн громадянства чи місця постійного проживання є політичні переслідування, різні види дискримінації (расова, етнічна, релігійна), стихійні лиха, реформи в державі, причини інтелектуального характеру, причини економічного характеру. Переліченим причинам властива значна частка імпульсу, який спонукає індивіда до переміщення, "виштовхує" з території країни перебування. Найрозповсюдженішим наслідком таких причин є нелегальна політична міграція.

Нелегальна політична міграція – це процес міждержавного переміщення громадян, які, займаючись політичною діяльністю, змушені мігрувати внаслідок можливих або вже розпочатих переслідувань за свої політичні погляди. Вона може мати місце і у випадках зміни політичних режимів. У тих країнах світу, де особа,

© Книш С., 2009

що належить до опозиційного табору, може бути фізично знищена, обмежена в користуванні або позбавлена певних прав, створюються сприятливі умови для політичних міграцій.

Політичний мігрант може розраховувати на своє повернення на батьківщину лише тоді, коли перетворення, що відбуваються в державі, знімають реальні загрози його фізичному існуванню і створюють умови для реміграції.

Збройні конфлікти належать до поширених причин, які викликають нелегальну міграцію. Їх можна розглядати як одну з форм розв'язання протиріч між кількома протидіючими сторонами із застосуванням зброї. Так, за даними УВКБ ООН унаслідок конфліктів у Ліберії та Сьєра-Леоне понад 1 млн осіб. стали біженцями та переселенцями, які блукають по світу в пошуках притулку.

За останні сім років при нелегальному переході українського кордону було виявлено нелегальних мігрантів з Афганістану 1 052 особи., 267 з них зазначили як основну причину міграції збройний конфлікт. Це становить 25,3 % від кількості виявлених нелегальних мігрантів з цієї країни.

Расові дискримінації спричиняють нелегальні міграції, які ґрунтуються на переслідуваннях за ознаками раси, кольору шкіри, національності тощо.

До іншого блоку, тобто до причин, зумовлених соціально–економічними й іншими особливостями країн, до якої вони прибувають або яку вони перетинають транзитом, належать: специфіка географічного положення, економічна нестабільність, недосконалість механізму протидії нелегальній міграції, відсутність методик протидії конкретним видам нелегальної міграції, організований характер нелегальної міграції.

Деякі автори вважають, що незаконна міграція у ряді випадків може виступати складовою частиною торгівлі людьми, яка включає в себе як незаконне перевезення іммігрантів-нелегалів, у тім числі жінок для заняття проституцією, так і шахрайський найом робочої сили, продаж дітей для незаконного усиновлення.

Протиправність незаконної міграції в будь-якому випадку є очевидною.

Насамперед, незважаючи на причини, які її породжують, нелегальна міграція здійснюється всупереч існуючим правилам, вимогам чинного законодавства, в обхід легальних процедур. Проте підходи до нелегальних мігрантів різні. Переміщення політичних мігрантів, осіб, що зазнали переслідування на території країни перебування з політичних, етнічних, расових, релігійних причин та осіб–втікачів із зон бойових дій кваліфікується міжнародним правом як правомірне і допустиме явище. Тому незаконна міграція – це в'їзд у визначену країну, перебування на її території і виїзд з її території іноземних громадян та осіб без громадянства з порушенням законодавства, яке регулює порядок в'їзду, перебування, транзитного проїзду і виїзду іноземних громадян; зміна ними свого правового положення в період перебування на її території, а також виїзд з території країни її громадян з порушенням законодавства, що регулює порядок їх виїзду.

Варто зауважити, що під незаконною міграцією, розуміють злочинність поведінки самих мігрантів або злочини, що вчиняють з використанням каналів незаконної міграції. Можливо це тому, що ні в міжнародних, ні в національних законодавчих актах немає статей, які містять об'єктивну сторону цього складу злочину. Водночас нелегальна міграція створює проблеми не лише країнам перебування нелегальних мігрантів, але поряд з тим суттєво зачіпає міжнародні відносини. Співробітництво держав у боротьбі з нелегальною міграцією в сучасних умовах виходить на якісно новий етап.

Можна визначити три складові частини механізму міжнародного співробітництва щодо запобігання і боротьби з нелегальною міграцією – політичний, правовий і організаційний. Вони тісно взаємопов'язані і доповнюють один одного. Політичний аспект, скажімо, є визначальним для правового. Своєю чергою організаційний визначає принципи формування волі держави у питаннях поводження з нелегальними мігрантами, спрямовує роботу на розвиток національного і міжнародного законодавства.

Прикладом міжнародного співробітництва держав з метою гармонізації законодавства щодо вироблення єдиних підходів до боротьби з нелегальною міграцією, формування правового поля, яке могло б дієво реагувати на міжнародний характер проблеми нелегальної міграції, є започаткування співробітництва держав в рамках Будапештського процесу.

Основною цінністю Будапештського процесу для розгляду питання нормативно-правового закріплення нелегальної міграції як злочину міжнародного характеру є визнання перевезення іноземців злочином і застосування ефективних санкцій проти переміщення та пов'язаної з цим діяльності.

Нелегальна міграція є проблемою як національного, так і міжнародного характеру, з чого випливає необхідність її регулювання і на універсальному рівні. До універсальних правових норм переважно належать міжнародні договори, прийняті в рамках Організації Об'єднаних Націй. Дані договори являються універсальними по кількості учасників. В них приймають участь держави різних регіонів земної кулі.

Уперше нормативно–правове регулювання процесів нелегальної міграції на універсальному рівні було здійснено шляхом прийняття резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю). Ця конвенція, підписана від імені України в м. Палермо 12 грудня 2000 р.

Універсальні правові норми Конвенції, створені для регулювання процесів нелегальної міграції, містяться у *Протоколі проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю.* Протокол підписаний від імені України в м. Нью-Йорку 15 листопада 2001 р.

Держави-учасниці цього Протоколу, заявляють, що для вжиття ефективних заходів щодо попередження незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю і боротьбі з ним необхідний всеосяжний міжнародний підхід, включаючи співробітництво, обмін інформацією та інші відповідні заходи, у тому числі соціально-економічні, на національному, регіональному і міжнародному рівнях.

У Протоколі зазначено виключну необхідність прийняття такого акта тому, що, незважаючи на роботу, проведену на інших міжнародних форумах, не існувало універсального документа, в якому зачіпалися б всі аспекти незаконного ввозу мігрантів та інші, пов'язані з цим питання. Розробка даного Протоколу була здійснена посилаючись на Резолюцію 53/111 Генеральної Асамблеї від 9 грудня 1998 р., в якій Асамблея ухвалила заснувати міжурядовий спеціальний комітет відкритого складу для розробки конвенції проти транснаціональної організованої злочинності й обговорення питання про розробку, зокрема, міжнародного документа у боротьбі проти незаконного ввозу і транспортування мігрантів, у тому числі морем.

Цьому передувала стурбованість міжнародного співтовариства значним розширенням діяльності організованих злочинних груп стосовно незаконного ввозу мігрантів та іншої пов'язаної з ним злочинної діяльності, попередженню таких злочинів і боротьбі з ними, стурбованістю тим, що незаконний ввіз мігрантів може створювати загрозу для життя або безпеки залучених до нього мігрантів.

Мета Протоколу Конвенції "Проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю" полягає у попередженні незаконного ввозу мігрантів і боротьбі з ним, а також у заохоченні співробітництва між Державами-учасницями у досягненні цих цілей у забезпеченні захисту прав незаконно ввезених мігрантів.

Сферою застосування даного Протоколу є попередження, розслідування і кримінальне переслідування у зв'язку зі злочинами, визнаними такими відповідно до цього Протоколу, якщо ці злочини носять транснаціональний характер і вчинені за участю організованої злочинної групи, а також захисту прав осіб, які стали об'єктом таких злочинів.

Протокол закріплює положення про те, що кожна Держава-учасниця вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть знадобитися для того, щоб визнати які кримінально карні визначені в Протоколі діяння, коли вони вчинюються навмисно з метою одержати, прямо або опосередковано, фінансову або іншу матеріальну вигоду.

Окремий розділ Протоколу встановлює заходи протидії незаконному ввезенню мігрантів по морю. Державами учасницями розроблений механізм припинення використання судна, щодо якого є підозра в участі у незаконному ввозі мігрантів по морю. За умови наявності достатніх підстав підозрювати, що судно, яке здійснює свободу судноплавства відповідно до міжнародного права і несе прапор іншої Держави-учасниці, або має знаки його реєстрації в такій державі, бере участь у незаконному ввезені мігрантів по морю дозволити запитуючій державі, зокрема, висадитися на це судно, зробити огляд цього судна і у разі виявлення доказів участі цього судна у незаконному ввозі мігрантів по морю, вжити належних заходів щодо цього судна, а також осіб і вантажу на борту в порядку, дозволеному державою прапора.

Якщо мотиви, з урахуванням яких були вжиті заходи відповідно до цього Протоколу, виявляються необґрунтованими, то судно одержує компенсацію за будь-які заподіяні збитки або шкоду за умови, що це судно не вчинило якого-небудь діяння, яке виправдує вжиті заходи.

Питанням міжнародного співробітництва щодо взаємного обміну інформацією, здійснення прикордонного контролю та дотримання заходів із забезпечення захищеності та надійності документів на в'їзд/виїзд через кордони держа– учасниць теж присвячений окремий розділ Протоколу.

Зважаючи на те, що нелегальна міграція стосується території як мінімум двох держав, вона є об'єктом міжнародного права, оскільки для її попередження і запобігання необхідна взаємодія суб'єктів міжнародного права. Нелегальна міграція – злочин міжнародного характеру, який посягає на нормальне функціонування міжнародних відносин, оскільки переміщення нелегалів створює загрозу національній безпеці, посягає на нормальне функціонування економіки та криміногенну ситуацію в країні тощо. Тому взаємодія держав у боротьбі з нелегальною міграцією зумовлена поважанням державного суверенітету і наслідків, які випливають з нього, дотримання міжнародних договорів, міжнародно-правовою відповідальністю тощо.

Співробітництво держав у боротьбі з нелегальною міграцією в рамках міжнародних організацій здійснюється як на універсальному, так і на регіональному рівнях. У ньому чітко відслідковуються дві тенденції: відмежування нелегальної міграції від інших схожих чи споріднених явищ з метою створення міжнародно-правового режиму лише для тих категорій осіб, які потребують захисту та взаємодія у боротьбі безпосередньо з протиправним явищем чи його негативними наслідками.

Підписання Протоколу з боку нашої держави є значним кроком на шляху до формування законодавства, спрямованого на боротьбу з нелегальною міграцією. Євро–атлантичний напрям інтеграції України зрозуміло висуне ще не одну вимогу як до "буферної" на шляху азійської нелегальної міграції, так і транзитної території. Правильне розуміння суті явища нелегальної міграції дозволить не лише вживати ефективних заходів протидії нелегальній міграції, але поряд з тим вимагати допомоги від партнерів по співробітництву в якості компенсації видатків, спрямованих на блокування шляхів нелегальної міграції.

PECULIARITIES OF INTERNATIONAL LEGAL MECHANISM FORMATION IN STRUGGLE AGAINST UNLEGALIZED (ILLEGAL) MIGRATION UNDER PRESENT-DAY CONDITIONS

S. Knysh

Lesya Ukrainka Volyn' National University
Vynnychenka Str. 30, UA – 43021 Lutsk, Ukraine

The article deals with states cooperation on the universal level for the purpose of general principles determination as to unlegalized migrants treatment, unlegalized migration prevention under present-day conditions, as well as ensuring of the unified approaches to these standards in practice of states and international organizations. Special attention is paid to the analysis of legal acts essence and content adopted under the aegis of the UNO.

Key words: unlegalized (illegal) migration, illegal immigrant, freedom of movement, minimum standards in the field of human rights and basic freedoms, crime of international character.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

УСТРІЙ І ЗАВДАННЯ ВИЩОГО НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ

М. Питер

Люблінський католицький університет імені Івана Павла II
Алеє Рацлавіцкє, 14, 20–950 Люблін, Польща

У статті розглянуто підстави заснування, структуру та завдання вищих навчальних закладів у Польщі. Проаналізовано їхнє правове становище та повноваження.

Ключові слова: вищий навчальний заклад, завдання, компетенція, статут.

Вищі навчальні заклади, які діють на території Польщі, функціонують на основі закону від 27 липня 2005 р. "Право на вищу освіту" (урядові акти з 2005 р., № 164, позн. 1365 з подальшими змінами). Взявши до уваги вищеназвані положення, як також конкретні виконавчі розпорядження до закону, можна визначити межі і форми діяльності згаданих установ.

Основною, а водночас традиційною ознакою, якою характеризуються заклади, є їхня автономія. Під автономією слід розуміти право конкретного суб'єкта або колективу самостійно розглядати внутрішні справи. Автономія закладу реалізується через право суверенного визначення цілей його діяльності, можливість вільного вибору органів закладу, існування можливості через заклад керуватися принципами свободи навчання, наукових досліджень або свободи мистецької творчості, як також надання вчених звань і наукових ступенів. Заклади мають також змогу необмежено відкривати і передавати правду завдяки гарантованій свободі вибору тематики наукових пошуків і вишкіл студентів.

Заклади діють на основі статуту, який є сукупністю положень, що визначають структуру, завдання, межі і спосіб їхньої діяльності. Статут державного закладу затверджує його сенат більшістю всіх голосів (не менше двох третіх) після отимання думки професійних спілок, які діють в закладі. Міністр, відповідальний за вищу освіту, має право відмовити у затвердженні статуту в разі обґрунтування несумісності цього документа із законом. Перед прийняттям рішення про відмову затвердити статут міністр звертається до державного закладу усунути несумісності із законом. Перший статут державного закладу надає міністр, який відповідає за вищу освіту, при цьому цей статут зобов'язує до того часу, поки сенат закладу чи відповідний міністр не затвердять новий статут.

Статут недержавного закладу надає засновник або ухвалює колегіальний орган закладу, вказаниий у статуті. Статут недержавного закладу визначає спосіб прийняття функцій від засновника у разі його смерті (якщо він є фізичною особою) або ліквідації (якщо є юридичною особою), засади і спосіб ліквідації закладу з передбаченням зобов'язань засновника закладу у випадку його ліквідації. Статут недержавного закладу набуває чинності від дня оприлюднення міністром, відповідальним за вищу освіту, вищого рішення, яке затверджує статут, хіба що в статуті був визначений пізніший термін.

До одноосібних органів закладу (окрім керівників головних організаційних підрозділів) належить ректор. Він керує діяльністю закладу і репрезентує його за межами, є представником працівників, студентів, як також докторантів. Ректор державного закладу приймає рішення у всіх справах, які стосуються закладу, за винятком справ, які згідно із законом чи статутом належать до компетенції інших органів закладу або канцлера. Зокрема, приймає рішення, які стосуються майнових і економічних питань закладу; створює, формує і ліквідовує організаційні

© Питер М., 2009

пірозділи, які вказані у статуті; контролює педагогічну і наукову діяльність закладу, як також адміністративну і економічну діяльність закладу; дбає про дотримання права та збереження безпеки на території закладу; визначає сферу обов'язків проректорів. До компетенції ректора недержавного закладу належать такі справи: здійснення нагляду над педагогічною, науковою діяльністю та адміністративною і економічною діяльністю закладу.

Ректор державного закладу обирається з-поміж академічних викладачів, які мають науковий титул професора чи науковий ступінь доктора габілітованого. Можливість вибору ректора в академічній спільноті є однією з головних традицій академічної автономії.

Ректором недержавного закладу може бути особа, яка має принаймі науковий ступінь доктора, але не має основного місця праці у закладі. Голова виборчої комісії письмово підтверджує вибір ректора і одразу повідомляє про вибір міністра, відповідального за вищу освіту (або, відповідно, міністрів: внутрішніх справ, культури і охорони національної спадщини, здоров'я, морської оборони та міністра державної оборони). Термін одноосібних органів державного закладу триває чотири роки і розпочинається від дня 1 вересня в рік виборів, а закінчується 31 серпня в той рік, в якому закінчується термін. У державному закладі ректор, проректор, керівник основного організаційного підрозділу і його заступник не можуть бути вибраними до виконання тієї самої функції на більше, ніж два наступні терміни. Ректор набуває високий титул Його/Її Магніфіценція (скорочено ЙМ). В репрезентаційному ряді він стоїть у червоній або пурпуровій мантії та хутровій накидці з горностаю чи соболя, часто з берлом або оздобленим ланцюгом з символами управління закладом.

Ректор і проректор державного закладу можуть бути відкликані органом, який здійснив вибір. Винятком є ситуація разючого порушення закону з боку ректора. Водночас міністр, відповідальний за вищу освіту, може відкликати ректора після консультацій Головної Ради Вищої Освіти або Конференції Ректорів Академічних Закладів Польщі чи Конференції Ректорів Професійних Закладів Польщі. Визначає також термін проведення додаткових виборів.

Одноосібні органи недержавних закладів і їхніх заступників призначає і звільняє засновник або орган, який є вказаний у статуті після консультацій із сенатом закладу. Особливий спосіб призначення і відкликання одноосібних органів недержавного закладу визначають статути конкретних закладів.

До колегіальних органів державних закладів належать академічний сенат або ради головних організаційних підрозділів. Варто звернути увагу, що статут державного професійного закладу може передбачати інший, замість сенату, колегіальний орган. Колегіальні органи недержавного закладу визначають їхній статут, склад сенату визначають статути конкретних закладів. Керівником сенату є ректор. Окрім цього, до складу сенату входять: проректори, декани, заступники деканів, які займаються студентськими питаннями, одночасно є представниками академічних викладачів з кафедр, які мають вчене звання професора або науковий ступінь доктора габілітованого.

Статут державного закладу визначає спосіб вибору і процентну частку у складі сенату представників з середовища академічних викладачів, докторантів, студентів та працівників, які не є академічними викладачами. В державному академічному закладі академічні викладачі, які мають вчене звання професора або науковий ступінь доктора габілітованого, становлять більше половини з цілого складу сенату, але не більше ніж три п'ятих. У державному професійному закладі

академічні викладачі, які мають вчене звання професора або науковий ступінь доктора габілітованого, становлять більше ніж половину статутного складу сенату, при цьому статут професійного закладу, який має другий рівень акредитації або надає звання "магістр", може передбачати інший склад сенату.

У засіданнях сенату державного закладу беруть участь з дорадчим голосом канцлер, квестор, директор головної бібліотеки або представники професійних спілок, які працюють у цьому закладі, по одному із кожних профспілок. В професійному державному закладі до складу сенату входять канцлер та представник закладу, призначений ректором академічного закладу, з яким професійний державний заклад співпрацює на основі відповідної угоди. В засіданнях сенату можуть брати участь інші особи, яких запросив ректор.

До головних обов'язків сенату закладу належить прийняття ухвал щодо найважливіших справ, які стосуються діяльності університету, зокрема, ухвалення статуту (винятком є державний заклад, в якому статут надає його засновник або ухвалює колегіальний орган закладу, вказаний у статуті); ухвалення правил навчання, післядипломного навчання, докторських студій та правил, за якими приймаються особи на навчання або докторат; встановлення основних напрямів діяльності закладу; визначення принципів діяльності та напрямів головних рад організаційних підрозділів у межах виконання основних завдань закладу (таких як формування і виховання студентів, здійснення наукових пошуків, формування та презентація наукових кадрів); оцінка діяльності закладу, затвердження річних доповідей ректора про його діяльність та оцінка діяльності ректора; прийняття ухвал у питанні створення філії, нерезидентного головного організаційного підрозділу або нерезидентного педагогічного осередку та в питанні створення і ліквідації напряму студій; надання титулу доктора *honoris causa*; висловлення позиції академічної спільноти закладу та у справах, представлених ректором, радою головного організаційного підрозділу або членами сенату, в кількості, зазначеній у статуті.

Окрім згаданих, до компетенції сенату державного закладу належать також прийняття матеріально-фінансового плану; затвердження фінансового звіту закладу згідно із бухгалтерськими нормами; встановлення правил купівлі, продажу і накопичення цінних паперів у сфері, яка неврегульована у законах про державні заклади, та про оборот цінних паперів; висловлення згоди на купівлю, продаж і накопичення майна за ціною, визначеною у статуті, вступ в організацію, спілку або іншу економічну організацію та утворення спілки або фонду.

Рішення сенату державного закладу, які прийняті в межах компетенції, є зобов'язуючими для інших органів державного закладу, його працівників, докторантів і студентів. Якщо ухвала сенату порушує норми закону або статуту закладу, ректор закладу призупиняє її виконання і в 14-денний термін від часу її прийняття скликає засідання з метою повторного розгляду ухвали. Якщо сенат не змінює або не скасовує прийнятої ухвали, ректор передає її міністрові, відповідальному за вищу освіту (або іншим відповідним міністрам, які здійснюють контроль над військовими закладами, державної служби, культури, охорони здоров'я та морському) з метою відповідного розгляду. Органи, які висловлюють позицію сенату, є сенатські комісії, призначені сенатом відповідно до потреб університету.

Головним організаційним підрозділом є відділ або інша організаційна структура, визначена в статуті. Керуючим ради головного організаційного підрозділу є її голова. Компетенцію голови головного організаційного підрозділу

закладу визначає статут. У випадку, коли основним організаційним підрозділом є факультет, його керівником є декан. Організаційні одиниці університету педагогічного спрямування – факультети, інститути і кафедри – створює, формує і ліквідовує сенат за поданням ректора.

Склад основного організаційного підрозділу визначає статут закладу. Практично такий склад має бути наступним: ректор, декан як керівник, заступник декана або заступники декана, професори і доктори наук, які працюють на факультеті за чітко встановленим графіком, для яких університет є основним місцем праці. Також деякі представники решти викладацького складу, які працюють на факультеті за чітко встановленим графіком, для яких університет є основним місцем праці, у кількості, яка становить не більш ніж 10 % складу ради, делеговані представники студенства і докторантів, в кількості, яка становить не більш ніж 20 % складу ради.

У засіданнях ради відділу беруть участь з дорадчим голосом представники професійних спілок, по одному з кожної профспілки, які діють в університеті. На запрошення декана у засіданнях можуть брати участь з дорадчим голосом академічні викладачі-пенсіонери, які працювали на факультеті перед виходом на пенсію на посаді звичайного професора або титулованого професора та інші особи, присутність яких є обґрунтована.

До компетенції головної ради організаційного підрозділу належить серед іншого: визначення основних напрямів діяльності підрозділу; ухвалення навчальних планів і програм післядипломної освіти та для курсів із підвищення кваліфікації після отримання консультацій самостійного органу студентського самоврядування (самоврядування докторантів), згідно з напрямами, встановленими сенатом державного закладу або колегіальним органом недержавного закладу.

Зокрема, компетенцію головної ради організаційного підрозділу визначає статут. З-поміж згаданих компетенцій потрібно згадати: вибір декана і заступника декана або заступників; проведення процедури щодо надання вченого звання професора; надання ступеня доктора габілітованого, доктора і ліцензіата наук чи присудження звання “магістр” та “ліцензіат”; подання на розгляд сенату рішень щодо створення на факультеті інститутів і кафедр; заслухання щорічної доповіді декана і директорів інститутів.

Ухвали головної ради організаційного підрозділу у справах, які лежать у сфері її компетенції, є зобов’язувальними для керівника, працівників, докторантів і студентів цього підрозділу. Ухвала головної ради організаційного підрозділу для керівника цього підрозділу служгуєь як звернення до сенату закладу. Сенат робить неправосильною ухвалу головної ради організаційного підрозділу, яка суперечить закону, статуту, ухвалі сенату або найвищого колегіального органу недержавного закладу, правилам та іншим внутрішнім нормам закладу чи якщо порушує важливі інтереси закладу.

Спосіб скликання засідань і стиль роботи колегіальних органів закладу визначає його статут. Ухвали колегіальних органів закладу приймаються звичайною більшістю голосів за присутності щонайменше половини від статутної кількості їхніх членів, хіба що закон або статут визначають інші вимоги.

Заклади мають визначене коло прав і завдань. Вони мають право на встановлення умов прийому на навчання, в тому числі кількість місць для навчання, затвердження навчальних планів і програм із виховання, постійний огляд знань і здібностей студентів; видачу державних дипломів після закінчення студій, які підтверджують отримання професійного фаху та свідоцтв закінчення

докторських студій, післядипломного навчання і курсів підвищення кваліфікації. Узаконені організаційні одиниці закладу можуть надавати ступінь доктора і доктора габілітованого та виступати за надання вченого звання професора.

У закладі може проводитися навчання, докторські студії, післядипломне навчання та курси підвищення кваліфікації. Навчання в закладі проводять в межах напрямку студій. Напрям студій може реалізуватися через основний організаційний підрозділ закладу або винятково через кілька таких одиниць. Заклад може проводити післядипломне навчання в рамках, пов'язаних із здійснюваними через них напрямами студій. Заклад може займатися питаннями студентських гуртожитків, їдалень, а також економічною діяльністю.

До основних завдань закладу належать: навчання студентів з метою їхньої підготовки для професійної роботи, виховання студентів у дусі відповідальності за державу Польща, зміцнення демократичних засад і дотримання прав людини, здійснення наукових досліджень і пошуків та надання дослідницьких послуг, формування і презентацію наукових кадрів, збереження і розвиток досягнень науки, народної культури і техніки, в тому числі через накопичення і надання доступу до бібліотечних фондів та інформаційних ресурсів, навчання з метою здобуття і поповнення знань, створення умов для розвитку фізичної культури студентів, роботи на користь місцевих і регіональних громад.

STRUCTURE AND ASSIGNMENTS OF THE HIGHER EDUCATIONAL ESTABLISHMENT

M. Piter

Ivan Pavlo II Lublin Catholic University
Ratslavitske avenue 14, 20-950 Lublin, Poland

The article deals with the grounds for establishment, structure and assignments of higher educational establishments in Poland. Their legal status and authorities are analyzed.

Key words: higher educational establishment, assignments, authority, charter.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЯК ОСНОВА ЇЇ ПРОФЕСІЙНОСТІ І СТАБІЛЬНОСТІ

Н. Янюк

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

Досліджено поняття принципів державної служби. У статті подано характеристику конституційно-правових і організаційно-функціональних принципів державної служби України. Запропонована авторська система принципів служби. Їх законодавче закріплення сприятиме розвитку професійної державної служби в Україні.

Ключові слова: державна служба, принципи служби, політичний нейтралітет, стабільність служби.

У час якісних змін, коли звужується сфера державного регулювання в економіці та духовній сфері і розвиваються саморегулюючі, самоврядні процеси, як наслідок – робиться акцент на ролі державної служби у створенні механізму реалізації конституційних прав і свобод громадян та забезпеченні їхніх інтересів. Формування професійної державної служби має стати головним завданням Української держави, що відповідає конституційним положенням. Утвердження нових підходів у її формуванні означає: зміну вимог щодо її укомплектування; зміну умов проходження державної служби; відокрмленість державно-службової діяльності від політичної; визначеність засад поведінки державних службовців та їх правового статусу, включаючи систему гарантій їхньої діяльності; створення механізму притягнення до відповідальності за порушення умов проходження служби, неналежне виконання чи невиконання завдань служби.

Неабияке значення для цього має визначення принципів державної служби і їх відповідна правова фіксація. Дослідження принципів державної служби дає змогу відповісти на низку питань: Що є головним в інституті державної служби? Що супроводжує систему державно-службових відносин? Без чого не може функціонувати державна служба? Як підвищити авторитет державної служби і професіоналізм державних службовців? Як визначити межі правомірної поведінки державного службовця?

Principium – у перекладі з латинської означає *першоджерело*. Про принципи завжди йдеться тоді коли необхідно закласти основу для розвитку певного явища. Сьогодні науковці приділяють увагу питанню природи принципів права і їх видам, визначають основні принципи окремих інститутів. Досліджуючи природу принципів у кримінальному праві, С.Г. Келіна і В.М. Кудрявцев, виділили об’єктивний зміст і суб’єктивне значення принципів. На їхню думку, в об’єктивному розумінні принципи є відображенням природних чи суспільних закономірностей, які існують незалежно від волі людини. Суб’єктивне значення принципів проявляється в тому, що вони становлять низку вимог до вчинків особи, які закріплені у встановлений спосіб. Особа має свої життєві позиції, які дають можливість досягнути наперед визначених цілей [1, с. 7].

Із дослідження Г.Й. Ткач доходимо висновку, що принципи є “засадничими ідеями, положеннями, вимогами”, що характеризують зміст певного явища і його розвиток [2, с. 80].

Першим у вітчизняній адміністративно-правовій науці є дослідження проблеми становлення і розвитку принципів організації та функціонування

© Янюк Н., 2009

державної служби у дисертаційній роботі І.Е. Данильєвої "Принципи організації та функціонування державної служби в Україні". Науковий інтерес викликає обґрунтування взаємовпливу принципів адміністративного права і принципів його окремих інститутів, зокрема інституту державної служби. На останній також значний вплив справляють принципи державного управління, які відображають нову ідеологію функціонування виконавчої влади [3, с. 7].

Принципи, покладені в основу формування і функціонування державних органів (представницької, виконавчої та судової влад). Принципи державної служби як наукової категорії, визначає первинні положення та теоретичні ідеї, що віддзеркаляють об'єктивні закономірності розвитку суспільства та держави, найхарактерніші риси організації і функціонування не тільки самої державної служби, але й всієї системи державних органів та органів місцевого самоврядування, судочинства та прокуратури, визначають зміст складних взаємовідносин всередині цієї системи [4, с. 54]. Термін "принципи державної служби" вказує на її основоположні риси, сутнісні характеристики, важливі зміст і значення.

До кінця 80-х років минулого століття державна служба у Союзі ССР розивалася з урахуванням панівної партійної ідеології, яка існувала в державі. Принципи відображали соціально-правову сутність радянської державної служби. У теорії адміністративного права тривалий час переважно звертали увагу на дослідження політико-юридичних (більшість авторів їх називають "організаційно-політичними" або "соціально-політичними") принципів, а інші ж групи принципів ігнорували.

У період з 1990 р. І до кінця 1993 р. погляди на теорію принципів державної служби зазнавали поступових змін. В.М. Манохін під принципами державної служби визначив вимоги, які: 1) обов'язкові для всіх осіб і організацій, які в тій чи іншій мірі мають відношення до державної служби; 2) поширюються на всі види державної служби і є загальними у межах державної служби; 3) охоплюють всі організаційні, правові та інші сторони, які становлять зміст державної служби [5, с. 16]. Автор підкреслив, що аналіз принципів державної служби залежить від різних підходів у розумінні самої державної служби. Якщо тлумачити державну службу тільки як діяльності державних службовців, виділяють принципи рівного доступу громадян на державну службу, заміщення посад тощо. Якщо ж державну службу розглядають як організаційно-правовий інститут в системі державної організації, то тоді варто першочергово відобразити загальні принципи організації і діяльності державного апарату (наприклад, законність, дотримання державної дисципліни) і спеціальні принципи, які притаманні тільки інституту державної служби (наприклад, професіоналізм, компетентність) [6, с. 293–294].

В.М. Манохін запропонував до принципів державної служби зачислити:

- демократизм служби: широка доступність посад для громадян, попереднє обговорення кандидатів на посади у трудових колективах, рівність службовців й інших громадян у політичній і громадській сферах, відсутність у службовців будь-яких переваг матеріального чи іншого характеру, загальні для всіх норми про відповідальність за правопорушення;
- підзвітність і підконтрольність державних службовців представницьким органам влади безпосередньо і через їхні органи. На запит або інше звернення народного депутата компетентний державний службовець дає у відповідності з чинним законодавством відповідь.

– гласність служби: постійне і систематичне висвітлення засобами масової інформації стану справ у державних органах в аспекті конкретних посадових осіб, участь громадян (за їхніми бажанням) у розгляді службовцями їх скарг і заяв, повідомлення про призначення і переміщення керівників державних органів;
– законність і державна дисципліна: дотримання законів та інших правових актів, а також державної дисципліни у службовій сфері, діяльність у межах повноважень за посадою, високі вимоги до дотримання законів, службової дисципліни і персональна відповідальність за доручену справу;
– соціальний і правовий захист державного службовця і його правомірної діяльності зі сторони держави і суспільства: недопустимість перепон до виконання державних повноважень, охорона честі і гідності державного службовця, відповідальність громадян за зазіхання на службову діяльність і непокора законному розпорядженню чи вимозі державного службовця [7, с. 91–98].

Заперечуючи широкий підхід у системі принципів державної служби, Д.М. Бахрах запропонував виділяти лише найзагальніші з них:

1) демократизм, що включає: повну і постійну відповідність до діяльності службовців інтересам громадян, суспільства; загальну доступність державної і муніципальної служби; змінність службовців як одного з виявів політичної демократії; підзвітність і відповідальність службовців);

2) професіоналізм, що включає: компетентність працівника; систематичне, регулярне виконання функцій, операцій, службових відносин; регулярне отримання оплати за свою працю; відповідальність за діяльність;

3) соціально-правовий захист службовців [8, с. 102–109].

Попри відсутність у теорії адміністративного права єдиного підходу у визначенні поняття “принципи державної служби”, поширення набуло наступне твердження: “Принципи державної служби – це основоположні ідеї, настанови, що виражають об’єктивні закономірності та визначають науково обґрунтовані напрями реалізації компетенції, завдань і функцій державної служби, повноваження державних службовців” [9, с. 18].

Слушним є зауваження науковців, що відсутність правових принципів державної служби тягне за собою появу у ній елементів бюрократизму, неорганізованості, беззаконня, несправедливості у діяльності державних органів [10, с. 78]. Така ситуація може призвести до значної плинності кадрів на державній службі, що матиме негативні наслідки у професіоналізмі державних службовців.

На думку Г.В. Атаманчука, принципи є “суб’єктивним поняттям, що пов’язане з нашим знанням про нього” [11, с. 186]. Їх формулює законодавець, керуючись конкретним правовим досвідом і правовою культурою в країні на основних положеннях правової системи, з урахуванням досягнутого рівня розвитку галузевого законодавства. Правове закріплення принципів державної служби відбувається на основі суб’єктивного уявлення про це явище за частю представників політичної влади, яке можуть провести рішення найбільш прийнятних для них сами. Процес правового оформлення принципів державної служби має відбуватися на основі наукових доктрин у цьому напрямі, сформованих на підставі досліджень правових джерел і досвіду регулювання цього питання у зарубіжних державах, із урахуванням перспектив подальшого розвитку принципів державної служби та об’єктивного розвитку самої держави.

Традиційною для національного законодавства є практика закріплення переліку принципів державної служби у відповідних законодавчих чи інших нормативно-правових актах. Уперше принципи державної служби були перераховані 3 Закону "Про державну службу" державна служба ґрунтується на таких основних принципах: служіння народу України; демократизму і законності; гуманізму і соціальної справедливості; пріоритету прав людини і громадянина; професіоналізму, компетентності, ініціативності, чесності, відданості справі; персональної відповідальності за виконання службових обов'язків і дисципліни; дотримання прав та законних інтересів органів місцевого і регіонального самоврядування; дотримання прав підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян.

Серед поданого переліку можна умовно виділити конституційні та організаційно-функціональні принципи державної служби. Саме така класифікація набула практичного значення. Конституційні принципи випливають із положень Основного Закону України, які конкретизуються у відповідних законодавчих актах.

Серед конституційних можна виділити: служіння народу України; верховенство права; законнність і демократизм; пріоритет прав і свобод людини і громадянина; гуманізм і соціальна справедливість; розподіл державної влади на законодавчу, виконавчу і судову; рівний доступ громадян до державної служби. Конституційні принципи державної служби встановлюються конституційно-правовими нормами і є основою для організації і функціонування державної служби.

Організаційно-функціональні принципи державної служби враховуються при: підборі кадрів і заміщенні ними вакантних посад державної служби; проходженні державної служби, кар'єрному рості, підвищенні професійного рівня державних службовців; матеріально-фінансовому забезпеченні державних службовців; відповідальності державних службовців у межах державно-службових відносин; припиненні державної служби і пенсійному забезпеченні державних службовців.

Організаційно-функціональні принципи відображають механізм формування державної служби та діяльності самих службовців при здійсненні службових завдань і функцій, а також сприяє забезпеченню ефективності нормотворчої і правозастосовчої діяльності у державних органах. Виокремлення організаційно-функціональних принципів є умовним і пов'язане з внутрішньою структуризацією державної служби та спрямоване на забезпечення стабільності і зростання професійності державної служби.

Передусім виділяють принцип обов'язковості для державних службовців рішень, прийнятих вищестоящими державними органами і керівниками в межах їхніх повноважень і відповідно до законодавства України або, як зазначеноу деяких джерелах, – принцип підконтрольності та підзвітності державних органів і діяльності державних службовців. У системі державної служби повинні працювати механізми контролю за діяльністю чиновників, бо контроль, по-суті, одна із основних функцій державного управління. Відсутність такого принципу може розбалансувати цілісність механізму діяльності державного апарату.

Державний службовець несе відповідальність за правомірність своїх дій. При виникненні сумнівів щодо правомірності отриманого для виконання розпорядження державний службовець повинен негайно вжити встановлені законодавством заходи, аби запобігти чи усунути настання негативних наслідків від його виконання. При цьому, відповідно до ст. 60 Конституції України: "Ніхто

не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази". *Наприклад, у § 62 Закону про публічну службу Естонії, передбачено: "У випадку сумнівів у законності розпорядження публічний службовець зобов'язаний негайно повідомити про свої сумніви особі, видала розпорядження, і його вищестоящому начальнику. У випадку повторного розпорядження у письмовій формі воно повинно бути виконано"* [12, с. 468].

Особливе значення для становлення і функціонування державної служби має принцип професіоналізму і компетентності державних службовців. В юридичній літературі визначено, що "професіонал" – це спеціаліст своєї справи, а "професія" – це вид діяльності, занять особи, яка володіє комплекосм спеціальний фахових знань та практичних фахових умінь і навичок, набутих внаслідок поглибленої загальної та спеціальної підготовки, а також досвіду роботи [13, с. 19]. Професіоналізм є глибоким та всебічним знанням та володінням практичними навичками в певній галузі суспільно корисної діяльності.

Професіоналізм державного службовця покликаний забезпечити стабільність державної служби, якісне виконання функцій, постійну його готовність до вирішення складних завдань, можливість покращення своїх професійних якостей тощо. Державний службовець повинен бути компетентним співробітником, тобто якісно здійснювати свої повноваження.

Принцип професіоналізму і компетентності державних службовців є першоосновою для організації і функціонування державної служби. Це не тільки одна з основних вимог, яка визначає формування і практичну діяльність персоналу, але йнеобхідна правова умова, без виконання якої неможливе отримання права на здійснення посадових повноважень.

Принцип професіоналізму і компетентності державних службовців характеризується наступними ознаками:

1) компетентність державних службовців, проявом якої є: знання ними справи, наявність необхідної професійної освіти і навичок у роботі, вивчення і освоєння передового досвіду;

2) систематичне якісне виконання службовцями різних операцій, прийняття рішень, стабільність службових відносин, відчуття стійкості службової діяльності практичність і результативність виконаної роботи;

3) удосконалення методів управління забезпечення взаємовзв'язку з населенням; недопущення застою, консерватизму, бюрократизму, зниження почуття відповідальності;

4) поєднання змінності управлінського персоналу зі стійкістю кваліфікованих, ініціативних працівників, своєчасне підвищення їх на посаді або пересування їх на інші відповідальні ділянки управлінської діяльності з урахуванням бажання, кваліфікації і наявного досвіду;

5) оптимальне поєднання в апараті державних органів молодих державних службовців і спеціалістів, які передають їм свої досвід і навички, що забезпечить поступовість розвитку державної служби.

Професіоналізм державних службовців можна розглядати в широкому та у вузькому значенні. У першому випадку мова йде про необхідність отримання професійної освіти, яка дозволяє виконувати не не тільки вузькоспеціальні функції, але і вузькі функції управління. У другому випадку – передбачається якісне виконання спеціальних функцій і завдань, характерних для окремого виду державної діяльності. Наприклад, враховуючи складний багатогалузевий характер митної справи, службовці митних органів повинні мати спеціальну підготовку.

Поняття “компетентність державних службовців”, що включає принцип професіоналізму, є похідним від поняття “компетенція” державного органу. Компетентність включає в себе повноваження, які здійснюють державні службовці і зумовленні займаною ними посадою. Своєю чергою, повноваженнями є конкретні завдання і обов’язки, які характеризуються розпорядництвом і наявністю адміністративних функцій. Компетентність – поняття динамічне, тобто проявляється через практичну реалізацію професійних здібностей і ділових якостей конкреного службовця. Компетентність являє собою постійну внутрішню готовність службовця до здійснення службових повноважень.

Одним із способів забезпечення принципу професійності і компетентності державних службовців органів виконавчої влади є: існування конкурсного підбору кадрів; система навчання і підвищення кваліфікації; атестація та проведення щорічної оцінки виконання державними службовцями покладених на них завдань і обов’язків; система контролю за дотриманням законодавства про державну службу.

Принцип стабільності кадрів державних службовців у державних органах. Більш коректно було б говорити про незмінність державних службовців і прийнятність у проведенні державної кадрової політики. Державна служба стабільна тоді, коли всі інші принципи постійно здійснюються на практиці. Стабільність, з погляду законодавця, проявляється у підтриманні управлінні державної служби на тому рівні, який дозволяє їй якісно здійснювати функції держави. Стабільність – це постійність державно-службових відносин, що забезпечується шляхом систематичної підтримки високого рівня управління навчанням, проведенням занять, перепідготовки і підвищення кваліфікації державних службовців тощо.

Стабільність повинна забезпечуватися закріпленням юридичної неможливості звільнення державного службовця, окрім будь-яких протиправних дій, а також за неналежну поведінку, що підриває авторитет публічної влади у суспільстві. Можливість звільнення з державної служби у зв’язку з організаційно-штатними заходами (реорганізація, скорочення штату тощо) повинна бути мінімізовна. На практиці часто виникають випадки неправомірного звільнення з посади з огляду реорганізацією органу. Хоча за таких умов має відбуватися перепризначення на посаду усіх державних службовців органу. За такої ситуації виникає особиста залежність державного службовця від керівника органу, якому він буде зобов’язаний за своє перепризначення у “новий” орган. В юридичній літературі наголошено, що стабільність і відносна незалежність повинні поєднуватись з підконтрольністю дій державного службовця на кожній стадії прийняття управлінського рішення, а також з невідвортністю відповідальності за порушення закону і зловживання посадовими повноваженнями [14, с. 24–36]. Принцип стабільності є гарантією від незаконного звільнення особи зі служби.

Важливе значення для стабільності функціонування державної служби має принцип позапартійності державної служби, або принцип політичного нейтралітету. Відповідно до ч. 3 ст. 37 Конституції України: “Не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях”. Державні службовці, у разі виконання посадових обов’язків не повинні бути зв’язані рішеннями окремих

партій, політичних рухів чи громадських організацій, а мають керуватися виключно законодавством України.

Принцип позапартійності державної служби (політичного нейтралітету державних службовців) означає, з одного боку – заборону відбору кадрів для державної служби за їх політичними поглядами, а іншого – обов'язок державних службовців при виконанні службових повноважень залишатися політично нейтральними. Цей принцип не знайшов належного правового закріплення в Законі "Про державну службу" (1993 р.). У Загальних правилах поведінки державного службовця передбачено принцип політичної неупередженості, що означає заборону надавати будь-які переваги та виявляти прихильність до окремих політичних партій чи їхніх представників. Але цей принцип мав би закріплюватися на законодавчому рівні, оскільки він є основою функціонування професійної і політично нейтральної державної служби.

Головним орієнтиром діяльності державного службовця повинні бути суспільні (відповідно, і державні) інтереси; службовці не можуть брати участі у політичній діяльності (в безпосередньому розумінні цього терміна) при виконанні ними посадових обов'язків; зобов'язані бути нейтральними до політичної боротьби різних партій і рухів. Все, що пов'язує державного службовця з політикою, є його приватною справою, несумісною з державною службою.

Державний службовець повинен діяти відповідно до правових актів, а службове становище забороняється використовувати в інтересах тієї чи іншої політичної партії. Наприклад, у ФРН не встановлюються вимоги про "деполітизацію" або "департизацію" чиновника. У *§53 Федерального закону Німеччини про статус чиновників передбачено: "Чиновник при здійсненні політичної діяльності повинен дотримуватись тієї поміркованості і стриманості, які випливають з його положення по відношенню до суспільства із урахуванням обов'язків його посади"* [12, с. 243].

Однак, враховуючи національний досвід перебігу політичних подій з метою гарантування стабільності державної служби варто законодавчо закріпити принцип політичного нейтралітету державних службовців. В одному із проектів Закону України "Про державну службу в органах виконавчої влади" запропоновано закріпити положення, згідно з яким: "Державні службовці не можуть публічно демонструвати свої політичні погляди та чинити інші дії, що будь-яким чином можуть засвідчувати їх особливе ставлення до певних політичних сил або партій. Особа, яка на час призначення на посаду державної служби є членом політичної партії, повинна перед складанням присяги державного службовця призупинити своє членство у партії на час проходження державної служби. У разі відмови особи це зробити, вона не допускається до складання присяги державного службовця".

Доповненням до цього принципу є принцип лояльності державного службовця до легітимно обраної влади. Наприклад, у Рекомендаціях № R (2000) 10 Комітету Міністрів Ради Європи – державам–членам щодо Кодексів поведінки для публічних службовців, підготовленому на 106-ій Сесії 11 травня 2000 р. У Додатку до Рекомендацій – Модельному кодексі поведінки публічних службовців передбачено: "Публічний службовець повинен діяти в політично нейтральній манері і не повинен намагатися перешкоджати законній політиці, рішенням чи діям публічної влади" [12, с. 714].

Водночас з метою підвищення інтересу до державної служби важливим є принцип соціальної захищеності державних службовців, що передбачає створення

необхідних умов для ефективної діяльності державних службовців. Принцип соціально-правового захисту державних службовців означає:

- створення необхідних умов для нормальної діяльності управлінського персоналу, в тому числі встановлення в державних органах комп'ютерів, інших засобів, які пришвидшують управлінські процеси, підвищують продуктивність і результативність управлінської праці;
- підвищення престижу праці державних службовців і самої державної служби;
- встановлення досить високої заробітної плати, використання системи преміальних виплат, медичного обслуговування, державного страхування, оптимальне вирішення питань пенсійного забезпечення службовців за вислугу років.
- принцип соціального захисту державних службовців забезпечується різними законодавчими актами. Закріплення в законах України таких правових положень має і концептуальне значення, оскільки так створюється основа системи соціального захисту службовців у процесі реформування державної служби.

У Концепції розвитку законодавства про державну службу, схваленої Указом Президента України від 5 січня 2005 р. були визначені основні засади вдосконалення правового регулювання державної служби, які мають сприяти удосконаленню принципів державної служби:

- конституційність та законність регулювання діяльності державних органів та державних службовців, їх взаємодії з інституціями громадянського суспільства;
- професійність, демократичність та прозорість системи державної служби, процедури прийняття органами державної влади рішень, забезпечення участі громадян у процесі їхньої підготовки, об'єктивне та оперативне інформування громадян України про діяльність державних органів і державних службовців;
- патріотизм державних службовців та неухильне дотримання ними вимог законодавства, етичних норм і правил поведінки, насамперед щодо недопущення проявів корупції та зловживання службовим становищем, конфлікту матеріальних та інших особистих інтересів;
- політична нейтральність державних службовців, чітке розмежування політичних та адміністративних посад, повноважень та відповідальності осіб, що їх займають;
- стабільність державної служби, надійна захищеність державних службовців від політичного чи іншого незаконного втручання у виконання ними службових обов'язків.

Законодавче закріплення цих принципів сприяє професіоналізмові державної служби, її стабільності а також створює сприятливий режим для діяльності державних службовців, забезпечує незалежність від зміни у розстановці політичних сил у парламенті та уряді держави.

---

1. *Келина С.Г., Кудрявцев В.Н.* Принципы уголовного права. – М.: Наука, 1988.
2. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред.колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво "Юридична думка". – 2004; (перевидання – 2007).
3. *Данильєва І.Е.* Приниципи організації та функціонування державної служби в Україні. Автореф. дис...кандидата юрид. наук (Спеціальність: 12.00.07). – Київ, 2005.

4. *Оболенський О.* Принцип професіоналізму в державній службі //Вісник Державної служби України. – 1998. – № 1.
5. *Манохин В.М.* Советская государственная служба. – М., 1966.
6. *Манохин В.М.* Государственная служба // Советское административное право. Государственное управление и административное право – М., 1978.
7. *Манохин В.М.* Концепция закона о государственной службе // Советское государство и право. – 1991. – № 12.
8. *Бахрах Д.Н.* Административное право. – М., 1993.
9. *Ківалов В.С., Біла Л.Р.* Закон України про державну службу: Наук.-практичн. коментар. – О.: Фенікс, 2007.
10. *Старилов Ю.Н.* Государственная служба в Российской Федирации. –Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1996.
11. *Атаманчук Г.В.* Теория государственного управления: Курс лекций. –М., 1997.
12. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / За заг.ред. Тимощука В.П., Школика А.М. – К.: Конус-Ю, 2007.
13. *Габричидзе Б.Н., Коланда В.М.* Принцип профессионализма в государственной службе // Государство и право. – 1995. – № 12.
14. *Гришковец А.А.* Государтсвенная служба и гражданское общество: правовые проблемы взаимодействия (практика России) // Государство и право. – 2004. – № 1.

PRINCIPLES OF PUBLIC SERVICE AS THE BASE OF ITS PROFESSIONALISM AND STABILITY

N. Yanyuk

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

The article is devoted to the analysis of the public service principles concept. The characteristic of constitutional and legal, organization and functional principles of public service in Ukraine is presented. The author proposes her own approach to the system of government service principles. Their legal fixation would promote the development of professional public service in Ukraine.

Key words: public service, principles of service, political neutrality, stability of service.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

ІНСТИТУТ ЗАКІНЧЕННЯ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ БЕЗ УХВАЛЕННЯ РІШЕННЯ ПО СУТІ СПРАВИ (ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ)

У. Воробель

Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
e-mail: lana.worobel@gmail.com

У статті теоретично проаналізовано питання, пов'язаних із закріпленням у цивільному процесуальному законодавстві України форм закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення по суті справи. Автор досліджує становлення та розвиток цього інституту в цивільному процесі України, визначає причини виникнення та етапи його розвитку.

Ключові слова: формальні відводи, закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення по суті, закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду.

Закінченню розгляду справи без ухвалення рішення по суті справи в теорії цивільного процесуального права приділялося не досить багато уваги: окремі наукові роботи, присвячені цим формам закінчення судового розгляду, були опубліковані ще в 60-х роках XX століття. З прийняттям нового Цивільного процесуального кодексу України підстави для закриття провадження у справі та підстави для залишення заяви без розгляду зазнали змін. Проте в науці цивільного процесуального права ці зміни не було комплексно досліджено.

Що стосується дослідження становлення та розвитку інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду, то воно майже не проводилось. Лише деякі автори у своїх працях висвітлювали окремі аспекти розвитку законодавства, пов'язаного із цими інститутами. Зокрема, такі вчені, як В.І. Велівіс, О.М. Куренкова, Є.Г. Пушкар, М.А Тупчієв, у своїх працях досліджували це питання у вузькому ракурсі, який торкався лише їхнього безпосереднього дослідження.

Метою нашого дослідження є висвітлення історії становлення та розвитку інституту закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення справи по суті від найдавніших часів і дотепер, визначити передумови становлення цього інституту та етапи його розвитку.

Інститут закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення має глибоке історичне коріння. Можливість закінчення процесу без вирішення по суті заявлених матеріально-правових вимог була передбачена ще в римському праві. Так, процес розгляду справи починався зверненням позивача з своєю вимогою до претора. Спеціально встановлена форма звернення зобов'язувала починати її словами закону, на який він посилався на підтвердження своїх вимог. Найменший відступ позивача від форми призводив до втрати права на позов [11, с. 70]. Також справа припинялася у разі неявки позивача на засідання [11, с. 81].

© Воробель У., 2009

У період польсько-литовського панування в Україні, відповідно до Першого (1529 р.) та Другого Литовського Статутів (1566 р.) позивач мав право відмовитись від позову або укласти мирову угоду [6, с. 200], тим самим закінчивши розгляд справи без ухвалення рішення по суті. Довгий час в законодавстві України не простежувалося чіткого розмежування між кримінальними та цивільними справами. У самостійні галузі кримінально-процесуальне та цивільно-процесуальне право виділила судова реформа 1864 р. В літературі справедливо зазначають, що затвердження 20 листопада 1864 р. Статутів цивільного та кримінального судочинства цілком обґрунтовано вважаються початком великої епохи судової реформи в Росії (складовою часиною якої була Україна), з якою пов'язують перетворення старої судової системи з її тяганиною та канцелярською таємницею в систему судів гласних, швидких, рівних для всіх та справедливих [12, с. 7]. Зазначимо зазначити, що в дореволюційному російському праві самостійного інституту закриття провадження у справі не існувало. Не були визначені і наслідки, пов'язані із подібною формою закінчення справи. Натомість у Статуті цивільного судочинства був закріплений інститут так званих формальних відводів, котрий передбачав закінчення процесу у справі без винесення рішення по суті справи.

Під процесуальним відводом розумілись вказівки судові зі сторони відповідача на відсутність умов, необхідних для розвитку процесу, у зв'язку із чим ставилося питання про закриття провадження у справі [15, с. 5].

Відводи займали особливе місце у системі процесуальних заперечень відповідача проти позову. Це суть заперечення, яке стосувалося умов виникнення процесуального правовідношення. Вони вирішувалися окремими ухвалами суду, незалежно від вирішення справи по суті і вели, у випадку визнання їх судом поважними, до відхилення самого провадження (absolution ab instantia). Цим наслідком і відрізнялись відводи від заперечень, які вирішувались рішенням по суті і у випадку їх обґрунтованості вели до відмови у позові [4, с. 501–502].

У зв'язку із поділом права на публічне та приватне мала місце диференціація процесуальних відводів на відносні та абсолютні. Відносні відводи могли бути заявлені сторонами, абсолютні – порушувались за ініціативою суду. Якщо, незважаючи на відсутність необхідних умов для розгляду справи, відповідач не заявляв відводу, суд не мав права ставити питання про закриття провадження справ, оскільки відповідач в силу так званої "автономії волі" вправі розпоряджатися процесуальними правами, які належать йому [15, с. 6].

Відносні відводи були перелічені в ст. 571 Статуту цивільного судочинства. До них належать: по-перше, відвід про непідсудність справи, – якщо позивач пред'явив позов із порушенням правил родової або місцевої підсудності. Заявляючи відвід, відповідач зобов'язаний був вказати суд, якому на його думку підсудний позов. По-друге, відвід у зв'язку із провадженням в іншому суді справи, яка нерозривно пов'язана із даною справою. Якщо, власне, справа, яка є в провадженні в іншому суді, є у такому зв'язку із іншою справою, що одне із них має преюдиціальне значення для другого, або якщо в іншому суді розглядається той же спір між тими ж особами, тоді відповідач може пред'явити відвід, у першому випадку – до іншої справи (exc connexitatis causarum), в другому випадку – відвід до закриття провадження (exc litis penbentis) [4, с. 502].

По-третє, відвід міг бути заявлений у зв'язку з тим, що вимоги позивача мали бути заявлені до іншого відповідача. В цьому випадку на відповідача покладався обов'язок вказати ту особу (іншого відповідача), до якої позов мав би бути

заявлений [1, с. 491]. По-четверте, відвід у зв'язку із процесуальною недієздатністю позивача. По-п'яте, у зв'язку із незабезпеченням іноземцем, витрат по справі та втрат, які б міг зазнати відповідач.

Такі відводи базувались на відносних умовах процесу. Оскільки ці відводи мають на меті охорону інтересів сторін, вони не могли бути заявленими самим судом. Окрім цього, закон встановлював відповідачеві термін для заявлення відводу: відповідач мав зазначити про відвід у першому документі, який він подавав, або на першому ж судовому засіданні (ст. 575) [4, с. 503]. Якщо відводи були заявлені несвоєчасно, то вони підлягали залишенню без розгляду (ст. 575) [1, с. 498].

Вказівки відповідача на порушення в позовному проханні, передбачених законом форм не звільняло відповідача від обов'язку відповідати по змісту позовного звернення (ст. 579) [1, с. 502].

Важливіше значення в процесі мали абсолютні умови процесу. Ці умови мали у своїй основі ідею, що кожний судовий орган повинен діяти в межах своєї влади і що інтереси учасників цивільного процесу повинні належним чином бути представлені в суді. Недодержання цих умов неодмінно призвело б до касації всього провадження, а тому суд повинен із ними рахуватись ex officious [4, с. 503].

Абсолютні відводи були закріплені в ст. 584 Статуту цивільного судочинства і до них належали: відводи 1) у зв'язку із тим, що справа відносилась до підсудності Окружному суду; 2) у зв'язку із тим, що справа була підсудна іншому Окружному суду за місцем знаходження нерухомого майна; 3) коли виявлялося, що позивач не мав права клопотати в суді; 4) коли виявлялося, що повірений не мав повноважень на ведення справи [1, с. 503–504].

Ухвалу суду, якою відвід визнавали поважним і провадження у справі закривалось, можна було оскаржити окремо від апеляції (ст. 586). А на ухвали, якими відводи були визнанні неповажними, подання скарги окремо від апеляції не допускалось, лише коли відвід стосувався підсудності [1, с. 510].

У тій частині України (Галичина, Буковина, Закарпаття), що перебувала у складі Австро-Угорської імперії, з 1898 р. був введений в дію Цивільний процесуальний кодекс, затверджений за проектом відомого процесуаліста Клейна (австрійський Статут цивільного судочинства) [7, с. 238]. В австрійському Статуті цивільного судочинства також були закріплені норми, котрі передбачали підстави заявлення відводу та правові наслідки розгляду заявленого відводу. Але окрім інституту процесуальних відводів, австрійський Статут цивільного судочинства вже передбачав можливість залишення позовного прохання без розгляду.

Зокрема, ст. 239 Статуту передбачала, що перше судове засідання мало на меті схилити сторони до примирення або заявлення відводу про непідвідомчість справи судовим установам, про непідсудність справи даному суду, про находження того ж позову в розгляді іншого суду і про вирішення цього ж позову попереднім рішенням, який набрав законної сили.

Також на першому засіданні відповідач мав право заявити клопотання про залишення позовного прохання без розгляду у зв'язку із недостатньою правоздатністю позивача або його законного представника, а також про родову непідсудність справи і просити винесення на цій підставі ухвали про залишення позовного прохання без розгляду [17, с. 451–452].

Отже, якщо відповідач на першому судовому засіданні заявляв відвід про непідвідомчість справи судовим органам; про непідсудність справи судовим установам; про находження цього ж позову на розгляді до іншого суду або про вирішення цього ж позову в попередньому рішенні, яке набрало законної сили, відповідач мав вказати у відповідному клопотанні ті обставини і ті докази, на які він посилається для підтвердження відводу, що був ним заявлений (ч. 2 ст. 243) [17, с. 452].

Що стосується права позивача на відмову від позову, то в австрійському Статуті цивільного судочинства містилось положення, яке передбачало "якщо позивач на першому засіданні або при словесному розгляді відмовиться від висунутої ним вимоги, тоді суд за клопотанням відповідача виносить рішення про відмову в позові.

Якщо ж позивач відмовиться лише від одної із декількох заявлених ним вимог або від частини вимоги, тоді суд за клопотанням позивача може винести часткове рішення, відповідно до відмови позивача" (ст. 394) [7, с. 287].

Заявлений відвід розглядався судом і навіть міг бути виділений в окреме провадження. У разі визнання такого відводу неповажним він залишався без задоволення і розгляд справи продовжувався далі. В такому випадку ухвала про залишення відводу без задоволення не виносилася окремо, а включалася в зміст рішення, яке ухвалювалося по суті справи (ст. 450) [17, с. 458].

На початку двадцятого століття в процесуальному законодавстві на зміну процесуальному відводу з'явились окремі норми, які передбачали закриття провадження у справі. Це було зумовлено тим, що статтею 25 Положення про народний суд РСФСР від 03 січня 1918 року судам було заборонено приймати відводи [15, с. 5–6]. Так, у першому ЦПК УРСР, затвердженому постановою ВУЦВК від 30 липня 1924 р. та введеному в дію з 1 жовтня 1924 р. містилися лише окремі норми, які передбачали закриття провадження у справі, в результаті чого суд закінчував судовий розгляд за різноманітними підставами, керуючись лише своїм внутрішнім переконанням.

Так, у першій половині XX ст. суди закінчували розгляд справи "у зв'язку із неповнотою доказів, поданням позову до недієздатного відповідача" [5, с. 43–44] та у зв'язку із іншими обставинами, які перешкоджали, на думку суду, розгляду справи по суті.

Тому коли суб'єкт цивільних правовідносин звертався за судовим захистом, він не знав, чи буде розглянута його справа по суті, чи провадження буде закінчено, оскільки суддя вважатиме недостатніми наявні докази. Можливо тому цивільне процесуальне законодавство того часу було дозволено сторонам після закриття провадження у справі повторно звертатися до суду із тотожним позовом [8, с. 50]. Таке закріплення в ЦПК різних правових наслідків закриття провадження у справі було зумовлене відсутністю розмежування форм закінчення провадження у справі без винесення рішення по суті справи [3, с. 6].

Та і ЦПК УРСР, затверджений та введений у дію з 1 грудня 1929 р. постановою ВУЦВК від 5 листопада 1929 р. не відзначався досконалим регулюванням форм закінчення розгляду справи без ухвалення рішення, їх підстав, особливостей та наслідків.

Так, у 30-х роках двадцятого століття суд мав право закрити провадження лише в наступних випадках:

1. відмови позивача від позову;
2. унаслідок неявки обох сторін після повторного вручення повісток;

3. невідновлення провадження у справі, якщо воно було зупинено;

4. якщо даний спір не підлягав розгляду в даному суді або взагалі у судових установах;

5. у випадку укладення сторонами мирової угоди.

Якщо провадження у справі закривалось у зв'язку із відмовою позивача від позову, позивач позбавлявся права знову подати позов, який випливав з тих же підстав та по тому ж предмету спору. Суд міг не прийняти відмову і розглянути справу по суті (ст. 2 ЦПК УРСР 1929 р.) [18, с. 15].

Стаття 116 ЦПК УРСР 1929 р. передбачала, що справа, провадження в якій зупинено внаслідок неявки сторін у зв'язку із поважністю причин такої неявки, і про поновлення якої одна з сторін не буде клопотати протягом одного місяця, закривається. Таке закриття провадження у справі не позбавляло позивача права подати в межах позовної давності новий позов у тій самій справі [18, с. 45].

Подібне правило було встановлено ст. 134 ЦПК УРСР 1929 р., згідно з якою справи, зупинені за взаємною згодою сторін і не відновлені за проханням однієї з сторін, протягом шести місяців від дня зупинення, вважаються закритими. Закриття справи у цьому випадку не позбавляло позивача права на подання позову у цій самій справі в межах позовної давності [18, с. 48–49]. Можливість нового звернення до суду після припинення провадження у справі була зумовлена тим, що суд не висловив свого остаточного судження по суті заявленого спору, відповідно, не здійснив правосуддя по даній справі [14, с. 142].

Провадження у справі закривалось також у випадку, якщо даний спір не підлягав розгляду в даному суді або взагалі у судових установах. Наприклад, касаційна інстанція, визнавши підставність скарги, могла скасувати рішення в цілому або частково, а справу закривати, коли справа не підлягала судовому розгляду або коли позивач не мав права на позов (ст. 277 ЦПК УРСР 1929 р.) [18, с. 79].

Ще однією підставою закриття провадження було укладення сторонами мирової угоди. Так, у ст. 126 ЦПК УРСР 1929 р. було зазначено "в разі сторони примиряться, умови мирової затверджує суд, записуючи її до протоколу судового засідання, а справа закривається" [18, с. 47].

Як бачимо, раніше діюче цивільно-процесуальне законодавство встановлювало різні процесуальні наслідки закриття провадження у справі: в одних випадках провадження у справі закінчувалось назавжди, в інших – за позивачем зберігалось право в майбутньому пред'явити тотожний позов. Закріплення різних наслідків закриття провадження у справі, як слушно заявляє В.І. Велівіс, було виходом із ситуації, коли, закриваючи провадження у справі, було видно, що не можна позбавляти позивача права на звернення до суду із тотожними вимогами в майбутньому [3, с. 6].

Отже, з форм закінчення розгляду справи без ухвалення рішення ЦПК УРСР 1924 р. та і ЦПК УРСР 1929 р. було відомо лише закриття провадження у справі, яке охоплювало багато рис сучасного залишення заяви без розгляду. Відсутність чіткого розмежування форм закінчення розгляду справи без ухвалення рішення по суті справи в ЦПК УРСР 1924 р. та і ЦПК УРСР 1929 р. призводила до свавілля з боку суддів, до неправомірної відмови особі у правосудді.

Щодо причини відсутності в перших ЦПК чіткого розмежування форм закінчення справ буз ухвалення рішення по суті справи, то тут слід погодитись із В.І. Велівісом. На його думку, основною причиною слід вважати недостатню розробленість наукою цивільного-процесуального права у той час, проблеми

права на судовий захист у цілому і проблеми права на звернення до суду за судовим захистом зокрема [3, с. 7].

Починаючи з другої половини 40-х років XX ст. науковці у галузі цивільного процесуального права розпочинають активну роботу над дослідженням проблеми права на судовий захист і умов, від яких залежить надання цього захисту. Над цими питаннями працювали такі відомі процесуалісти, як М.А. Гурвіч, П.П. Гуреєв, М.Б. Зейдер та інші, що дало змогу у майбутньому на законодавчому рівні закріпити розмежування цих двох форм закінчення розгляду справи без ухвалення рішення.

Уперше вичерпний перелік підстав закінчення розгляду справи без ухвалення рішення був закріплений в Основах цивільного судочинства Союзу РСР та союзних республік, прийнятих 8 грудня 1961 і введених у дію 1 травня 1962 року та у Цивільному процесуальному кодексу УРСР 1964 року, в результаті чого було впорядкована діяльність судів (суддів) при здійсненні правосуддя.

Зазначимо, що ЦПК УРСР 1964 р. містив ряд позитивних моментів. По-перше, вперше на законодавчому рівні був даний перелік підстав закінчення розгляду справ без ухвалення рішення, який розширеному тлумаченню не підлягав. По-друге, була виділена і законодавчо врегульована друга форма закінчення розгляду справи без ухвалення рішення, а саме – залишення заяви без розгляду.

Так, в ст. 41 Основ цивільного судочинства було закріплено, що суд закриває провадження у справі: 1) якщо справа не підлягає розглядові в судах; 2) якщо позивач, який звернувся до суду, не додержав встановленого для даної категорії справ порядку попереднього позасудового вирішення справи і можливість застосування цього порядку втрачено; 3) якщо є таке, що набрало законної сили, постановлене по спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав рішення суду чи ухвала суду про прийняття відмови позивача від позову або про затвердження мирової угоди сторін; 4) якщо позивач відмовився від позову і відмова прийнята судом; 5) якщо сторони уклали мирову угоду і вона затверджена судом; 6) якщо відбулося рішення товариського суду в межах його компетенції по спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав; 7) якщо між сторонами укладено договір про передачу даного спору на вирішення третейського суду; 8) якщо після смерті громадянина, який був однією зі сторін у справі, спірні правовідносини не допускали правонаступництва.

В разі закриття провадження у справі повторне звернення до суду по спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав не допускалося [10, с. 83–84]. Аналогічні норми були закріплені і в ЦПК УРСР 1964 р. Так, ст. 227 містила підстави закриття провадження, а ст. 228 – наслідки закриття провадження у справі.

Що стосується другої форми закінчення розгляду справи без ухвалення рішення то слід зазначити, що вперше вона була закріплена в ст. 42 Основ цивільного судочинства та отримала подальший розвиток в ЦПК УРСР 1964 р.

Так, в ст. 42 Основ цивільного судочинства було закріплено три підстави, у зв’язку із якими суд міг закінчити розгляд справи без ухвалення рішення по суті справи у формі залишення позову без розгляду, а саме: 1) якщо позивачем, який звернувся до суду, не додержано встановленого для даної категорії справ порядку попереднього позасудового вирішення справи і можливість застосування цього порядку не втрачена; 2) якщо позов подано недієздатною особою; 3) якщо позов від імені зацікавленої особи, подано особою, яка не має повноважень на ведення справ.

Окрім цього, дана стаття містила положення, згідно із яким надавала можливість законодавствам союзних республік встановлювати й інші підстави, у зв'язку із якими суд залишав би позов без розгляду. Так, у ст. 229 ЦПК УРСР було передбачені ще дві підстави залишення позову без розгляду, а саме: у випадку неявки в судове засідання позивача за викликом суду без поважних причин або повторної неявки позивача за викликом суду незалежно від причин; та якщо спір між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав знаходився на розгляді в іншому суді.

Після усунення умов, що були підставами для залишення позову без розгляду, позивач мав право знову звертатися до суду з позовом у загальному порядку.

Потрібно звернути увагу на те, що і ст. 42 Основ цивільного судочинства і ст. 229 ЦПК УРСР 1964 р. мали назву "Залишення позову без розгляду". У першій своїй редакції ці норми були сформульовані за допомогою правових категорій, які характерні лише для позовного провадження: позов, позивач та ін. Таке формулювання норм викликало активну дискусію серед науковців у сфері цивільного процесуального права [2, с. 59–67]. Зокрема, перед вченими постало питання, чи дана норма, в якій закріплено нову форму закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення по суті є загальною, чи вона застосовується лише щодо справ позовного провадження. З часом ця дискусія була вирішена самим законодавцем, а ст. 229 ЦПК УРСР 1964 р. викладена у новій редакції [16].

Так, правові категорії, характерні лише для позовного провадження були замінені на більш універсальні, що дало змогу застосовувати положення даної норми і до інших видів провадження, а не лише щодо позовного.

Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України), прийнятий 18 березня 2004 р. та введений у дію з 01 вересня 2005 р., зберіг та вдосконалив інститут залишення заяви без розгляду. Зокрема, було додано до переліку підстав залишення заяви без розгляду ряд нових підстав (п. 3, п. 5, п. 6, п. 7, п. 8 та п. 9 ч. 1 ст. 207 ЦПК України). Крім цього, з підстав залишення заяви без розгляду законодавець виключив недотримання позивачем порядку попереднього позасудового вирішення справи, оскільки це положення порушувало право на судовий захист.

Викладене свідчить, що інститут закінчення розгляду цивільних справ без ухвалення рішення по суті справи пройшов досить довгий та складний шлях становлення та розвитку. Із розвитком цивільного-процесуального права цей інститут сам розвивався та вдосконалювався. Позитивним моментом в історії становлення цього інституту слід вважати розмежування закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду. Зокрема, законодавча регламентація нової форми закінчення розгляду справи без рішення мала важливе значення для посилення процесуальних гарантій права на звернення у суд за судовим захистом.

Характерною особливістю цього інституту є його тісний зв'язок із практичними потребами суспільства, а це, своєю чергою, зумовлює необхідність його постійного наукового дослідження та належного врегулювання на законодавчому рівні.

1. *Боровиковский А.* Уставь гражданского судопроизводства сь объясненіями. – [4-е изд., исправ. и доп.]. – СПб.: Типография А.С. Суворина, Эртельвь П., 1899. – 1270 с.
2. *Веливис С.И.* Об оставлении судом гражданских дел без рассмотрения // Вестник Московского университета. – 1969. – № 5. – С. 59–67.
3. *Веливис С.И.* Оставление судом первой инстанции гражданского дела без рассмотрения: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 1971. – 22 с.
4. Гражданский процесс. Хрестоматия: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. проф. М.К. Треушникова. М.: ОАО "Издательский Дом "Городец"", 2005. – 896 с.
5. *Гурвич М.А.* Окончание гражданского дела без вынесения судебного решения в суде первой инстанции // Советское государство и право. – 1948. – № 1. – С. 43–57.
6. Історія держави і права: Підручник. – У 2-х т. /За ред. В.Я. Тація, А.й. Рогожина. – Том 1. – Кол. авторів: В.Д. Гончаренко, А.Я. Рожин, О.Д. Святоцький та ін. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2000. – 648 с.
7. Історія держави і права України: Навч. посіб. / А.С. Чайковський (кер. кол. авт.), В.І. Батрименко, О.Л. Копиленко та інші; За ред. А.С. Чайковського. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 384 с.
8. *Куренкова О.Н.* Теоретические и практические аспекты прекращения производства по гражданским делам в судах общей юрисдикции. Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.15 – Саратов, 2006. – 183 с.
9. *Лесницкая Л.Ф., Пучинский В.К.* Особенности ГПК союзных республик. – М., 1970, – 126 с.
10. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. – М.: Издательство "Юридическая литература", 1964. – 95 с.
11. *Підопригора О.А.* Римське приватне право: Підручник для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів: Вид. 3-є, перероб. та доп. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. – 440 с.
12. Проблемы науки гражданского процессуального права / В.В. Комаров, В.А. Бигун, В.В, Баранкова; Под. ред. проф. В.В. Комарова. – Харьков: Право, 2002. – 440 с.
13. *Пушкар Є.* До питання про закриття провадження в цивільних справах // Радянське право. – 1968. – № 2. – С. 31–35.
14. *Пушкарь Е.Г.* Исковое производство в советском гражданском процессе (Процессуальные последствия возбуждения дел). – Львов: Вища школа, 1978. – 199 с.
15. *Тупчиев М.А.* Прекращение производства по делу в советском гражданском процессе: Автореф. дисс.…канд. юрид. наук. – М., 1964. – 18 с.
16. Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 23 січня 1981 року № 1461-X "Про внесення змін і доповнень до Цивільного процесуального кодексу Української РСР" // http: //zakon.rada.gov.ua
17. Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т.: Навч. посіб. для студ. спец. вищ. закл. освіти / За ред. В.Д. Гончаренка. – Вид. 2-ге, перероб. і доп.: Том 1: З найдавніших часів до початку XX ст. / Уклад. В.Д. Гончаренко, А.Й. Рожогин, О.Д. Святоцький. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2000. – 472 с.
18. Цивільний процесуальний кодекс УРСР: станом на 01 жовтня 1938 р. – Офіц. текст – К.: Юридичне видавництво народного комісаріату юстиції Союзу РСР, 1938. – 194 с.

INSTITUTION OF CIVIL PROCEEDINGS COMPLETION WITHOUT MAKING JUDGMENTS ON THE MERITS OF THE CASE (HISTORICAL ASPECT)

U. Vorobel'

Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine
e-mail: lana.worobel@gmail.com

In the article a theoretical analysis of the issues concerning fixation in civil procedural laws of Ukraine of the forms of civil proceedings completion without making judgements on the merits of the case has been made. The author makes a thorough research of the origin and development of this institution in Ukraine's civil procedure, sets the reasons for its arising and stages of its development.

Key words: formal rejections, civil proceedings completion without making judgements on the merits of the case, cessation of the case production, shelving an application.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

МЕЖІ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ СУДОМ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Н. Заяць

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

Автор розкриває зміст поняття меж розгляду цивільної справи касаційною інстанцією, рівень дослідження цього питання в науковій літературі, європейські стандарти у цій сфері, аналізує вітчизняну модель касаційного оскарження на предмет відповідності міжнародно-правовим стандартам і потребам суспільства.

Ключові слова: межі розгляду справи, касаційна модель оскарження, європейські стандарти, зарубіжний досвід, процесуальні фільтри.

Питання оскарження судових рішень досліджували такі вчені-процесуалісти та юристи-практики, як П.І. Шевчук, В.В. Кривенко, Г.І. Даведенко, М.Й. Штефан, М.М. Бородін, В.В. Комаров, І.Б. Факас, Е.А. Борисова, К.В. Гусаров, О.В. Дем'янова, Г.В. Корчевний та ін. Проте ряд об'єктивних чинників зумовила зміну змісту поняття "межі розгляду цивільної справи касаційною інстанцією", зокрема: вступ України в 1995 р. до Ради Європи, ратифікація Верховною радою України Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод в 1997 р., прийняття Цивільного процесуального кодексу України, що набув чинності з 01.01.2005 р. Крім того практика здійснення судочинства судовою палатою у цивільних справах Верховного суду України за новим процесуальним законодавством показала, що існуюча модель касації не є досконалою і потребує модернізації в частині звуження меж перегляду. Враховуючи наведене, важливо з'ясувати як врегульовано це питання в національному законодавстві, дослідити позицію наукової спільноти, вивчити зарубіжний досвід та європейські стандарти у цій сфері.

Передусім для розуміння проблематики необхідно ознайомитись з зарубіжним досвідом. Відповідно до Цивільного процесуального кодексу Російської Федерації суд касаційної інстанції, перевіряє законність і обґрунтованість рішень суду першої інстанції виходячи з доводів, викладених в касаційній скарзі пояснень і заперечень стосовно скарги. В інтересах законності суд касаційної інстанції вправі перевірити рішення суду першої інстанції в повному об'ємі. Перевірка рішень в повному об'ємі повинна здійснюватись у всіх випадках, коли по справі зачіпаються права та законні інтереси громадян, що потребують соціального захисту (діти, недієздатні особи, особи літнього віку, інваліди) чи суспільні чи державні інтереси, а також при виявленні випадків порушення принципів правосуддя чи інших норм процесуального права, що зумовили винесення неправильного рішення [1, с. 469]. Вищі судові органи Азербайджану (ст. 131 Конституції), Болгарії (ст. 124 Конституції), Грузії (ст. 90 Конституції), Польщі (ст. 183 Конституції) також виконують наглядові функції за судами нижчих ланок системи судів загальної юрисдикції [2, с. 124].

Не менш цінним є позитивний досвід країн романо–германської системи права. Касаційний суд Франції не переглядає справи нижчестоящих судів по суті, а здійснює юридичну перевірку правильності винесених ними рішень з питань застосування норм матеріального та процесуального права. Вищий касаційний суд Італії розглядає скарги з питань права на постанови судів у цивільних справах,

© Заяць Н., 2009

спори про компетенцію судів, а також забезпечує точне дотримання та однакове тлумачення закону, єдність національного права. Верховний федеральний суд Німеччини не досліджує фактичний бік справи на стадії ревізії, а перевіряє лише діяльність судів, пов'язану з правильним застосуванням норм матеріального та процесуального права [3, с. 25–26].

Позиція Ради Європи щодо меж розгляду цивільної справи касаційною інстанцією висвітлена у Рекомендації № R(95) щодо введення в дію і покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільним і торговим справам, що прийнята Комітетом Міністрів держав-членів Ради Європи 07.02.1995 [4, с. 3]. Відповідно до вказаного документа питання судового спору вирішується судом першої інстанції на основі пред'явлених доказів і встановлених фактів. Контроль за діяльністю суду першої інстанції по розгляду цивільної справи в частині права і факту здійснює суд другої інстанції. Суд третьої інстанції повинен забезпечувати однаково тлумачення закону. Звернення до суду третьої інстанції має мати винятковий характер і здійснюватись тільки у справах, які вже розглядались судами двох попередніх інстанцій.

Європейський суд з прав людини у справі "Науменко проти України" [5, с. 317] зазначив, що визначення меж розгляду цивільних справ в касаційному порядку необхідно здійснювати з дотримання принципу "res judicata" (остаточність рішення). Тобто ні одна із сторін не може вимагати перегляду остаточного судового рішення, яке набрало законної сили тільки в цілях проведення повторного слухання і ухвалення нового рішення. Варто наголосити, що перенесення обов'язку розгляду цивільних справ на апеляційну інстанцію сприяє стабільності судових актів, підвищує авторитет системи правосуддя. Крім того Комітет Міністрів ради Європи в попередній резолюції Res DH(2006)1 від 08.02.2006 р. висловив своє занепокоєння порушенням принципу правової визначеності судами касаційної інстанції, які, як і апеляційна інстанція, розглядають цивільну справу по суті.

У науковій літературі поняття "межі розгляду справи судом касаційної інстанції" визначають як комплексне родове поняття, яке включає в себе такі видові поняття як "межі касаційної скарги", "межі позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції" та "доводи касаційної скарги". Межі касаційної скарги визначаються такими обов'язковими складовими: дотримання процедури оскарження, відповідність касаційної скарги за її змістом та формою вимогам закону, належний суб'єкт та об'єкт оскарження, суть клопотання суб'єкта оскарження щодо оскаржуваного судового акта. Межі позовних вимог окреслюються питаннями, які розглядав суд першої інстанції на підставі позовної заяви. Обсяг доводів касаційної скарги не повинен виходити за межі, визначені у законі, які стосуються неправильного застосування норм матеріального і процесуального права [6, с. 6, 9–10].

Юристи-практики наполягають на дотриманні комплексу правил, які дозволять суду касаційної інстанції не виходити за межі перегляду судових рішень, що набрали законної сили [7, с. 100]. По-перше, перегляд рішень може здійснюватись лише вищестоящим судами, які виступають як наступна інстанція щодо судів, рішення яких переглядаються. По-друге, право на ініціювання такого перегляду не може належати посадовим особам держави, які не брали участі у розгляді справи в суді першої та апеляційної інстанції. По-третє, право порушити провадження щодо перевірки судового рішення повинно бути обмежене певним часом. По-четверте, під час провадження стосовно перевірки рішень, що набули законної сили, не може відбуватися повторний розгляд по суті. Суди повинні мати

повноваження лише щодо усунення судових помилок, допущених судами, які попередньо розглядали справу. По-п'яте, усунення судових помилок має здійснюватися по можливості судом, що розглядає скаргу на рішення без передачі справи на новий розгляд до суду першої інстанції. По-шосте, касаційні суди повинні здійснювати перегляд рішень з додержанням права на справедливий судовий розгляд.

Наукова спільнота переконана, що існуюча модель касації успадкувала елементи судового нагляду, які існували до 2001 р. у Цивільному процесуальному кодексі України 1963 р., що виражається у можливості оскарження усіх рішень у цивільних справах. Відсутність обмежень для перегляду рішень у цивільних справах судом касаційної інстанції призводить до перевантаженості Верховного суду України, ставить під сумнів конституційні засади правосуддя щодо обов'язковості судових рішень та їх юридичної сили, допускає процесуальні зловживання суб'єктів оскарження [8, с. 594].

Варто зазначити, що зарубіжні країни з розвинутою та ефективною моделлю касаційного оскарження встановили певні "процесуальні фільтри" допуску до касації. Так серед них виділяють: ціна позову (Німеччина, Нідерланди, Франція, Бельгія, Австрія, Швеція); вид судового рішення, що може бути оскаржене (Німеччина, Нідерланди, Франція); необхідність отримання дозволу на оскарження з боку суду, що виніс судове рішення чи вищестоящого суду (Англія, Франція, Німеччина, Норвегія); обмеження підстав, за якими судове рішення може бути оскаржене (Німеччина, Австрія); необхідність попереднього оскарження рішення в апеляційному порядку (Литва); встановлення обов'язку внести на депозит суду суми на відшкодування можливих судових витрат (Індія), встановлення для сторони, що оскаржує судове рішення обов'язку попереднього виконання рішення (Франція); попередній розгляд касаційної скарги колегією суддів (Австрія, Франція). Комітет міністрів Ради Європи вважає, що вжиття зазначених заходів дозволить попередити зловживання учасників процесу системою оскарження (Рекомендація № R(95) 5 від 07.02.1995 р.). Без сумніву впровадження процесуальних фільтрів в Україні дозволить встановити межі для суб'єктів оскарження і побудувати ефективнішу систему касаційного перегляду судових рішень у цивільних справах.

Верховний суд України пропонує почати реформування порядку касаційного перегляду з уведення майнового цензу для розгляду окремих справ. Відповідний законопроект пропонує переглядати в касаційному порядку тільки ті цивільні справи, ціна позову яких є більше п'ятдесяти мінімальних заробітних плат. У зв'язку із запропонованими змінами виникає питання в якій спосіб усувати судові помилки у справах, які не мають майнового характеру. Це питання необхідно врегулювати в законопроекті. Крім того, запропоновано відкривати касаційне провадження лише за умови істотного порушення норм права або необхідності забезпечити єдність судової практики. В законопроекті поняття "істотного порушення" не розтлумачено. Проте за відсутності цього визначення запропоновані зміни не оптимізують роботу касаційної інстанції, а лише створять простір для суддівського свавілля.

Для забезпечення єдності судової практики Верховний Суд України пропонує надати рішенням та роз'ясненням касаційної інстанції обов'язкового характеру в частині застосування права. Проте для цього необхідно передбачати чіткий механізм контролю.

Відповідно до чинного процесуального цивільного законодавства під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє в межах касаційної скарги правильність застосування судом першої та апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, які не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими. Касаційний суд перевіряє законність судових рішень лише в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції. Причому суд не обмежений доводами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи було виявлене неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення [9, с. 204]. Отже, межі перевірки справи судом касаційної інстанції обмежуються лише питаннями права і не зачіпають питання факту. Варто зазначити, що ідентичні положення були відображені в ст. 333 Цивільного процесуального кодексу України, що введений в дію з 01.01.1964 р. Законом Української Радянської соціалістичної республіки "Про затвердження Цивільного процесуального кодексу Української РСР" від 18.07.1963 р. [10].

Враховуючи це, можемо зробити висновок, що межі розгляду цивільних справ касаційною інстанцією визначені на законодавчому рівні і в цілому відповідають європейським стандартам. Також це питання достатньо досліджено в науковій літературі. Досвід зарубіжних держав показує, що для оптимізації роботи касаційної інстанції необхідно запровадити певні "процесуальні фільтри" та надати роз'ясненням і рішенням вищої судової інстанції обов'язкового характеру в частині застосування права. Це дозволить спростити роботу суддів і підвищити авторитет правосуддя. Крім того, в світлі принципу"остаточності рішення" касаційна інстанція повинна зосереджуватись на виправленні помилок судів нижчих інстанцій, а не на перегляді справи по суті і заміні рішення.

---

1. Гражданское процессуальное право: учеб. / под об. ред. проф. Л.В. Тумановой. – М.: ТК Велби, Изд-во Пропуск, 2008. – 608 с.;
2. *Хавронюк М.І.* Принцип спеціалізації судів та роль найвищих судів: порівняльно-правове дослідження // Науково-виробничий журнал "Держава та регіони". Серія "Право". – 2007 р. – № 4. – С. 121–126.
3. *Осетинський А.* Порівняльно-правовий аналіз функцій касаційної інстанції в судових системах країн романо-германської системи права та перспективи розвитку касації в господарському судочинстві України // Право України. – 2004. – № 5. – С. 23–28.
4. Росийская юстиция. – 1997. – № 10 – С. 2–4.
5. Судова практика Європейського суду з прав людини. Рішення щодо України / Відп. ред. В.В. Лутковська. – К.: Праксіс, 2005. – 480 с.
6. *Лужанський А.В.* Межі розгляду цивільних справ судом касаційної інстанції в контексті співвідношення принципів диспозитивності та законності судочинства // Науково-практичний юридичний журнал "Судова практика".-2007. – № 12(24). – С. 2–11.
7. *Луспеник Д., Сакара Н.* Українська модель касаційного оскарження судових рішень у цивільних справах: проблеми та перспективи удосконалення (спрощення) // Право України.– 2008. – № 7. – С. 99–107.
8. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: Монографія/ В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.; За заг. ред. професора В.В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 928 с.

9. Цивільний процесуальний кодекс України: Офіц.видання. – К.: Концерн "Видавничий дім "Ін Юре", 2004. – 328 с.
10. Закон УРСР "Про затвердження Цивільного процесуального кодексу Української РСР" від 18.07.1963 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

LIMITS OF CIVIL CASE CONSIDERATION BY COURT OF CASSATION

N. Zayats'

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

The author clarifies the notion of limits of civil case consideration by court of cassation. State of this issue research in law literature as well as the European standards in this sphere have been elucidated. The author analyses a native model of cassation as to its conformity to international legal standards and the needs of society.

Key words: limits of civil case consideration, model of cassation, European standards, foreing experience, procedural barriers.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ПІДСТАВИ ТА НАСЛІДКИ СКАСУВАННЯ ЗАОЧНОГО РІШЕННЯ СУДОМ, ЩО ЙОГО УХВАЛИВ

Ю. Навроцька

Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
e-mail: unavr@yahoo.com

Автор ставить перед собою завдання не лише проаналізувати підстави скасування заочного рішення судом першої інстанції, а й дослідити процедуру розгляду цивільної справи після скасування заочного рішення судом, що його ухвалив, вирішуючи питання, які не знайшли свого відображення у ЦПК України.

Ключові слова: перегляд заочного рішення, скасування заочного рішення судом першої інстанції, повторне заочне рішення, склад суду.

Відновлення інституту заочного рішення в цивільному процесі України зумовлене необхідністю закріплення додаткових гарантій реалізації принципу змагальності сторін цивільно-правового спору, підвищення рівня відповідальності сторони за свої дії (бездіяльність) в процесі, а також необхідністю попередження тяганини та зловживання процесуальними правами з боку відповідача.

Разом з тим, відповідач не завжди виявляється недобросовісним, а тому законодавець передбачив можливість скасування заочного рішення за заявою відповідача судом, який його ухвалив. Підстави скасування заочного рішення були предметом дослідження відомих процесуалістів XIX ст. – К. Анненкова, В. Ісаченка, К. Малишева, П. Муллова, А. Румянцева та ін. У сучасний період в російській науці цивільного процесуального права питання скасування заочного рішення та процедуру розгляду цивільної справи після цього аналізували В. Жуйков, І. Уткіна, І. Черних, А. Юдін та ін. Коментуючи заочний розгляд справи в цивільному судочинстві України до аналізу відповідних питань вдавалися Д. Луспеник, С. Щербак, О. Угриновська. Праць, безпосередньо присвячених аналізу підстав та наслідків скасування заочного рішення, в Україні немає. Все це актуалізує необхідність комплексного дослідження питань, що є предметом даної статті.

За результатами розгляду заяви відповідача заочне рішення підлягає скасуванню судом першої інстанції при сукупності наступних умов: 1) якщо буде встановлено, що відповідач не з'явився в судове засідання та не повідомив про причини неявки з поважних причин; 2) якщо докази, на які він посилається, мають істотне значення для правильного вирішення справи. За наявності лише однієї з вищенаведених обставин заочне рішення, виходячи із тлумачення ст. 232 ЦПК України, скасоване бути не може. Разом з тим, обидві вони носять оцінний характер, а тому їх врахування відноситься на розсуд суду залежно від обставин справи.

Так, поважними причинами неявки та неповідомлення про це судові можуть бути хвороба, тривале відрядження, інші обставини, у зв'язку з якими відповідач не лише не зміг бути присутнім під час розгляду справи по суті, а й не зміг виконати обов'язок, покладений на нього ст. 77 ЦПК України – повідомити суд про причини неявки до судового засідання. Справедливими в даному аспекті видаються міркування А.В. Юдіна. Аналізуючи прояви зловживання правом при розгляді справи в суді першої інстанції, він, зокрема, зазначає, що на практиці

© Навроцька Ю., 2009

поважними причинами визнається досить широкий спектр фактичних обставин, серед яких, окрім тих, що дійсно заслуговують на увагу (хвороба, перебування в лікувальному закладі, обставини непереборної сили), трапляються й такі, за якими можна прослідкувати протидію особи розгляду справи та відверту неповагу до судової влади. Він пропонує визнати, що такі причини, як робоча зайнятість, відпочинок чи відпустка, не можуть бути визнані поважними, оскільки особа має об'єктивну можливість з'явитися до судового засідання [15, с. 313, 315]. Поважність причин неявки відповідача до судового засідання, про які відповідач не зміг завчасно повідомити суд, повинна бути документально підтверджена.

Докази, що наводяться відповідачем в обґрунтування своєї позиції по справі, очевидно, матимуть істотне значення для правильного вирішення справи тоді, коли їхня оцінка судом призводить до необхідності зміни рішення або ухвалення нового рішення. Разом з тим, вважаю, судді не повинні забувати, що новим ЦПК України дещо змінено акценти в питанні подання доказів сторонами. Зокрема, відповідно до ст. 131 ЦПК України сторони зобов'язані подати свої докази чи повідомити про них суд до або під час попереднього судового засідання у справі. Докази, подані з порушенням цих вимог не приймаються, якщо сторона не доведе, що докази подано несвоєчасно з поважних причин. Тому, якщо у заяві про перегляд заочного рішення відповідач посилається на абсолютно нові докази, які ним не були подані вчасно, перш ніж визначати їх істотність для правильного вирішення справи, суд повинен вирішити питання про можливість їхнього прийняття з урахуванням поважності причин пропуску встановленого ЦПК України строку їх подання. Необґрунтованими у зв'язку з цим видаються міркування, що перегляд заочного рішення може бути використаний для того, щоб додати до справи докази, які відповідач не встиг зібрати до розгляду справи [7, с. 249].

Варто звернути увагу на те, що ЦПК України містить вичерпний перелік підстав для скасування заочного рішення. Однак видається доцільним скасування заочного рішення і у випадку, якщо суд встановить, що причиною неявки відповідача в судове засідання стало порушення його права на належне повідомлення про час та місце розгляду справи. Адже це є безумовною, підставою для скасування рішення судом апеляційної інстанції з направленням справи на новий розгляд (п. 3 ч. 1 ст. 311 ЦПК України). Очевидно, що в цьому випадку суд першої інстанції в змозі самостійно усунути допущене порушення, скасувавши заочне рішення і призначивши справу до розгляду в загальному порядку, не враховуючи при цьому, чи мають докази, на які посилається відповідач, істотне значення для правильного вирішення справи.

На перший погляд, може видатися, що запропонована підстава для скасування заочного рішення є тотожною із уже наявною в ч. 1 ст. 232 ЦПК України підставою для скасування заочного рішення – якщо відповідач не з'явився до судового засідання та не повідомив про причини неявки з поважних причин. Безсумнівно, неналежне інформування відповідача про час та місце розгляду справи є поважною причиною неявки. Однак необхідність додаткового закріплення такої підстави для скасування заочного рішення в процесуальному законодавстві визначається тим, що на даний час ця підстава підлягає застосуванню лише у сукупності з другою підставою скасування заочного рішення – істотністю для правильного вирішення справи доказів, на які посилається відповідач. Окрім цього, недосконаліть процедури судових викликів та повідомлень зумовлює доцільність надання такій підставі для скасування заочного рішення самостійного статусу.

Видається достатньо обґрунтованою позиція О.Г. Трішиної, що необхідно вказати і на безумовні підстави для скасування заочного рішення, які стосуються допущених судом першої інстанції під час заочного розгляду справи процедурних порушень. До них відносяться порушення або неправильне застосування норм процесуального права, якщо це призвело до неправильного вирішення справи. Зокрема, до таких підстав вона відносить: 1) зміну позивачем підстав або предмета позову, збільшення позовних вимог; 2) відсутність в матеріалах справи інформації про належне повідомлення відповідача про час та місце розгляду справи; 3) наявність відомостей про поважність причин неявки; 4) відсутність згоди позивача на заочний розгляд справи; 5) наявність прохання відповідача про розгляд справи за його відсутності [8, с. 136]. Як справедливо зазначає О.Г. Трішина, підставою для скасування рішення судом першої інстанції в цьому випадку виступатиме безспірний юридичний факт, який очевидно підтверджує неправомірність ухваленого рішення. При наділенні суду першої інстанції правом скасування заочних рішень з цих підстав виключається дублювання контрольних функцій стосовно процедурних порушень вищестоящими судами [9, с. 184–185].

Зараз порушення норм процесуального права є підставою для скасування рішення суду першої інстанції в апеляційному порядку (ч. 3 ст. 309 ЦПК України), якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи. Однак видається доцільним наділити суд першої інстанції, який розглядає заяву про перегляд заочного рішення, такими ж повноваженнями. Разом з тим, видається, що не всі наведені підстави повинні бути підставою для скасування заочного рішення судом першої інстанції. Так, сама по собі наявність відомостей про поважність причин неявки не повинна виступати підставою для скасування заочного рішення, оскільки ЦПК України містить презумпцію неповажності причин неявки, якщо сторона своєчасно не повідомила про них суд. Вище вже було детально обґрунтовано необхідність закріплення неналежного повідомлення відповідача про час та місце розгляду справи як самостійної підстави для скасування заочного рішення. Також видається правильним надати судові першої інстанції право скасувати заочне рішення, якщо порушені встановлені ЦПК України умови проведення заочного розгляду справи. Це, зокрема, можуть бути:

- відсутність згоди позивача на заочний розгляд справи;
- зміна під час заочного розгляду справи предмета або підстави позову, зміна розміру позовних вимог;
- проведення заочного розгляду справи у разі неявки до судового засідання лише когось із співвідповідачів;
- обставини, що виключають заочний розгляд справи навіть при відсутності відповідача (наявність клопотання відповідача про розгляд справи у його відсутності, якщо відповідач залишив залу судового засідання або був видалений, якщо до судового засідання з’явився представник відповідача) тощо.

Тому пропоную ч. 1 ст. 232 ЦПК України доповнити реченням такого змісту: “Заочне рішення також підлягає скасуванню, якщо судом буде встановлено, що справу розглянуто за відсутності відповідача, належним чином не повідомленого про час і місце судового засідання, а також якщо під час заочного розгляду справи порушені встановлені ЦПК умови його проведення”. Таке положення сприятиме реалізації принципу економії сил та часу в цивільному процесі.

Як уже згадувалося вище, у ході розгляду заяви про перегляд заочного рішення, можуть з’ясуватися обставини, які тягнуть за собою залишення її без

розгляду (за аналогією із ст. 207 ЦПК України), хоча ЦПК України прямої вказівки щодо цього не містить. Водночас це може мати місце, якщо заяву про перегляд заочного рішення подано особою, яка не має цивільної процесуальної дієздатності (п. 1 ч. 1 ст. 207), заяву від імені заінтересованої особи подано особою, яка не має повноважень на ведення справи (п. 2 ч. 1 ст. 207), відповідач подав заяву про залишення його заяви щодо перегляду заочного рішення без розгляду (за аналогією до п. 5 ч. 1 ст. 207). Питання про залишення заяви щодо перегляду заочного рішення без розгляду вирішується ухвалою суду, яка за прямою вказівкою п. 16 ч. 1 ст. 293 ЦПК України підлягає апеляційному оскарженню.

Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 231 ЦПК України у разі скасування заочного рішення судом, що його ухвалив, справа призначається до розгляду в загальному порядку, тобто суд призначає нове судове засідання та повідомляє всіх осіб, які беруть участь у справі, про час і місце розгляду справи по суті. На мою думку, призначати знову попереднє судове засідання не потрібно, оскільки наслідки неявки відповідача до судового засідання, призначене для розгляду спору по суті, та в попереднє судове засідання відповідно до ЦПК України є різними. Можлива навіть ситуація, коли відповідач брав участь у попередньому судовому засіданні, але згодом у зв'язку з його неявкою було ухвалено заочне рішення. Однак в літературі висловлювалася і протилежна позиція [12, с. 175].

Невирішеним у ЦПК України залишилося питання щодо складу суду, який повинен розглядати справу після скасування заочного рішення. Процесуалісти ж, досліджуючи інститут заочного провадження, або залишають це питання взагалі поза увагою, або суперечать самі собі при спробі його вирішення. Так, С.В.Щербак в одному з коментарів до ЦПК України зазначає, що з положення ч. 3 ст. 231 ЦПК України про те, що суд однією і тією ж ухвалою і скасовує заочне рішення, і призначає справу до розгляду у загальному порядку, випливає, що справу слід розглядати *тим самим складом* суду. А в іншому посібнику вона доходить до цілком протилежного висновку – що справу слід розглядати *іншим складом* суду. В цьому випадку аргументація С.В. Щербак випливає із ст. 21 ЦПК України, де йдеться про недопустимість повторної участі судді у розгляді справи, у тому числі й при новому розгляді її судом першої інстанції після скасування попереднього рішення [11, с. 586; 12, с. 175–176].

На мою думку, у ст. 21 ЦПК України йдеться про недопустимість повторної участі судді у новому розгляді справи судом першої інстанції після скасування попереднього рішення судом вищої інстанції та направлення справи на новий розгляд у той самий суд. Необхідність виключення повторної участі суддів у розгляді справи пов'язана з можливістю формування у судді, який раніше вирішував справу, вже визначеної чіткої позиції щодо суті справи, що, в свою чергу, може зумовити його упереджене ставлення і вплинути на результат справи під час повторної участі у її розгляді [4, с. 85]. Скасування ж заочного рішення не зумовлене порушеннями суду першої інстанції, правова природа апеляції та заяви про перегляд заочного рішення різні, скасування заочного рішення – це лише наслідок невиконання відповідачем його процесуальних обов'язків з поважних причин. А тому навряд чи можна припускати якусь упередженість суду першої інстанції, якщо він після скасування заочного рішення розглядатиме справу у тому ж самому складі. Більше того, саме таке вирішення справи видається найраціональнішим, оскільки суд, що ухвалив заочне рішення, вже знає обставини справи і зможе швидше її вирішити при повторному розгляді. Також вважаю, що при новому розгляді справи після скасування заочного рішення немає необхідності

проводити наново абсолютно всі процесуальні дії, що вже були вчинені. Детальніше на аргументації цього положення зупинимося далі. А тому саме розгляд справи тим же складом суду дозволить це практично реалізувати.

З метою недопущення різного тлумачення пропоную ч. 1 ст. 21 ЦПК України після слів "після скасування попереднього рішення" доповнити словами "судом вищої інстанції та направлення справи на новий розгляд". Або ж можна п. 2 ч. 3 ст. 231 ЦПК України після слів "призначити справу до розгляду в загальному порядку" доповнити словами "тим самим складом суду".

У чинному процесуальному законодавстві не врегульоване питання, якими після скасування заочного рішення будуть значення та правова сила доказів, досліджених у заочному провадженні без участі відповідача. Тобто, чи повинен суд повторно досліджувати письмові та речові докази, викликати вже допитаних свідків, проводити експертизу тощо.

У літературі не досягнуто єдності поглядів щодо аналізованого питання. Так, одна група вчених вважає, що з скасуванням (визнанням недійсним) заочного рішення повністю втрачає силу і все провадження, в якому це рішення було ухвалене. Тобто всі раніше вчинені процесуальні дії жодного правового значення не мають і повинні бути проведені заново. Зокрема, А.М. Румянцев, критикуючи відповідні положення Статуту цивільного судочинства 1864 р. зазначав, що не можна, скасовуючи заочне рішення, залишати в силі заочне провадження, оскільки заочне рішення стає недійсним саме у зв'язку з тим, що його прийняття відбулося у заочному провадженні. Інакше, на його думку, немає жодних відмінностей в силі актів судочинства заочного та змагального, що абсолютно не узгоджується з самим поняттям заочного провадження [6, с. 131–132]. Н. Юренєв зазначав, що оскільки заочне рішення визнається таким, якого не існувало, то і засідання, в якому справу було вирішено, вважається неіснуючим, і справа наче вперше дається на розсуд суду [16, с. 350]. І.І. Черних вважає, що зміст пільги, наданої відповідачеві у формі права на спрощений порядок оскарження, полягає в тому, щоби визнати недійсним заочне рішення, ухвалене в "неповноцінному" провадженні. А тому всі процесуальні дії, вчинені до початку судового розгляду, повинні враховуватися судом при новому розгляді справи, тоді як процесуальні дії, вчинені безпосередньо при першому розгляді справи, по суті повинні бути вчинені заново з участю відповідача. В протилежному випадку, на її думку, відповідач виявляється позбавленим можливості досліджувати докази, подані позивачем, та давати пояснення по суті справи [13, с. 114–115].

Протилежний підхід полягає в тому, що скасування заочного рішення не призводить до скасування усього провадження по справі. Такої точки зору притримувалися П. Муллов [5, с. 206], К. Анненков [1, с. 148], І.В. Уткіна [10, с. 164]. Дещо категорично, але найбільш влучно висловив цю позицію В.Л. Ісаченко. Зокрема, він зазначав, що неможливо допустити, аби один факт неявки відповідача до засідання, у якому ухвалено заочне рішення, перетворював у ніщо все те, що зроблено судом до цього часу навіть у присутності відповідача або за його ініціативою. Неможливо і розділяти ці дії на дві частини – ті, що проводилися у присутності відповідача, а тому повторювати їх немає необхідності; при вчиненні ж інших відповідач не був присутнім і тому вони можуть бути вчинені повторно, – це спричинятиме страшну плутанину в процесі і надзвичайні труднощі як для правосуддя, так і для позивача, і все лише тому, що такою є воля відповідача. Отож, він доходить висновку, що надаючи відповідачеві право пільгового перегляду заочного рішення, закон надає йому право лише спростовувати доводи та докази

позивача, вказуючи на їхню недостовірність, недостатність, непереконливість тощо, але не вимагати визнання фактів, встановлених судом, недійсними, наче неіснуючими та такими, що не були предметом судового розгляду. Відповідач вправі вказувати на те, що свідоцькі показання, відібрані судом, не так ним оцінені; що вони спростовуються чи будуть спростовані новими свідками з його сторони тощо, але не має права визнавати, що свідки, допитані за його відсутності, все одно, що не були допитані тощо [3, с. 233–234].

На мою думку, повторне вчинення усіх процесуальних дій видається недоцільним, затягуватиме час розгляду цивільних справ та збільшуватиме судові витрати. Оскільки дане питання у ЦПК України прямо не врегульоване, в силу ч. 7 ст. 8 ЦПК України вважаю за можливе застосування аналогії закону, зокрема ч. 7 ст. 191 ЦПК України. Тому пропоную доповнити ЦПК України ст. 231^1 ("Розгляд справи після скасування заочного рішення"), частина 1 якої закріплюватиме таку норму: "При розгляді справи після скасування заочного рішення, якщо сторони не наполягають на повторенні пояснень учасників цивільного процесу, наданих раніше, знайомі з матеріалами справи, в тому числі з поясненнями учасників цивільного процесу, якщо склад суду не змінився, суд має право надати учасникам процесу можливість підтвердити раніше надані пояснення без їх повторення, доповнити їх і поставити додаткові питання". При цьому слід звернути увагу на те, що якщо хоча б одна з сторін наполягає на повторному розгляді справи спочатку, суд зобов'язаний розпочати судовий розгляд спочатку в повному обсязі. В даному аспекті йдеться не лише про незмінний склад суду, але також і про незмінний склад учасників процесу, адже те, що відповідач не був присутнім під час заочного розгляду справи, не означає, що змінився склад учасників процесу, позивач та відповідач залишаються ті ж самі.

Логічно у такій статті врегулювати і питання щодо складу суду, який розглядатиме справу після скасування заочного рішення. Зокрема, пропоную наступний зміст ч. 2 ст. 231^1 ЦПК України: "Після скасування заочного рішення справа розглядається тим самим складом суду. Якщо утворити той самий склад суду неможливо, розгляд справи повинен відбуватися заново у повному обсязі".

Відсутність бажання сторін на повторення раніше вчинених процесуальних дій при розгляді справи після скасування заочного рішення може бути зафіксована в журналі судового засідання. Таким чином, у судовому засіданні будуть досліджуватися лише ті докази, які обезсилюють докази позивача, а також ті, на повторному дослідженні яких наполягають сторони.

Не визначеними у ЦПК України залишаються наслідки неявки відповідача у судове засідання, призначене для розгляду справи після скасування заочного рішення. Зокрема, є лише вказівка закону щодо того, що повторне заочне рішення може бути оскаржене як позивачем, так і відповідачем в загальному порядку, тобто право пільгового перегляду повторного заочного рішення відсутнє. Очевидно, що в такому випадку немає сенсу іменувати таке рішення заочним (незважаючи на те, що у ч. 3 ст. 232 ЦПК України воно саме так і називається), оскільки таке рішення не наділене головною відмінною ознакою заочного рішення – специфікою його перегляду. Видається, що у випадку неявки відповідача в судове засідання, призначене для розгляду справи після скасування заочного рішення, суд не повинен постановляти і ухвалу про заочний розгляд справи. Тому вважаю за доцільне частину 4 ст. 169 ЦПК України викласти у наступній редакції: "Якщо суд не має відомостей про причину неявки відповідача, повідомленого належним чином, або причину неявки буде визнано неповажною, суд вирішує справу в

порядку, передбаченому ст. 224 ЦПК України, залежно від згоди позивача щодо цього. У випадку неявки відповідача у судове засідання, призначене для розгляду справи після скасування заочного рішення, якщо він не повідомив про причини неявки або такі причини визнані неповажними, суд вирішує справу на підставі наявних у ній даних чи доказів. Ухвалене при цьому рішення не вважатиметься заочним".

В аналізованій ситуації діє консумпція права подачі заяви про перегляд заочного рішення, суть якої в теорії процесу виводиться із виробленого французькою юриспруденцією принципу "opposition sur opposition ne vaunt": реалізація права пільгового перегляду заочного рішення одного разу унеможливлює звернення до даного способу його перегляду в суд, який ухвалив нове рішення на основі повторного розгляду справи [1, с. 153; 6, с. 139; 13, с. 116].

Незважаючи на такий підхід, А.М. Румянцев допускав пільговий перегляд другого заочного рішення у всіх тих випадках, коли б це не суперечило вказаному принципу, як, наприклад, у випадках подання відзиву на друге заочне рішення, яке за змістом не тотожне з першим, або подання відзиву не тим відповідачем, який подавав відзив на перше заочне рішення тощо [6, с. 140–141]. Така позиція видається неприйнятною з наступних міркувань. Ст. 232 ЦПК України містить пряму заборону пільгового перегляду другого заочного рішення, без жодних винятків чи застережень, а тому не може піддаватися розширеному тлумаченню. Виходячи із цього, як було обґрунтовано вище, друге заочне рішення завжди повинно розцінюватися в значенні не заочного, а змагального рішення, яке, як відомо, може бути оскаржене лише в загальному порядку, передбаченому ЦПК України. Адже саме таке правило закріплене в процесуальному законодавстві з метою уникнення нескінченної тяганини судових справ. Незрозумілими видаються коментарі окремих авторів, які трактують, що ч. 3 ст. 232 ЦПК України надає відповідачеві повторне право подати заяву про перегляд заочного рішення [2, с. 440].

У разі співучасті на стороні відповідача в цивільному процесі можлива ситуація, коли заява про перегляд заочного рішення до суду першої інстанції подається лише одним із співвідповідачів. Автори коментарів Статуту цивільного судочинства 1864 р., аналізуючи таку ситуацію, пропонували в даному випадку розмежовувати наслідки подачі відзиву одним із співучасників щодо інших, залежно від виду процесуальної співучасті. Так, А.М. Румянцев зазначав, що якщо в рішенні правовідносини кожного із співвідповідачів щодо позивача визначені окремо у зв'язку з їх роздільністю, незалежністю відповідальності одного відповідача від іншого, у зв'язку з відсутністю тотожного інтересу стосовно спірного правовідношення, тоді кожна частина рішення складає окреме рішення, що підлягає самостійному виконанню тим відповідачем, правовідношення якого щодо позивача визначено цією частиною рішення. А тому з прийняттям відзиву одного із відповідачів стає недійсним лише та частина формально об'єднаного заочного рішення, якою визначена суть спірного правовідношення між цим відповідачем та позивачем; вигода відзиву не переноситься на інших відповідачів. Навпаки, за участі у справі кількох відповідачів, пов'язаних між собою солідарною відповідальністю, які характеризуються тотожними інтересами у справі, заочне рішення, ухвалене проти них, є єдиним по своїй суті, тому тут він допускає рефракцію вигоди відзиву від відповідача, який його подав, на інших його співучасників [6, с. 136–137]. Таку ж позицію займали К. Анненков [1, с. 147] та В.Л. Ісаченко [3, с. 230–231]. Останній обґрунтовував можливість перенесення вигоди відзиву на інших співвідповідачів принципом презумпційного

представництва: відзив, поданий тим із співвідповідачів, який, захищаючи свої інтереси, не може не захищати інтереси інших співвідповідачів, стосується усього рішення, а не лише частини, якою визначається відповідальність того відповідача, який подав відзив [3, с. 231].

Навряд чи можна погодитися із наведеними вище позиціями. Одним із наслідків подання заяви про перегляд заочного рішення кимось із співвідповідачів може бути скасування заочного рішення. Якщо прийняти погляд, висловлений А.М. Румянцевим, К. Анненковим та В.Л. Ісаченком, то виходить, що заочне рішення повинно скасовуватися лише в частині, якою визначено правовідносини з позивачем лише того відповідача, який звернувся із заявою про перегляд заочного рішення. Щодо інших співвідповідачів заочне рішення повинно набувати законної сили. Відповідно ж до укоріненої в теорії цивільного процесу позиції, неможливим є вступ у законну силу лише частини рішення, оскільки рішення розглядається як єдиний та нероздільний акт правосуддя [14, с. 161]. А тому якщо за заявою одного із відповідачів заочне рішення скасовується, то воно припиняє своє існування повністю, в тому числі і щодо усіх інших співвідповідачів. Адже не може одне і те ж рішення суду, будучи скасованим, одночасно набути законної сили та виконуватися у частині обов'язку когось із співвідповідачів. Протилежна позиція видається абсурдною, оскільки вона підриває узагалі законну силу рішення суду як акту правосуддя.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що подача заяви про перегляд заочного рішення не призводить до автоматичного скасування його чи ухвалення рішення на користь відповідача. З метою процесуальної економії після скасування заочного рішення розгляд справи повинен здійснюватися тим самим складом суду, при цьому необов'язково проводити заново абсолютно всі вчинені раніше процесуальні дії. В цивільному процесі, незалежно від виду процесуальної співучасті на стороні відповідача, позитивні наслідки подання заяви про перегляд заочного рішення у формі його скасування поширюються на усіх співвідповідачів. Процедура розгляду цивільної справи після скасування заочного рішення судом, що його ухвалив, потребує відповідного наукового обґрунтування з метою подальшого удосконалення цивільного процесуального законодавства в контексті окреслених питань.

---

1. *Анненков К.* Опытъ комментарія къ Уставу гражданскаго судопроизводства. 2-е изд., испр. и доп. Т.IV. – СПб.: Типография М.М.Стасюлевича, 1888. – 583 с.
2. Гражданский процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Червоный Ю.С., Волосатый Г.С., Ермолаева Е.О. и др. – Х.: Одиссей, 2007. – 792 с.
3. *Исаченко В.Л.* Гражданский процесс. Практический комментарий на Вторую Книгу Укстава гражданского судопроизводства. Изд. 2-е, испр. и доп. – Том IV. – СПб.: Типография М.Меркушева, 1912. – 870 с.
4. *Кравчук В.М., Угриновська О.І.* Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К.: Істина, 2006. – 944 с.
5. *Муллов П.* Заочное решение и отзыв // Журнал Министерства юстиции. – 1868. – № 3. – С. 189–218
6. *Румянцев А.М.* О заочном производстве дел гражданских. – Казань: Университетская типография, 1876. – 184 с.
7. *Рябець М.М., Зейкан Я.П., Тихоненко І.В.* Як досягти успіху в цивільній справі? / Худож.-оформлювач І.В. Осипов. – Харків: Фоліо, 2006. – 315 с.

8. *Тришина Е.Г.* Проблема судебного контроля в гражданском судопроизводстве. Дисс. … канд. юрид. наук. – Саратов, 2000. – 193 с.
9. *Тришина Е.Г.* Самоконтроль как одна из функций суда первой инстанции // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М.К.Треушникова. – М.: ОАО "Издательский дом "Городец"", 2004. – С. 178–185
10. *Уткина И.В.* Заочное решение в гражданском процессе. – М.: ООО "Городец-издат", 2003. – 192 с.
11. *Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В.* Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг.ред. С.Я.Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2006. – 912 с.
12. *Фурса С.Я., Щербак С.В., Євтушенко О.І.* Цивільний процес України: Проблеми і перспективи: Науково-практичний посібник. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2006. – 448 с.
13. *Черных И.И.* Заочное производство в гражданском процессе. – М.: Городец, 2000. – 128 с.
14. *Чечина Н.А.* Норма права и судебное решение. – Л.: Изд-во Ленинградского гос.ун-та, 1961 // Чечина Н.А. Избранные труды по гражданскому процессу. – СПб.: Издательский Дом С.-Петерб.гос.ун-та, 2004. – С. 97–182
15. *Юдин А.В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. – СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. – 360 с.
16. *Юренев Н.* О заочном решении // Судебный вестник. – 1869. – № 3. – С. 350

REASONS AND CONSEQUENCES OF JUDGEMENT BY DEFAULT REVERSAL BY THE VERY COURT

J. Navrotska

The aim of this article is not only to analyse the reasons for judgement by default reversal by the court of first instance, but also to study the case examination after it. Special attention is paid to issues which are not fixed in the Civil Procedural Code of Ukraine.

Key words: revision of judgement by default, judgement reversal by court of first instance, repeated judgement by default, composition of court.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ПРИВАТНА ОХОРОННА ТА ДЕТЕКТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ (ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ)

О. Пунда

Хмельницький економічний університет,
вул. Кам'янецька, 159/2, 29008 Хмельницький, Україна

У статті висвітлено питання перспективи правового регулювання виконання приватної, охоронної, розшукової та детективної діяльності. Наголошено на широких перспективах впровадження охоронної та детективної діяльності у сфері трудових, сімейних та цивільних відносин.

Ключові слова: охоронна та детективна діяльність, розшук, корпоративна безпека.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Здійснення особистих немайнових прав фізичної особи, пов'язаних з забезпеченням недоторканості приватної сфери її життя, є в органічній єдності з дотриманням принципів організації діяльності правоохоронних органів та визначених у законодавстві меж їхнього втручання у приватну сферу життя окремої особи. Таке втручання має бути достатньо обґрунтованим та допустимим лише в умовах виконання їхніх функцій по боротьбі з правопорушеннями та здійсненням правосуддя.

До сьогодні зберігається тенденція вирішувати проблеми забезпечення прав громадян у процесі провадження процесуальної діяльності відокремлено від процесів реформування приватних правових галузей, що, на нашу думку, є шкідливим та невиправданим. Не може бути двох правових ідеологій в межах однієї правової системи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які опирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується дана стаття. Рівень наукових досліджень сфери правового регулювання здійснення детективно-розшукових та приватно-охоронних послуг залишається у вітчизняній юридичній науці недостатньо адекватним потребам суспільної практики. Зазначене є характерним не лише для кримінально-процесуальної галузі, але й площині цивільного права. Лише у працях деяких дослідників порушуються гострі питання щодо способів провадження та повноважень приватних охоронних та детективних структур. Серед авторів, які так чи інакше торкаються проблематики розшукової або охоронної діяльності, можна назвати: В.І. Бобрика**,** В.І. Курило, Н.В. Устименко, С.А. Шейфера.

У дисертаційному дослідженні, присвяченому правовому режиму окремих видів таємниць особистого життя людини, Н.В. Устименко запропонувала поняття цивільно-правової охорони особистого життя людини, тобто встановленої державою й законодавчо закріпленої системи заходів та способів, що забезпечують людині в рамках суспільного життя реальну можливість розпоряджатися особистими правами і відгороджувати особисте життя від незаконних втручань [5, с. 7–11].

У праці В.І. Бобрика, присвяченій визначенню теоретичної моделі цивільно-правової охорони особистого життя, основну увагу приділено розумінню недоторканності і таємниці особистого життя, які традиційно в цивілістиці розглядають як засоби правової охорони особистого життя, а також обґрунтовано

© Пунда О., 2009

необхідність виділення з таємниці – конфіденційності інформації про особисте життя [2, с. 6].

На жаль, сучасні дослідження практично не торкаються проблем діяльності охоронних підрозділів на підприємствах, значень та форм участі приватних розшукових установ у процесі розслідування кримінальних справ, не визначаються перспективи та обсяги повноважень розшукових та охоронних структур.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Спробуємо оцінити стан речей у сфері детективно-розшукових та приватно-охоронних відносин, чинне та перспективне законодавство щодо процесу здійснення комплексу особистих немайнових прав людини, пов'язаних з її недоторканністю, недоторканністю житла та іншого володіння, таємницею кореспонденції, а також запропонувати власні моделі провадження заходів у сфері забезпечення законності у процесі реалізації розшукової та охоронної діяльності.

Аналіз практичних пропозицій на ринку послуг детективного та охоронного характеру дозволяє нам виділити найтиповіші з них. Так, приватні детективи пропонують такий перелік заходів у сфері шлюбно-сімейних відносин, як: пошук осіб, на які поширюються аліментні зобов'язання; перевірка якості виконання обов'язків гувернантками, домогосподарками, особами, які здійснюють догляд за дітьми; надання допомоги батькам: спостереження за дитиною, встановлення її кола спілкування, аналіз поведінки підлітка з метою запобігання негативним наслідкам (втеча з дому, вчинення правопорушень, алкоголізм та наркоманія); перевірка достовірності оголошених особою відомостей щодо власного сімейного стану, встановлення біографічних та інших даних, які характеризують особу; перевірка даних, наданих особами, які звернулися до служби знайомств, у тому числі і через інформаційні ресурси в Інтернеті; встановлення та підтвердження факту подружньої зради з наданням фото-, аудіо-, відеозвітів, виявлення контактів особи, виїзд, за необхідності, за місцем її відпочинку або проведення ним заходів особистого характеру.

Не менш широким є перелік заходів у сфері цивільно-правових відносин та у сфері "внутрішньої корпоративної безпеки": збір інформації про об'єкт зацікавленості: перевірка паспортних, біографічних даних, збір інформації з різних джерел; зовнішнє спостереження (автомобільне чи інше); фото-, відеоспостереження; виявлення фактів контрспостереження; перевірка приміщень або (та) автотранспорту на предмет розташування підслуховуючих пристроїв; розшук осіб, визнаних судом безвісно зниклими, боржників, шахраїв, осіб, які з інших причин переховуються від зацікавлених суб'єктів; розшук майна (у тому числі і з метою забезпечення виконання зобов'язань або з метою забезпечення позову); перевірка заявленого алібі або консультації з питань побудови алібі; встановлення інформації про абонента; допомога адвокатам (представникам у судочинстві) з метою збору інформації, перевірки даних; перевірка інформації щодо ділових партнерів, їх ділової репутації, виявлення можливого промислового шпигунства, вжиття конкурентами заходів недобросовісної конкуренції; перевірка кандидатів у разі прийому на роботу, визначення їхнього стилю життя, перевірка зв'язків у державних структурах та конкуруючих фірмах, перевірка попередніх місць роботи, причин звільнення, дострокового розірвання контрактів; спостереження за співробітниками з метою запобігання чи виявлення фактів шахрайства, викрадення майна, зловживання посадовим становищем, фактів ухилення від дій в інтересах роботодавця; збір інформації щодо певних установ через контрагентів (дилерів, постачальників); вивчення та складання аналітичних

документів щодо фізичної особи чи установ, підприємств, організацій з офіційних джерел (довідники, альманахи, ЗМІ, Інтернет, інші бази даних відкритого доступу); встановлення платоспроможності.

Виникає питання: як врегульована діяльність у приватній сфері охорони та розшуку в Україні? Відповідь невтішна – ніяк. На практиці в Україні зріс попит до охоронних та детективних послуг. Послуги з охорони власності та охорони громадян визначаються як вид господарської діяльності, який за своїм суб'єктним складом і змістом є цивільно-правовими зобов'язальними правовідносинами і здійснюється на підставі законодавчих та інших нормативно-правових актів чи державних ліцензій на право надання послуг з охорони власності, крім окремих особливо важливих об'єктів права державної власності та охорони громадян [4, с. 17].

Щоправда, є декілька варіантів проектів відповідних законодавчих актів, серед них: проект Закону України "Про приватну детективну діяльність" (автор – народний депутат Ю. Кармазін) № 5237 від 05 квітня 2000 р., проект Закону України "Про приватну детективну діяльність" (автори – народні депутати В. Кафарський, О. Бандурка та В. Мойсик) № 5380 від 7 квітня 2004 р., проект Закону України "Про приватну детективну діяльність" (автори – народні депутати Ю. Кармазін, В. Онопенко та М. Оніщук) № 5380–1 від 1 липня 2004 р., цей законопроект більшою мірою узгоджується із загальними положеннями та вимогами і, нарешті, останній – це проект Закону України "Про приватну детективну діяльність" № 2120 від 25 лютого 2008 р. (автор – народний депутат В. Мойсик).

На жаль, жоден з них на сьогодні не отримав підтримки законотворчого органу, хоча нині фактично такий вид діяльності здійснюють як окремі фізичні, так і юридичні особи.

Як правило, охоронців наймають підприємці, керівники великих фірм або державні службовці великого рангу. Щодо виборів охоронних структур, існує два шляхи добору особистої охорони. В першу чергу, це елітний спецпідрозділ "Титан" (державна служба охорони при МВС України). Перевага у тому, що "Титан" має законодавчо врегульовані повноваження на збройну охорону та застосування владних повноважень до правопорушників. Особистий склад сформовано з підготовлених працівників міліції (при цьому послуги досить дорогі: година роботи двох охоронців із забезпечення безпеки фізичної особи складає 50 грн і більше). Другий – це звернення до приватних охоронних підприємств. Проте ці підприємства не мають належної нормативної бази діяльності, що тягне за собою численні проблеми [3, с. 38].

У світовій практиці приватні служби безпеки займаються майже виняткова економічною розвідкою та контррозвідкою. Про масштаби такої діяльності можна лише здогадуватися за непрямими ознаками. Наприклад, одна з урядових організацій США оприлюднила інформацію про те, що щорічно недержавні покупці набувають на $900 млн пристроїв для прослуховування. Загалом це не є дивним, якщо врахувати, що в умовах економічно розвинутих держав інтелектуальна власність приносить до 80 % ВВП. В Україні служба безпеки на підприємстві – це водночас і охорона, і розвідка, і контрольно-ревізійний відділ [1, с. 45].

Проте в умовах сучасного підприємництва в Україні більш вражаючою тенденцією є не інтелектуальні, а матеріальні крадіжки. Подібний стан речей не є

новим і для свідомої практики [6, с. 26]. На протидію цим проявам і спрямовують свої зусилля служби безпеки вітчизняних підприємств.

В ідеальному вигляді функції служби безпеки компанії полягають у зборі, обробці та узагальненні інформації; визначенні та прийнятті управлінського рішення; організації виконання подібного управлінського рішення [6, с. 28].

У будь-якому разі ринок послуг породжує попит, але, на жаль, нормативні засади діяльності детективів, приватних охоронців, служб внутрішньої безпеки відсутні. Є бажаним і довгоочікуваним окремий законодавчий акт, або хоча б норми–принципи у чинних цивільному, трудовому, господарському законодавствах.

Привертає увагу практика правового регламентування приватної, охоронної та детективної діяльності у найближчого сусіда – Російської Федерації. 11 березня 1992 року було прийнято Закон Російської Федерації "Про приватну детективну та охоронну діяльність у Російській Федерації". У ст. 1 цього Закону зазначено: "Цим Законом приватна детективна та охоронна діяльність визначається як надання на платних договірних засадах послуг фізичним та юридичним особам підприємствами, які мають спеціальний дозвіл (ліцензію) органів внутрішніх справ, з метою захисту законних прав та інтересів своїх клієнтів. На громадян, які здійснюють приватну детективну та охоронну діяльність, дія законів, які визначають правовий статус працівників правоохоронних органів, не поширюється. Громадяни, що займаються приватною детективною та охоронною діяльністю, не мають права здійснювати будь-які оперативно-розшукові заходи, віднесені законом до виключної компетенції органів дізнання".

Аналіз диспозиції статті зазначеного нормативно-правового акта дає підстави стверджувати, що комерційні установи (підприємства), які надають детективні та охоронні послуги, не є правоохоронними за своєю суттю. В основі їхньої діяльності лежить комерційний мотив, бажання отримати прибуток, а відповідно, захист законних прав та інтересів винятково клієнтів, а не будь-яких осіб.

В діяльності детективних та охоронних структур реалізується принцип диспозитивності, відповідно до якого громадяни та юридичні особи здійснюють належні їм цивільні права самостійно. Для суб'єктів підприємництва, на відміну від правоохоронних органів, не встановлено обов'язок по захисту прав невизначеного кола осіб. Легальною ознакою цього виду підприємницької діяльності є договірні відносини між її суб'єктом та замовником послуг. Тільки за наявності договору між клієнтом та охоронною або детективною організацією виникають цивільно-правові зобов'язання з охорони прав конкретного клієнта і тільки в обсязі, що визначений договором. Ця сфера підприємництва у Російській Федерації не віднесена до переліку публічних договорів.

В цілому, приватна детективна діяльність здійснюється для розшуку, а охоронна – для забезпечення захисту життя і здоров'я громадян; охорони майна власника, у тому числі і при його транспортуванні; проектування, монтажу та обслуговування засобів охоронно-пожежної сигналізації; консультування і підготовки рекомендацій клієнтам з питань правомірного захисту від протиправних посягань; забезпечення порядку у місцях проведення масових заходів.

З розшуковою метою дозволено надавати такі послуги: збір відомостей з цивільних справ на договірних засадах з учасниками процесу; вивчення ринку, збір інформації для ділових переговорів; виявлення неплатоспроможних або ненадійних партнерів; встановлення обставин неправомірного використання у

підприємницькій діяльності фірмових знаків і найменувань; недобросовісної конкуренції, а також розголошення відомостей, які містять комерційну таємницю; з'ясування біографічних та інших даних, які характеризують особу (з їх письмової згоди) при укладенні ними трудових та іншого виду контрактів; пошук громадян, зниклих безвісти; пошук втраченого громадянами, підприємствами, установами, організаціями майна; збір відомостей з кримінальних справ на договірній основі з учасниками процесу. При цьому, як зазначено ч. 2 ст. 3 Закону: "Протягом доби з моменту укладення контракту з клієнтом на збір такої інформації приватний детектив зобов'язаний письмово повідомити про це особу, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, суд, у провадженні яких знаходиться кримінальна справа". Сферу повноважень приватних детективів та охоронців доповнює також імперативна норма, за якою фізична або юридична особа, яка не має правового статусу приватного детектива, індивідуального приватного детективного підприємства або об'єднання, приватного охоронця або приватного охоронного підприємства, заборонено надавати подібні послуги.

При здійсненні приватної розшукової діяльності дозволено усне опитування громадян та посадових осіб (з їхньої згоди) на ведення довідок, вивчення предметів та документів (з письмової згоди їх володільців), зовнішній огляд будівель, приміщень та інших об'єктів, спостереження та отримання необхідної інформації з метою надання послуг. Дозволено також застосування відео- та аудіозапису, кіно- та фотозйомки, технічних та інших засобів, які не завдають шкоди життю та здоров'ю громадян чи навколишньому середовищу, а також засобів оперативного радіо- та телефонного зв'язку.

Із зазначеного переліку видно, що практика вносить свої корективи, постійно доповнюючи різноманітними аспектами проявів детективну діяльність.

Підприємства будь-якої організаційно-правової форми мають право засновувати окремі підрозділи для здійснення охоронно-розшукової діяльності в інтересах власної безпеки (служби безпеки). Їхня компетенція обмежена лише виняткова інтересами підприємства, на якому вони створені. На їхніх співробітників розповсюджуються загальні вимоги до осіб, які здійснюють розшуково-охоронну діяльність. Великі приватні корпорації Західної Європи витрачають на утримання служб безпеки до 25 % річного прибутку, компанії США – до 30 %. Щорічне збільшення витрат на ведення корпоративної розвідки (без врахування вартості контррозвідки та охоронної діяльності), залежно від галузі, становить $300–600 тис. [1, с. 44].

Особливого значення набуває ця проблема у світлі реформування вітчизняної кримінально-процесуальної сфери. Її перебудова на засадах змагальності та відмова від слідчо-розшукового характеру кримінального процесу.

Нова ідеологія кримінального судочинства вимагає динамічної співпраці між правоохоронними органами та приватними особами. При цьому у головному їхня діяльність є спільною – розкриття злочину. Державні правоохоронні органи повинні поступитися у певній "розумній" частині своїм монополізмом на користь приватним учасникам процесу. Вони можуть отримати пряму вигоду у вигляді економії процесуальних заходів та строків, обмежуючись лише функцією контролю за дотриманням імперативних процесуальних вимог.

Яким же ми бачимо місце приватного детектива у майбутній структурі процесуальних відносин? По-перше, це допомагає в отриманні інформації потерпілим та його представником (бачимо зв'язок адвокат–приватний детектив), а також підозрюваним, обвинуваченим, підсудним та його захисником (те саме

поєднання процесуального суб'єкта-адвоката та його тактичного помічника у зборі інформації, яка стосується справи – приватного детектива). Можливою є також комбінація цивільний позивач, його представник та приватний детектив. У всіх цих випадках сфера приватного розшуку визначена процесуальною позицією конкретного учасника. У випадку участі у комбінації на боці потерпілого та цивільного позивача детектив відіграє роль "громадськості", яка надає допомогу обвинуваченню, а у спілці з обвинуваченим – є на боці захисту. Зрозуміло те, що у першому випадку "левова частка" зусиль приватного детектива буде припадати на стадію порушення кримінальної справи (перевірка заяв чи повідомлень про злочин) – як вона визначена кримінально-процесуальним законодавством для офіційних правоохоронних органів. У варіанті участі на боці обвинуваченого – на стадії досудового слідства. Зрозуміло, що приватний детектив у будь-якому разі не є учасником (суб'єктом) кримінального судочинства. Його діяльність звільнена від процесуальної форми, способи фіксації отриманих результатів не дозволяють їх "напряму" використати як джерела доказів у процесі.

Приватний детектив може бути причетним до діяльності процесуального характеру і через сферу забезпечення виконання обов'язків у площині запобіжних заходів.

На завершення декілька слів про повноваження служб внутрішньої безпеки підприємств. Ми вважаємо, що у практику діяльності охоронних служб можна запозичити частину повноважень оперативно-розшукових підрозділів, зрозуміло, при їх використанні винятково на користь юридичної особи.

До них можна віднести право на такі дії: опитувати працівників за їх згодою; проводити контрольну закупівлю з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь у межах організаційної структури підприємства або їхніх об'єднань; порушувати питання щодо проведення перевірок фінансово-господарської діяльності залежних та дочірніх підприємств або філій та брати участь у їх проведенні; ознайомлюватися з документами та даними, що характеризують діяльність підприємств, вивчати їх, виготовляти копії з таких документів, за вимогою керівників підприємств, а з дозволу власника – витребувати документи та дані, що характеризують діяльність підприємств, а також спосіб життя та трудову діяльність окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні корпоративного правопорушення, джерело та розміри їхніх доходів; відвідувати виробничі та інші приміщення для з'ясування обставин вчиненого або такого, що готується, правопорушення; негласно виявляти та фіксувати сліди правопорушення, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого правопорушення; здійснення працевлаштування робітника, з збереженням в таємниці достовірних даних щодо його особистості; знімати інформацію з персональних електронно-обчислювальних засобів, закріплених за певним працівником; контролювати шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштові відправлення; здійснювати візуальне спостереження у визначених місцях із застосуванням фото- і відеозйомки, інших технічних засобів.

У Великобританії та Сполучених Штатах є законодавчі обмеження для використання відеостеження на виробництві, на відміну від законів Австрії, Німеччини, Норвегії та Швеції, відповідно до яких роботодавець зобов'язаний дійти згоди з працівниками у цих питаннях. Опитування працівників, проведене по всій території Сполучених Штатів, виявило, що 62 відсотки не згодні з використанням відеостеження (включаючи 38 відсотків, що "абсолютно не

згодні"). Однак звіт Американської асоціації управління показує, що дві третини американських керівників шпигують за своїми працівниками, часто використовуючи перехоплення повідомлень електронної пошти та телефонних розмов. У звіті також сказано, що "оскільки використання комп'ютерів поширюється в усьому світі, працівники в багатьох країнах стають об'єктами нових утисків, включаючи електронне підслуховування керівниками…".

У багатьох країнах роботодавці можуть прослуховувати телефонні розмови, читати повідомлення електронної пошти та інформацію на моніторі комп'ютера своїх працівників. Така ситуація розглядалась у Європейському Суді з прав людини. Колишній британський помічник начальника поліції Елісон Хелфорд скаржилась, що після подання нею скарги на поліцію стосовно статевої дискримінації, її робочий телефон почали прослуховувати. У той час, як уряд Великобританії стверджував, що це були законні і правильні дії, Хелфорд стверджувала, що це є порушенням права на приватність, передбаченого Європейською Конвенцією про права людини. Суд із цим погодився і визнав, що поліція вчинила неправильно, прослуховуючи телефон пані Хелфорд (Справа Halford v United Kingdom (Application N 20605/92), 24 EHRR 523, 25 June 1997).

Роботодавці можуть аналізувати роботу комп'ютера і клавіатури, спостерігати за допомогою відеокамер, використовувати обладнання для стеження та контролю за діями осіб, ініціювати проведення різного роду аналізів, щоб виявити вживання наркотиків чи психотропних речовин. Засоби, що використовуються для контролю за працівниками, є надзвичайно потужними. Вони можуть аналізувати "ключові елементи" для визначення, чи ефективно працівники використовують свій час між телефонними розмовами. Навіть на робочих місцях, які займають висококваліфіковані спеціалісти у галузі інформаційних технологій, керівники вимагають права на стеження за кожною деталлю роботи працівників.

Сучасні адміністратори мереж можуть допитувати комп'ютери, щоб визначити, яке програмне забезпечення використовується, наскільки часто і для чого. Всебічне стеження з метою ревізії дозволяє менеджерам складати образ кожного користувача і робити огляд того, як працівники взаємодіють із своїми машинами. Програмне забезпечення надає також менеджерам можливість повного централізованого контролю за програмним забезпеченням кожного персонального комп'ютера. Менеджер може на відстані змінювати або припиняти роботу програм на будь-якій машині. Такі технології поширюють свою дію на всі аспекти життя працівників. Мініатюрні камери контролюють поведінку. "Розумні" ідентифікаційні значки стежать за пересуванням працівників навколо будівлі.

Що отримуємо у підсумку? Вітчизняна правова система лише знаходиться на стадії напрацювання необхідних правових норм. Проте вже сьогодні необхідно законодавчо закріпити певні принципові положення.

По-перше, це особливі вимоги до змісту сучасних письмових трудових договорів, які можуть включати в себе такі елементи: попередження про можливість проведення неофіційного корпоративного контролю (корпоративне прослуховування телефонних переговорів, моніторинг електронної пошти, огляд робочого місця (зовнішній візуальний та за умов дотримання розроблених процедур – проведення службою безпеки обшуку, виїмки та огляду робочого місця працівника, відмикання систем безпеки, розблокування електронних контрольних пристроїв)), попередження про можливість проведення опитування за участю психолога або з використанням засобів інструментальної діагностики емоційної

напруги; попередження про вилучення та збереження біометричних зразків для забезпечення функціонування систем контролю доступу.

По-друге, постала необхідність у розробці типових правил проведення службового розслідування у приватній сфері. Ми пропонуємо використовувати категорію "корпоративного розслідування".

По-третє, це законодавче закріплення імперативних принципів діяльності у сфері забезпечення корпоративної безпеки та діяльності відповідних служб. До таких, зокрема, ми відносимо: збір інформації про особу без попереднього повідомлення при укладенні трудового договору; матеріальна компенсація при залученні до заходів "корпоративного розслідування"; можливість використовувати допомогу з боку фахівців у галузі права; заборону провадити корпоративне розслідування щодо неповнолітніх; обов'язковість інформування правоохоронних органів при виявленні ознак вчиненого правопорушення з боку працівників; заборона використання гіпнозу та медичних препаратів для отримання інформації.

Подібний нормативно-правовий акт необхідно розробити та впровадити в Україні. До числа важливих питань, які потребують свого врегулювання, необхідно також віднести: регламентація діяльності охоронних структур за кордонами держави, де вони були створені; організації міжнародних охоронних та детективних агентств; порядок утворення та функціонування картотек, колекцій та інших баз даних; організації діяльності "підготовчих центрів" та обов'язковість проведення перепідготовки детективів та, особливо, приватних охоронців (у тому числі і через процедури кваліфікаційних іспитів на зразок іспитів адвокатів або нотаріусів).

На нашу думку, повинні бути позитивно вирішені питання щодо можливості приватних детективів видавати себе за інших приватних осіб (без демонстрації сфальсифікованих документів або документів, які можуть ввести в оману); питання взаємодії на тактичному та процесуальному рівнях приватного детектива і захисника або представника у цивільних чи кримінальних справах; проведення огляду, допомога в обшуку або виїмці, які провоадять приватні особи у власному житловому або іншому приміщенні (при цьому повинні бути розмежовані процедури залежно від виду власності на житло або приміщення – одноособової або спільної).

Важливим також є питання затримання правопорушників, осіб, які вчинили злочин, з боку приватних детективів та їхня співпраця з правоохоронними підрозділами.

---

1. *Ангелин Д.* Отряд не заметил потери бойца? / Д. Ангелин // Бізнес. – 2005. – № 649. – С. 44.
2. *Бобрик В.І.* Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / В.І.Бобрик. – Харків, 2004. – 21 с.
3. *Вовк М.* Выбор – за преступностью / М. Вовк // Инвестгазета. – 2005. – № 47. – С. 38.
4. *Курило В.І.* Організаційно-правові засади надання охоронних послуг: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.07 "Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право " / В.І. Курило. – Ірпінь, 2002. – С. 17.
5. *Устименко Н.В.* Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / Н.В. Устименко/. – Харків, 2001. – 21 с.

6. *Цыбко Л., Пархомчук Д., Марга В.* Тебя посадят, а ты не воруй / Л. Цыбко, Д. Пархомчук, В. Марга // Инвестгазета. – 2006. – № 4. – С. 26.
7. *Шейфер С.А.* Использование непроцессуальных познавательных мероприятий в доказывании по уголовному делу / С.А.Шейфер // Государство и право. – 1997. – № 9. – С. 57–63.

PRIVATE PROTECTIVE AND DETECTIVE ACTIVITIES (PERSPECTIVES OF LEGAL REGULATION)

O. Punda

Khmel'nytskyi Economic University
Kamjanetska Str. 159/2, UA – 29008 Khmel'nytskyi

The article is devoted to the issues of perspective of private protective, search and detective activities legal regulation. The author emphasizes on the possibilities of introducing protective and detective activities in the sphere of labour, family and civil relations.

Key words: protective and detective activities, search, corporative security.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ДО ПОСТАНОВИ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ "ПРО СУДОВУ ПРАКТИКУ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ"

О. Угриновська

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

У статті розглянено прикладні проблеми апеляційного перегляду рішень та ухвал суду першої інстанції ухвалених у порядку цивільного судочинства. Автор висловлює низку зауважень та пропозицій до Постанови Пленуму Верховного Суду „Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку".

Ключові слова: апеляційне провадження, об'єкти апеляційного прегляду, межі апеляційного перегляду, повноваження апеляційних інстанцій.

Вироблення єдиного та правильного підходу у судовій практиці до застосування тих чи інших норм права має стратегічне значення для правової системи нашої держави і покладається на Верховний Суд України, який є найвищим судовим органом в системі судів загальної юрисдикції.

Інститут апеляції був включений в цивільне судочинство України ще у 2001 році (Закон України від 21 червня 2001 року "Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК)"). Однак офіційна узагальнена правова позиція Верховного Суду України з питань застосування норм ЦПК, які регулюють апеляційне провадження, з'явилася тільки наприкінці 2008 року.

Формування правозастосовної практики перегляду рішень суду першої інстанції на предмет їх законності та обґрунтованості судами другої ланки до цього часу відбувалося самостійно. Слід зазначити, що апеляційні суди в основному правильно застосовують норми цивільного процесуального законодавства. Однак, все ж таки, без помилок не обходиться. Про цей факт свідчать як публікації в пресі [1], так і практика Верховного Суду України [2].

24 жовтня 2008 року Пленумом Верховного Суду України було прийнято постанову "Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку" [3] (далі – Постанова). Це безумовно позитивний крок для вітчизняного цивільного судочинства. Апеляційне провадження є однією із головних засад судочинства України, визначених статтею 129 Конституції України [4]. Тому необхідність прийняття Постанови, яка присвячена інституту апеляції, була очевидною. Цей акт покликаний вирішити проблемні питання у правозастосовній практиці та роз'яснити суддям як необхідно діяти в тих чи інших правових ситуаціях, що виникають при перегляді судових рішень в апеляційному порядку.

Слід зазначити, що увага Пленуму Верховного Суду України була зосереджена на таких інститутах апеляційного провадження як суб'єкти права на подання апеляційної скарги, об'єкти апеляційного перегляду, строки оскарження, порядок підготовки розгляду справи апеляційним судом, повноваження суду апеляційної інстанції та ін.

В цілому Постанова заслуговує на позитивну оцінку. Тому хочеться відзначити декілька важливих положень. Так, Верховний Суд України роз'яснює, що на стадії апеляційного провадження вирішення питання про прийняття апеляційної скарги до розгляду, залишення такої скарги без руху та визнання її

© Угриновська О., 2009

неподаною, повернення скарги, поновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження, залишення без розгляду, прийняття заяви про відкликання скарги чи відмови від неї, незалежно від того, до суду якої інстанції вони подані, належить до повноважень апеляційного суду. Тобто всі процесуальні дії, які пов'язані з прийняттям апеляційної скарги до розгляду та відкриттям на цій підставі апеляційного провадження повинен вчиняти виключно апеляційний суд. Відтак суд першої інстанції виконує лише функції з прийняття заяви про апеляційне оскарження і (або) апеляційної скарги та їх надіслання разом із справою до апеляційного суду у визначений частиною другою статті 296 ЦПК строк (п. 1 положення 3 Постанови).

Необхідно також звернути увагу на пункт 1 положення 7 Постанови. У ньому, на нашу думку, сформульований чіткий та логічний алгоритм процесуальних дій щодо прийняття апеляційної скарги до розгляду. Це є особливо важливим для роботи судді-доповідача.

Доцільним та правильним слід вважати роз'яснення Верховного Суду України апеляційним судам щодо того, які саме порушення норм процесуального права є підставою для скасування чи зміни рішення, якщо вони (такі порушення) призвели до неправильного вирішення справи. Це, наприклад, можуть бути порушення вимог статті 59 ЦПК щодо допустимості засобів доказування, необґрунтована відмова суду в задоволенні клопотання осіб, які беруть участь у справі, у дослідженні доказів (стаття 60 ЦПК), порушення вимог статті 215 ЦПК щодо змісту рішення суду тощо. У разі скасування рішення суду у зв'язку з порушенням норм процесуального права (частина третя статті 309 ЦПК) апеляційний суд повинен зазначити причинний зв'язок між порушенням норми процесуального права та прийняттям неправильного рішення (пункти 4, 6 положення 19 Постанови).

Перелік правових позицій Верховного Суду України, які на нашу думку, є правильними можна продовжувати, однак поряд із схвальними відгуками хотілося б висловити певні зауваження та пропозиції до вищезгаданої Постанови.

1. Так, певних доповнень потребує положення 1 Постанови, яке присвячено суб'єктам апеляційного оскарження.

Однією із передумов апеляційного оскарження є наявність повноважень на внесення апеляційної скарги. Правом на апеляційне оскарження судових рішень, тобто на порушення функціональної діяльності суду апеляційної інстанції щодо перевірки законності і обґрунтованості рішень суду першої інстанції, наділені сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки. До інших осіб, які беруть участь у справі, відповідно до ст. 26 ЦПК належать треті особи, представники сторін та третіх осіб у справах позовного провадження, а також заявники та інші заінтересовані особи, їхні представники у справах окремого провадження.

Пункт 1 положення 1 Постанови правильно, відповідно до діючого цивільного процесуального законодавства, роз'яснює, що правом на апеляційне оскарження володіють сторони та інші особи, які беруть участь у справі. Однак, вже пункт 2 зазначеного положення містить певну суперечність. У третьому реченні зазначається, що особи та органи, які брали участь у справі, відповідно до статей 27, 292 ЦПК мають право на апеляційне оскарження судових рішень, проте далі, коли мова йде про подання апеляційної скарги через представника, чомусь не згадується про можливість звернення із апеляцією представника іншої

заінтересованої особи. Це не лише не відповідає законодавчим положенням, а й суперечить першій частині аналізованого речення. Адже представник іншої заінтересованої особи також належить до кола осіб, які беруть участь у справі. Відтак пункт 2 положення 1 Постанови після слів "або заявника" необхідно доповнити словами *"іншої заінтересованої особи"*.

2. Слід зазначити, що згідно із ст. 292 ЦПК правом апеляційного оскарження наділені виключно сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки. Це повноваження випливає з їхнього процесуального статусу та виконуваних функцій. Тому слід пам'ятати, що перелік суб'єктів апеляційного оскарження є виключний та розширеному тлумаченню не підлягає. З цього твердження випливає, що інші учасники процесу, такі як-от, наприклад, свідок, експерт не можуть вносити апеляційну скаргу. Відтак вважаємо, що положення 1 Постанови слід доповнити пунктом 4 наступного змісту: *"Право апеляційного оскарження не мають інші учасники процесу, перелічені в ст. 47 ЦПК"*.

3. Відповідно до ст. ст. 73 та 294 ЦПК поновлення строку на апеляційне оскарження відбувається у разі його пропущення з поважних причин. Питання про те, чи є певна причина поважною вирішується в кожному конкретному випадку із урахуванням обставин справи. На нашу думку, однією із поважних причин для поновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження є смерть особи, яка брала участь у розгляді справи у суді першої інстанції, в період набрання рішенням суду законної сили. У цьому випадку з відповідним клопотанням можуть звернутися правонаступники цієї особи. Відтак, рекомендуємо доповнити пункт 1 положення 2 Постанови реченням такого змісту: *"Судам слід враховувати, що смерть особи, яка брала участь у розгляді справи у суді першої інстанції, в період набрання рішенням суду законної сили є поважною причиною для поновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження рішення суду правонаступниками такої особи"*.

4. Слід зазначити, що допустимість об'єкта апеляційного оскарження є необхідною передумовою для прийняття апеляційної скарги до розгляду. Інакше суддя-доповідач апеляційного суду зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в прийнятті апеляційної скарги. Згідно із нормами ЦПК об'єктами апеляційного оскарження є рішення та ухвали суду першої інстанції, що не набрали законної сили, у справах позовного та окремого провадження. Відтак судовий наказ, який ухвалюється судом в порядку наказного провадження, і є особливою формою судового рішення не може бути об'єктом апеляційного оскарження. На основі цього, вважаємо, що положення 4 Постанови необхідно доповнити пунктом 2 такого змісту: *"Судовий наказ, який є особливою формою судового рішення, апеляційному оскарженню не підлягає, оскільки нормами ЦПК не передбачено можливість його апеляційного оскарження"*.

5. У пункті 1 положення 6 Постанови вказується, що заява про апеляційне оскарження та (або) апеляційна скарга, подані після закінчення встановлених строків, без наявності в них клопотання або в окремій заяві про поновлення цього строку, ухвалою судді-доповідача апеляційного суду залишається без розгляду, справа повертається до суду першої інстанції. Ця ухвала апеляційного суду належить до тієї категорії ухвал, які перешкоджають подальшому руху справи. Слід зазначити, що ухвали суду апеляційної інстанції, які перешкоджають подальшому руху справи, підлягають касаційному оскарженню, а відтак вони повинні бути обґрунтованими. Тому, на нашу думку, пункт 1 цього положення

необхідно доповнити другим реченням: *"Ухвала про залишення заяви про апеляційне оскарження та (або) апеляційної скарги без розгляду повинна бути мотивована"*.

6. Відповідно до основних положень змагального процесу, на суд покладається обов'язок роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їхні права та обов'язки, а також наслідки вчинення чи не вчинення певних процесуальних дій. Відтак, якщо при розгляді справи в апеляційній інстанції буде встановлено, що заява про апеляційне оскарження чи апеляційна скарга подана без дотримання встановлених строків і не містить у собі клопотання про поновлення пропущеного строку, а під час розгляду справи таке клопотання не заявлене, апеляційний суд зобов'язаний роз'яснити про необхідність подання такого клопотання та про наслідки його неподання. І лише після цього, у разі якщо таке клопотання не було подане, апеляційний суд ухвалою залишає апеляційну скаргу без розгляду. Зважаючи на викладене, пункт 5 положення 6 Постанови необхідно викласти у наступній редакції: *"Якщо при розгляді справи в апеляційній інстанції буде встановлено, що заява про апеляційне оскарження чи апеляційна скарга подана без дотримання встановлених строків і не містить у собі клопотання про поновлення пропущеного строку, а під час розгляду справи таке клопотання не заявлене (за умови, суд роз'яснить особі про необхідність подання такого клопотання) апеляційний суд ухвалою залишає апеляційну скаргу без розгляду"*.

7. При вирішенні питання про прийняття апеляційної скарги до розгляду до повноважень судді-доповідача належить перевірити: 1) чи передбачена законом можливість апеляційного оскарження ухвали; 2) наявність в особи, яка подає скаргу, права на апеляційне оскарження судового рішення; 3) чи дотримано строк на подання апеляційної скарги; 4) відповідність апеляційної скарги формі та змісту, встановлених законом, і переліку додатків до неї; 5) чи сплачено в належному розмірі та у визначеному порядку судовий збір та витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи. Тобто на цьому етапі суддя-доповідач уповноважений вирішувати суто організаційні питання відкриття апеляційного провадження, які не пов'язані із розглядом апеляційної скарги по суті на предмет її обґрунтованості. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити пункт 1 положення 7 Постанови наступним реченням: *"При вирішенні питання про прийняття апеляційної скарги суддя-доповідач не вправі вирішувати питання про обґрунтованість чи необґрунтованість скарги"*.

8. На наш погляд пункт 4 положення 9 Постанови слід викласти у наступній редакції: *"Вважаємо, що слід повернути справу до суду першої інстанції в разі надходження такої справи з нерозглянутими заявами про виправлення описок, арифметичних помилок у судовому рішенні або про роз'яснення рішення суду. Якщо дані порушення виявленні в ході розгляду справи в апеляційній інстанції, то відповідні порушення мають усуватися апеляційним судом"*. На нашу думку, підстави повернення справи до суду першої інстанції, викладені у пункті 2 положення 9 Постанови, абсолютно унеможливлюють розгляд справи апеляційним судом. Натомість надходження справи з нерозглянутими заявами про виправлення описок, арифметичних помилок у судовому рішенні або про роз'яснення рішення суду не є абсолютним порушенням, а тому може бути усунене апеляційним судом.

9. Стаття 300 ЦПК передбачає таке розпорядче право відповідача по апеляції як її визнання. Відтак положення 12 Постанови необхідно доповнити пунктом 8, в якому зазначити: *"Друга сторона має право визнати апеляційну скаргу обґрунтованою як до початку розгляду справи в апеляційному суду так і після.*

Відповідно ч. 5 ст. 300 ЦПК суд має право врахувати таке визнання у частині наявності або відсутності фактів, які мають значення для вирішення справи".

10. Відповідно до статті 304 ЦПК суд апеляційної інстанції при розгляді справи керується правилами розгляду справи судом першої інстанції, з винятками та доповненнями, які встановлені главою І "Апеляційне провадження" розділу V ЦПК. Це положення додатково підкреслює, що апеляційне провадження не є альтернативою розгляду справи в суді першої інстанції. Апеляції як інституту цивільного процесуального права притаманні самостійні завдання та мета. Саме тому під час перегляду справи в апеляційному суді не можна пред'явити зустрічний позов чи позов третьої особи із самостійними вимогами, об'єднати чи роз'єднати позовні вимоги, а також застосовувати правило про недопустимість розгляду справи за відсутності позивача, від якого не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності, оскільки ці інститути властиві для провадження у суді першої інстанції. Беручи до уваги все вищевикладене пропонуємо друге речення положення 16 Постанови викласти в такій редакції: *"У зв'язку з цим, зокрема, в апеляційній інстанції не застосовуються правила про пред'явлення зустрічного позову (стаття 123 ЦПК), про прийняття позову третьої особи із самостійними вимогами (стаття 125 ЦПК), про об'єднання та роз'єднання позовів (стаття 126 ЦПК), оскільки перегляд рішення апеляційною інстанцією відбувається в межах позовних вимог, що заявлені в суді першої інстанції, а дані волевиявлення можливі лише в суді першої інстанції. Правило про недопустимість розгляду справи за відсутності позивача, від якого не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності (ч. 3 ст. 169 ЦПК) теж не застосовується в апеляційній інстанції, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 305 ЦПК неявка осіб, які беруть участь у справі, належним чином повідомлених про час і місце розгляду, не перешкоджає апеляційному розгляду справи"*.

11. У пункті 1 положення 18 Постанови роз'яснюється, що рішення повинно бути ухвалене з дотриманням норм матеріального та процесуального права. Водночас судам слід пам'ятати, що законне, обґрунтоване та правильне по суті й справедливе рішення суду не може бути скасоване з одних лише формальних міркувань. Зокрема, таким недоліком, який не призводить до порушення основних принципів цивільного процесуального законодавства та охоронюваних законом прав та інтересів осіб, які беруть участь у справі, і не впливає на суть ухваленого рішення, на думку Пленуму Верховного Суду України, можна визнати саму по собі відсутність технічного запису при безспірності доказів, якими обґрунтовано рішення. На наш погляд, ця позиція потребує певного доповнення. Відтак, вважаємо, що відсутність технічної фіксації процесу може бути визнана підставою для скасування рішення суду першої інстанції лише у випадку, коли сторонами не подавалось заяви (клопотання) про нездійснення технічної фіксації та нездійснення технічної фіксації призвело до ухвалення незаконного та необґрунтованого рішення.

Висновки

На нашу думку, Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку" повинна стати своєрідним правовим фундаментом для ухвалення законних та обґрунтованих рішень судами апеляційної інстанції. А запропоновані зауваження та доповнення до неї, на наш погляд, дадуть можливість охопити більш широке коло проблемних питань, що виникають у судовій практиці під час здійснення судочинства у апеляційних судах та потребують додаткових роз'яснень, та які залишилися поза увагою Пленуму Верховного Суду України.

1. *Гвоздецкий А.* Внеочередной съезд судей будет?! // Юридическая практика. – № 13 (483). – 27 марта 2007. – С. 7
2. Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18 квітня 2007 року// Юридическая практика. – № 4 (526). – 22 січня 2008. – С. 21; Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 13 червня 2007 року// Юридическая практика. – № 10 (532). – 4 марта 2008. – С. 21
3. Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 11. – С. 7–15
4. *Гузь Л.Є.* Підстави для скасування судових рішень (ухвал) та способи запобігання їх виникнення при розгляді цивільних справ в судах. – Х.: ВПФ "Поліграфіст", 2006. – С. 4

SOME COMMENTS AND PROPOSITIONS TO THE SUPREME COURT PLENUM RESOLUTION "ON JUDICIAL PRACTICE OF CIVIL APPEALS EXAMINATION"

O. Uhrynovska

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

In the article practical issues of first instance judgements and judicial rulings appelate review are examined. The author expresses some comments and propositions to the Supreme Court Plenum Resolution "On judicial practice of civil appeals examination".

Key words: appeal proceedings, objects of appelate review, limits of appelate review, authority of appeals instances.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕТВОРЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Ю. Юркевич

Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
тел. (032) 274–03–80, e-mail: yuriy-yurkevych@rambler.ru

Досліджено проблеми правового регулювання перетворення юридичних осіб. На основі аналізу чинного законодавства висвітлено суперечності, пов'язані з порядком припинення юридичних осіб шляхом перетворення. У статті сформульовані наукові висновки та пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства, що регулює порядок припинення юридичних осіб з правонаступництвом.

Ключові слова: юридична особа, правонаступництво, припинення юридичних осіб з правонаступництвом, перетворення.

Порядок припинення юридичних осіб шляхом перетворення встановлений чинним законодавством, зокрема Цивільним та Господарським кодексами України (далі, відповідно, ЦК та ГК України). Важливість дослідження даної наукової проблематики зумовлена необхідністю підвищення ефективності припинення юридичних осіб з правонаступництвом.

У науковій юридичній літературі розгляду даних питань присвятили свої праці такі вчені як: І. Кучеренко, О. Кібенко, К. Трофимов, Д. Жданов та ін.

Метою статті є детальний теоретичний аналіз припинення юридичних осіб шляхом перетворення та визначення перспектив розвитку цивільного законодавства з питань його правового регулювання.

Із прийняттям чинного ЦК України перетворення юридичної особи визнане зміною її організаційно-правової форми. Відповідно до ч. 2 ст. 108 ЦК України у разі перетворення до нової юридичної особи переходять усе майно, усі права та обов'язки попередньої юридичної особи. Отже, перетворення юридичної особи призводить до її припинення та характеризується універсальним правонаступництвом.

Підкреслимо, що зміна організаційно-правової форми юридичної особи спричиняє значні правові наслідки як для третіх осіб (наприклад, у разі перетворення повного товариства у товариство з обмеженою відповідальністю), так і для засновників (учасників) юридичної особи (оскільки в разі перетворення може, по-перше, змінюватися обсяг їхньої відповідальності перед третіми особами, по-друге, може змінюватися їх кількісний склад). Варто погодитися з О. Гулою, котра вважає, що зміна форми юридичної особи в деяких випадках, зокрема у разі перетворення приватного підприємства в акціонерне товариство впливає на зміну форми правовідносин – замість прав засновника, особа набуває прав акціонера [15, с. 84].

Водночас, зміна організаційно-правової форми, на думку К. Трофимова, має деякі відмінності від інших видів реорганізації: (1) не відбувається ніяких змін суб'єктного складу; (2) не порушується єдність майнового комплексу; (3) не виникає необхідності в складенні передавального акта. Це дає підстави, вважає згаданий автор, говорити про те, що практично правонаступництво не виникає, а збереження суб'єктного складу та єдності майнового комплексу призводить до

© Юркевич Ю., 2009

тотожності правонаступника і правопопередника, до передачі прав та обов'язків самому собі [22, с. 183].

Важко погодитися з вищенаведеним. Більше того, слід підкреслити, що, враховуючи специфіку нормативного регулювання правового режиму майна юридичної особи, що припиняється, обсяг майна, прав та обов'язків, що переходить до новоутвореної юридичної особи, може мінюватися, що все ж не означає відсутності універсального правонаступництва (дані випадки в основному можливі у випадку приватизації державних підприємств). Показовими у зв'язку з цим є наступні випадки з судової практики, пов'язані з корпоратизацією підприємств, якою відповідно до п. 1 Указу Президента України "Про корпоратизацію підприємств" від 15.06.93 № 210/93, визнається перетворення державних підприємств, закритих акціонерних товариств, більш як 75 % статутного фонду яких перебуває у державній власності, а також виробничих і науково-виробничих об'єднань, правовий статус яких раніше не був приведений у відповідність з чинним законодавством, у відкриті акціонерні товариства. Так, ВАТ "Катіон" звернулося до господарського суду м. Києва з позовом про спонукання Міністерства промислової політики (далі – відповідач) передати до статутного фонду позивача два гуртожитки з вбудовано-прибудованими приміщеннями в м. Хмельницькому в порядку визначеному постановою КМУ "Про затвердження Положення про порядок корпоратизації підприємств" від 05.07.93 № 508. На обгрунтування позову позивач посилався на те, що зазначені гуртожитки, побудовані в 70–80-ті роки за кошти заводу "Катіон", що підтверджується рішенням від 14.05.2004 у справі господарського суду м. Києва, на те, що з часу побудови ці гуртожитки перебувають на балансі позивача і використовуються ним для забезпечення житлом власних працівників, а також на те, що з моменту побудови гуртожитків позивач несе витрати на їхнє утримання. Рішенням господарського суду м. Києва від 08.06.2005 позов задоволено повністю та зобов'язано відповідача передати до статутного фонду позивача спірне майно в порядку, визначеному постановою КМУ "Про затвердження Положення про порядок корпоратизації підприємств" від 05.07.93 № 508.

Дана справа неодноразово переглядалась судами вищих інстанцій. Постановою Київського апеляційного господарського суду від 28.07.2005 та Вищого господарського суду України від 22.11.2005 скарги відповідача залишено без задоволення, а рішення господарського суду м. Києва від 08.06.2005 – без змін.

Вищий господарський суд України при розгляді даної справи зазначив, що у процесі корпоратизації ДП завод "Катіон" відповідно до вимог Указу Президента України "Про корпоратизацію підприємств" від 15.06.93 № 210/93, постанови КМУ "Про затвердження Положення про порядок корпоратизації підприємств" від 05.07.93 № 508 (далі – Положення) та акта оцінки вартості цілісного майнового комплексу заводу "Катіон" до позивача як до правонаступника згідно зі ст. 36 Закону України "Про підприємства в Україні" від 27.03.91 № 887-III (чинного на час корпоратизації ДП заводу "Катіон") перейшли всі права та обов'язки корпоратизованого ДП заводу "Катіон", а отже, і спірне майно повинно було увійти до статутного фонду позивача, до того ж їхня вартість мала бути включена у вартість активів цілісного майнового комплексу заводу "Катіон" [9, с. 45–48].

Однак, рішення господарських судів нижчих інстанцій скасовані постановою Судової палати у господарських справах Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 11.07.2006, а справу передано на новий розгляд до господарського суду першої інстанції. ВСУ, мотивуючи своє рішення, зазначив наступне. Пункт 16 Положення

передбачає, що обсяг статутного фонду відкритих акціонерних товариств, створених відповідно до цього Положення, визначався діючою на той час Методикою оцінки вартості об'єктів приватизації та оренди. Згідно з п.п. 41–42 Методики оцінки вартості об'єктів приватизації, затвердженої постановою КМУ від 08.09.93 № 717 (чинної на час корпоратизації ДП заводу "Катіон"), вартість майна цілісного майнового комплексу зменшується, зокрема, на вартість майна державного житлового фонду, що приватизується відповідно до Закону України "Про приватизацію державного житлового фонду", а також вартість об'єктів, що не підлягають приватизації. Суд також зауважив, що за змістом ст. 4–6 Житлового кодексу України гуртожитки належать до об'єктів державного житлового фонду і відповідно до ст. 2 Закону України "Про приватизацію державного житлового фонду" приватизації не підлягають, а тому висновок господарських судів про необхідність включення спірних гуртожитків до статутного фонду ВАТ "Катіон" є помилковим [10, с. 43–44].

Викладене свідчить, що в результаті перетворення ДП заводу "Катіон" відбувся перехід його майна, прав та обов'язків до ВАТ "Катіон", тобто мало місце, по-перше, – припинення ДП заводу "Катіон" як юридичної особи, по-друге, – правонаступництво і, по-третє, – порушення єдності майнового комплексу через неможливість включення спірних гуртожитків до статутного капіталу ВАТ "Катіон", зумовлену обмеженнями, встановленими чинним законодавством.

Продовжуючи тему приватизації, необхідно зазначити, що в юридичній літературі відстоюється позиція, що продаж акцій державного акціонерного товариства в процесі приватизації, зміна складу учасників, структури управління, порядку прийняття рішень таким товариством, є підставами зробити висновок про реорганізацію такого товариства шляхом перетворення, зміну організаційно-правової форми державного акціонерного товариства на форму акціонерного товариства, а моментом перетворення державного акціонерного товариства є день державної реєстрації внесених та затверджених загальними зборами змін до статуту товариства [14, с. 5].

Перетворення слід вважати особливим способом припинення юридичних осіб з правонаступництвом. Законодавець встановив особливості припинення юридичних осіб шляхом перетворення, які зумовлені, на нашу думку, тим фактом, що обсяг прав та обов'язків новоутвореної юридичної особи, як правило, істотно не змінюється. Так, відповідно до ч. 3 ст. 37 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" від 15.05.2003 № 755-IV для проведення державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті перетворення, на відміну від інших способів припинення юридичних осіб, не подається весь перелік документів, зокрема довідка відповідного органу Пенсійного фонду України про зняття з обліку, довідка відповідного органу державної податкової служби про зняття юридичної особи з обліку як платника податку та інші.

Також у перетворенні юридичної особи до неї не застосовуються обмеження, встановлені ч. 2 ст. 35 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців", тобто є можливість проведення державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи, щодо якої прийнято рішення щодо перетворення; внесення змін до Єдиного державного реєстру щодо відомостей про відокремлені підрозділи; проведення державної реєстрації юридичної особи, засновником (учасником) якої є юридична особа, щодо якої прийнято рішення щодо перетворення з дати внесення до Єдиного державного

реєстру запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи або уповноваженого ними органу щодо припинення юридичної особи.

Як видається, позиція законодавця в частині щодо зняття обмежень, встановлених ч. 2 ст. 35 Закону при припиненні юридичних осіб шляхом перетворення є не зовсім послідовною, оскільки суперечить, на наш погляд, іншим нормам вищезгаданого Закону. У літературі поширена точка зору, згідно з якою засновницьке волевиявлення має відповідати встановленим вимогам щодо суб'єкта, змісту і форми. Суб'єктом засновницького волевиявлення може бути дієздатний (за деякими винятками) суб'єкт цивільного права: фізична, юридична особа, держава та територіальна громада в особі відповідних органів. Право на заснування юридичної особи належить до змісту цивільної правоздатності громадянина та юридичної особи [21, с. 67]. Отже, можлива ситуація, коли, наприклад, здійснено державну реєстрацію юридичної особи, засновник якої припинився шляхом перетворення. Суперечність вбачається в тому, що законодавець забороняє здійснення вищенаведених дій у разі припинення юридичних осіб іншими, ніж перетворення, способами. Тому слід внести зміни до ч. 15 ст. 37 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців", виключивши положення, згідно з яким при перетворенні юридичної особи до неї не застосовуються обмеження, встановлені ч. 2 ст. 35 цього Закону, що є доцільним з точки зору визнання чинним законодавством України перетворення способом припинення юридичних осіб.

У дослідженні перетворення як способу припинення юридичних осіб з правонаступництвом слід також зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 141 ЦК України при перевищенні максимальної кількості учасників товариства з обмеженою відповідальністю (згідно з ч. 2 ст. 50 Закону України "Про господарські товариства" максимальна кількість учасників товариства з обмеженою відповідальністю може досягати десяти осіб) товариство підлягає перетворенню на акціонерне товариство протягом одного року, а зі спливом цього строку – ліквідації у судовому порядку, якщо кількість його учасників не зменшиться до встановленої межі. Отже, враховуючи, що оцінка та викуп акцій акціонерів, які не голосували за прийняття загальними зборами рішення про реорганізацію товариства, здійснюється виключно за їх вимогою, тобто визнається правом, а також відсутність обмежень щодо кількісного складу учасників юридичних осіб інших, ніж товариство з обмеженою відповідальністю, організаційно-правових форм, можна зробити висновок про неможливість перетворення таких юридичних осіб з кількістю учасників більше десяти в товариство з обмеженою відповідальністю без попереднього зменшення їхньої чисельності. Водночас, беручи до уваги, що часто учасники не виявлятимуть бажання вийти з товариства, а також що Законом України "Про господарські товариства" передбачена можливість виключення учасників окремих господарських товариств лише за систематичне невиконання, неналежне виконання своїх обов'язків або перешкоджання своїми діями досягненню цілей товариства, – практична можливість здійснення такого перетворення видається примарною.

Як вже зазначалося при перевищенні максимальної кількості учасників товариство з обмеженою відповідальністю підлягає перетворенню на акціонерне товариство протягом одного року, а зі спливом цього строку – ліквідації у судовому порядку, якщо кількість його учасників не зменшиться до встановленої межі. У зв'язку з наведеним слід звернути увагу на наступну проблематику.

Закон України "Про господарські товариства" від 19.09.91 чітко встановлює, що установчі документи господарських товариств повинні містити відомості про склад засновників та учасників. Отже, будь-яке збільшення кількості учасників товариства з обмеженою відповідальністю зумовлює необхідність внесення змін до його установчих документів.

Процедура внесення змін до установчих документів юридичної особи визначена Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" від 15.05.2003. Цей Закон також чітко встановлює підстави для відмови у проведенні державної реєстрації змін до установчих документів, зазначаючи, що відмова у проведенні державної реєстрації з інших мотивів не допускається.

При цьому законодавець формально серед підстав для відмови у проведенні державної реєстрації змін до установчих документів не визначає порушення законодавчих вимог щодо кількісного складу учасників юридичної особи. З іншого боку, враховуючи норми Закону України "Про господарські товариства" та ЦК України, реєстрація змін до установчих документів, які перевищують максимальну кількость учасників товариства з обмеженою відповідальністю не провадиться з мотивів невідповідності до чинного законодавства.

Тому, з метою уникнення непорозумінь у правозастосовній діяльності варто доповнити перелік, визначений ч. 1 ст. 27 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" такою підставою, як "невиконання юридичною особою вимог законодавства щодо кількісного складу її засновників (учасників)".

Однак, необхідно підкреслити, що ст. 50 Закону України "Про господарські товариства" доповнено частиною другою, яка встановила максимальну кількість учасників товариства з обмеженою відповідальністю Законом № 997-V від 27.04.2007 року. Отож, положення норми статті 141 ЦК України про правові наслідки перевищення максимальної кількості учасників товариства з обмеженою відповідальністю може поширюватися лише на товариства, створені до набрання чинності Законом № 997-V.

Правова характеристика перетворення як способу припинення юридичних осіб з правонаступництвом буде неповною без з'ясування можливості проведення так званої "змішаної" реорганізації (під "змішаною" реорганізацією в літературі розуміють реорганізацію, в якій беруть участь або при проведенні якої виникають юридичні особи іншої організаційно-правової форми).

Застосування "змішаної" форми припинення юридичних осіб з правонаступництвом полягає в тому, що одночасно з перетворенням використовуються інші способи припинення юридичних осіб, наприклад: а) злиття юридичних осіб різних організаційно-правових форм, оскільки в такому разі принаймі щодо однієї з них відбувається додатково ще й перетворення; б) приєднання до юридичної особи іншої організаційно-правової форми; в) поділ юридичних осіб, в результаті якого хоча б один з її правонаступників утворюється в іншій організаційно-правовій формі, ніж юридична особа-правопопередник.

Деякі автори, аналізуючи можливість застосування змішаної реорганізації фактично виходять із загальнодозвільного принципу "що прямо не заборонено законом, – те дозволено" (Д. Жданов [16, с. 23], С. Макаров [20, с. 93]). Проте, на нашу думку, не можна в даній ситуації виходити із загальнодозвільного принципу, оскільки припинення юридичних осіб пов'язане також з діяльністю державного реєстратора, який як державний службовець при державній реєстрації припинення

юридичних осіб повинен діяти виключно в межах та порядку, передбаченими законом, що регулює вказані правовідносини.

Тому висновок про можливість здійснення чи нездійснення змішаних реорганізацій повинен ґрунтуватися виключно на аналізі законодавчих норм.

З приводу цього у вітчизняній юридичній літературі зустрічаються діаметрально протилежні міркування.

На думку одних вчених, доцільним було б безпосереднє закріплення у законодавстві можливості здійснювати складну реорганізацію – з одночасним поєднанням декількох форм (наприклад? приєднання товариства з додатковою відповідальністю до товариства з обмеженою відповідальністю з перетворенням останнього на акціонерне товариство), оскільки на практиці такі дії мають здійснюватися поступово, що призводить до значного збільшення витрат та затягування процесу реорганізації [17, с. 388]. Втім, щодо наведеного прикладу, пов'язаного з приєднанням та зміною організаційно-правової форми правонаступника, не можна не погодитися з висновком про необхідність поступового здійснення вказаних дій.

Інші, більш обґрунтовано, посилаючись зокрема на п. 1.8 Положення про порядок реєстрації випуску акцій та інформації про їху. емісію під час реорганізації товариств від 30.12.1998, яким передбачена можливість здійснення обміну акцій або часток у статутному фонді товариства, що реорганізовується, на акції або на частки у статутному фонді товариства, що створюється під час реорганізації, шляхом злиття, поділу, виділення, перетворення, або на акції акціонерного товариства, у якого збільшується розмір статутного фонду – внаслідок реорганізації шляхом приєднання, вказують на можливість здійснення такої процедури [23, с. 142].

Викладене підтверджується також існуючою правозастосовчою практикою. Так, у провадженні Господарського суду Дніпропетровської області перебувала справа за позовом акціонерного комерційного інноваційного банку "УкрСиббанк" в особі Дніпропетровського регіонального департаменту до акціонерного товариства закритого типу "Росток" про визнання протоколу № 06/11/1 рішення загальних зборів від 16.11.2006 недійсним. Позовні вимоги мотивовані тим, що акціонерним товариством закритого типу "Росток" при винесенні рішення від 16.11.2006 про припинення діяльності не були виконані належно вимоги законодавства та умов кредитних договорів, відповідно до п. 4.4 яких відповідач взяв на себе зобов'язання протягом дії кредитних договорів без погодження з банком не здійснювати дій по реорганізації АТЗТ "Росток" або заснування нових юридичних осіб. Як вбачається з матеріалів справи на загальних зборах були прийняті рішення: 1) про припинення акціонерного товариства закритого типу "Росток" шляхом поділу на товариство з обмеженою відповідальністю, яке буде вести окремо торгову діяльність та товариство з обмеженою відповідальністю, яке буде займатися послугами з перевезення вантажів; 2) створити комісію з припинення юридичної особи; 3) встановлено термін для проведення припинення товариства – 6 місяців з моменту призначення комісії з припинення товариства; 4) встановлено строк для прийняття претензій від кредиторів.

Суд відмовив в задоволенні позову, керуючись тим, що рішення загальних зборів може бути оскаржене до суду учасником товариства, яким не є позивач [11].

Водночас потрібно мати на увазі, що фактично відбулась змішана реорганізація, яка не була поставлена під сумнів ні позивачем, ні судом.

Наведене свідчить про можливість застосування змішаних форм припинення юридичних осіб з правонаступництвом. Втім, це не стосується всіх юридичних осіб-учасників реорганізації. Так, не відповідатиме законодавству, на нашу думку, здіснення змішаної реорганізації шляхом приєднання юридичної особи-правопопередника, пов'язане зі зміною організаційно-правової форми правонаступника, оскільки законодавством передбачено, що приєднання здійснюється до існуючої юридичної особи, з чого випливає необхідність здійснення спершу або перетворення правонаступника, або приєднання і вже після цього зміну його організаційно-правової форми.

Потрібно також враховувати законодавчі обмеження можливості здійснення перетворення. Так, відповідно до ч. 2 ст. 150 ЦК України товариство з обмеженою відповідальністю може бути перетворене в акціонерне товариство, чи у виробничий кооператив; ч. 7 ст. 74 ГК України встановлює правило згідно з яким державне унітарне комерційне підприємство може бути перетворене у випадках та порядку, передбачених законом, у корпоратизоване підприємство (державне акціонерне товариство).

Закон України "Про акціонерні товариства" від 17.09.2008 № 514-VI також встановлює деякі обмеження, зокрема передбачає, що акціонерне товариство може перетворитися лише на інше господарське товариство або виробничий кооператив. Крім цього, слід наголосити, що даний Закон виключає можливість змішаної реорганізації акціонерних товариств. Так, згаданий законодавчий акт встановив норми, відповідно до яких акціонерне товариство не може одночасно здійснювати злиття, приєднання, поділ, виділ та/або перетворення, тобто акціонерне товариство: може брати участь у злитті лише з іншим акціонерним товариством, приєднатися лише до іншого акціонерного товариства, ділитися лише на акціонерні товариства, а також з акціонерного товариства може виділитися лише акціонерне товариство. З іншого боку чинним законодавством не заборонено при припиненні юридичних осіб інших організаційно-правових форм шляхом поділу чи злиття створювати акціонерні товариства чи здійснювати їх приєднання до акціонерних товариств. Розглядаючи проблематику "змішаних" форм реорганізації, Є. Бакуліна вважає точку зору, згідно з якою реорганізація, не передбачена ЦК України та іншими законами, не може бути здійснена, більш обґрунтованою [13, с. 98]. Тобто вчена погоджується з можливістю лише поетапного здійснення такої реорганізації. Необхідність проведення такої складної, хоча й невиправданої з економічної точки зору, реорганізаційної послідовності дій продиктована, на думку Є. Бакуліної, бажанням в рамках чинної системи законодавства упорядкувати процедуру реорганізації, встановити чіткі і зрозумілі правила як для юридичних осіб-учасників реорганізації, так і для їхніх акціонерів та кредиторів. Вищенаведену проблему згаданий автор пропонує вирішити в рамках єдиного закону про реорганізацію, який би допускав участь у процедурі реорганізації юридичних осіб різних організаційно-правових форм та утворення юридичної особи іншої організаційно-правової форми, ніж реорганізована юридична особа [13, с. 99].

Водночас, як свідчить судова практика здійснення змішаної реорганізації щодо акціонерних товариств, досі не викликало особливих застережень. У зв'язку з наведеним, вважаємо за можливе не погодитися із законодавчим підходом щодо змішаних способів припинення з правонаступництвом акціонерних товариств, та пропонуємо виключити із Закону України "Про акціонерні товариства" норми, які

забороняють здійснювати реорганізації акціонерних товариств з іншими видами господарських товариств та виробничими кооперативами.

Невизначеними також залишаються проблеми правового регулювання перетворення непідприємницьких юридичних осіб у підприємницькі (та навпаки) та установ в інші організаційно-правові форми юридичних осіб.

Відповідно до ст. 83 ЦК України юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом.

Законодавець визначає товариство як організацію, створену шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві, а установу – як організацію, створену однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна.

Доцільно звернути увагу на роз'яснення Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, згідно з яким чинним законодавством не встановлений механізм реорганізації шляхом перетворення суб'єктів підприємницької діяльності в організації, заклади, установи, однак надано право органам місцевого самоврядування та місцевим державним адміністраціям приймати рішення про створення, ліквідацію, реорганізацію підприємств, установ і організацій комунальної і державної форм власності [8]. До цього слід додати, що не врегульованими належно залишаються і питання припинення установ шляхом перетворення.

В юридичній літературі є точка зору, згідно з якою в окремих нормах ЦК України слід закріпити положення про неможливість перетворення установи в юридичну особу, метою діяльності якої є одержання прибутку [19, с. 16].

Дані питання у зв'язку з особливостями правового статусу установ як суб'єктів права підлягають, на нашу думку, детальному законодавчому врегулюванню.

У зв'язку з дослідженням можливості здійснення реорганізації непідприємницьких юридичних осіб шляхом перетворення у підприємницькі юридичні особи, наведемо такий приклад із судової практики. Так, розглянувши справу № 22/35–04–1091 за позовом громадської організації "Наташа" (м. Одеса) до Виконавчого комітету Одеської міської ради про зобов'язання провести перереєстрацію, господарський суд Одеської області рішенням від 08.04.2004 в задоволенні позову відмовив з тих підстав, що гаражно-будівельний кооператив не може бути правонаступником прав та обов'язків громадського формування, а реорганізація об'єднання громадян передбачає створення нового об'єднання, реєстрація якого відповідно до ст. 19 Закону України "Про об'єднання громадян" здійснюється в порядку, встановленому цим Законом. Постановою апеляційної інстанції від 24.05.2004 рішення місцевого суду скасовано, позов задоволений. Постанова мотивована тим, що Статутом позивача передбачено, що припинення діяльності організації може бути проведено шляхом її реорганізації чи ліквідації; реорганізація здійснюється за рішенням загальних зборів організації, що відповідає вимогам ст. 19 Закону України "Про об'єднання громадян", де зазначено, що реорганізація об'єднання громадян здійснюється відповідно до його статуту; реорганізація позивача не суперечить вимогам ст.ст. 104, 108 ЦК України. ВГСУ постанову Одеського апеляційного господарського суду та рішення місцевого суду скасував, а справу направив на новий розгляд. Прийняте рішення ВГСУ мотивував тим, що суди попередніх інстанцій достеменно не з'ясували: поширюється чи ні на позивача дія Закону України "Про об'єднання громадян"; позивач має назву

громадська організація, але судами не досліджені мета його створення, джерела надходження коштів, здійснення господарської та іншої комерційної діяльності (розділ 5 та 6 Статуту позивача) [12].

Тому, у вирішенні поставлених питань необхідно виходити зі змісту ст. 86 ЦК України, відповідно до якої непідприємницькі товариства (споживчі кооперативи, об'єднання громадян тощо) та установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню.

Вищенаведене дає підстави для висновку, згідно з яким не всі непідприємницькі юридичні особи можуть бути перетворені у підприємницькі. Обґрунтованим є погляд І. Кучеренко, відповідно до якого дана процедура можлива лише у випадку, коли члени (учасники) непідприємницької юридичної особи мають певні майнові права, наприклад право на отримання майна у випадку ліквідації цих юридичних осіб чи право на пай у непідприємницьких кооперативах [18, с. 364]. При цьому, варто додати, що дана процедура є можливою за умови, якщо законом не заборонено окремим непідприємницьким юридичним особам та установам здійснювати підприємницьку діяльність. Беручи до уваги наявність у наукових джерелах та на практиці різних підходів щодо вказаної проблематики, видається доцільним передбачити в ЦК України, що непідприємницькі товариства (споживчі кооперативи, об'єднання громадян тощо) та установи можуть бути перетворені у підприємницькі юридичні особи лише у разі якщо законом не заборонено здійснення ними підприємницької діяльності, яка відповідає меті їх створення та сприяє її досягненню.

Підсумовуючи вищенаведене, вважаємо також за можливе зробити наступні висновки:

1) необхідно удосконалити процедуру перетворення юридичних осіб шляхом внесення змін до ч. 15 ст. 37 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців", виключивши положення, згідно з яким при перетворенні юридичної особи до неї не застосовуються обмеження, встановлені ч. 2 ст. 35 цього Закону;

2) з метою уникнення непорозумінь у правозастосовній діяльності варто доповнити перелік, визначений ч. 1 ст. 27 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" такою підставою, як "невиконання юридичною особою вимог законодавства щодо кількісного складу її засновників (учасників)";

3) слід виключити із Закону України "Про акціонерні товариства" норми, які забороняють здійснювати реорганізації акціонерних з іншими видами господарських товариств та з виробничими кооперативами;

---

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV, Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, № 40–44, ст. 356
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV, Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, N 18, № 19–20, № 21–22, ст. 144
3. Закон України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" від 15.05.2003 № 755- IV, Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, № 31–32, ст. 263
4. Закон України "Про господарські товариства" від 19.09.91 № 1576-XII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1991, № 49, ст. 682

5. Закон України "Про акціонерні товариства" від 17.09.2008 № 514-VI // Урядовий кур'єр. – 29.10.2008
6. Указ Президента України "Про корпоратизацію підприємств" від 15.06.93 № 210/93 [Електронний ресурс]. – К.: CD-видавництво "Інфодиск", 2008.
7. Положення про порядок реєстрації випуску акцій та інформації про їх емісію під час реорганізації товариств, затверджене Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30.12.98, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 04.03.99 за № 137/3430 (із змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – К.: CD-видавництво "Інфодиск", 2008.
8. Письмо Государственного комитета Украины по вопросам регуляторной политики и предпринимательства Относительно реорганизации предпринимательской деятельности в организации, заведения, учреждения от 16.11.2001 № 4–422–307/6816 // Бухгалтерская газета. – 13.01.2002. – № 2 [Електронний ресурс]. – К.: CD-видавництво "Інфодиск", 2008.
9. Постанова Вищого господарського суду України від 22.11.2005 / Господарське судочинство // Науково-практичний юридичний журнал / Судова практика у господарських справах, 11–12/2006 – С. 45–48
10. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 11.07.2006 / Господарське судочинство // Науково-практичний юридичний журнал / Судова практика у господарських справах, 11–12/2006 – С. 43–44
11. Справа № 30/205–07, Єдиний державний реєстр судових рішень України // www.reyestr.court.gov.ua
12. Справа № 22/35–04–1091 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua
13. *Бакулина Е.В.* Совершенствование правового регулирования реорганизации хозяйственных обществ: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Бакулина Елена Владимировна. – М., 2004. – 216 с.
14. *Винар Л.В.* Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / Л.В. Винар. – Львів, 2006. – 20 с.
15. *Гула О.* Перетворення приватного підприємства на приватне товариство: шляхи вдосконалення організаційно-правової форми підприємництва / Олена Гула // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 4. – С. 82–84
16. *Жданов Д.В.* Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации / Дмитрий Владимирович Жданов. – М.: "Статут", 2001 – 207 с.
17. *Кібенко О.Р.* Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис… д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Кібенко Олена Рувімівна. – Х., 2006. – 526 с.
18. *Кучеренко І.М.* Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: дис… д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Кучеренко Ірина Миколаївна. – К., 2004. – 475 с.
19. *Лещенко Д.С.* Правовий статус установ в цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / Д.С. Лещенко. – Харків, 2005. – 20 с.
20. *Макаров С.А.* Общество с ограниченной ответственностью как субъект гражданского права: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Макаров Сергей Александрович. – Саратов, 2004. – 207 с.
21. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака. – К.: Істина, 2008. – 976 с.

22. *Трофимов К.Т.* Кредитные организации в банковской системе Российской Федерации (Гражданско-правовые проблемы): дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Трофимов Кирилл Тимофеевич. – М., 2005. – 392 с.
23. *Шевченко Н.І.* Перетворення як вид реорганізації господарських товариств / Н.І. Шевченко // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 2. – С. 138–143

ISSUES OF LEGAL REGULATION OF LEGAL ENTITIES TRANSFORMATION (REORGANIZATION)

Y. Yurkevych

Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine
tel. (032) 274-03-80, e-mail: yuriy-yurkevych@rambler.ru

The article is devoted to the research of legal regulation of legal entities transformation issues. The inconsistencies, connected with the order of cessation of legal entities in the way of transformation, are elucidated on the basis of the valid legislation analysis. In the article scientific conclusions and propositions in relation to the evolvement of valid legislation that regulates the order of legal entities cessation with succession in title are made.

Key words: legal entity, succession in title, cessation of legal entities with succession in title, transformation (reorganization).

Стаття надійшла до редколегії 01.12.2008
Прийнята до друку 01.06.2009

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ДО ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

В. Бурак

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

У статті Розглянено питання поняття захисту трудових прав та законних інтересів працівників, поняття та елементи права на захист, а також види форм захисту. Досліджено матеріально-правові способи захисту порушених прав та законних інтересів.

Ключові слова: трудові права; захист трудових прав; форми захисту; матеріально-правові способи захисту.

Захист порушеного суб'єктивного права – одна з найважливіших категорій теорії права. У науковій літературі дуже часто поняття захисту порушених прав ототожнюють з терміном охорона прав. В.А. Тарасова терміни "охорона" і "захист" визнає рівнозначними [1, с. 22–23]. Однак, видається, що захист і охорона не є рівнозначними поняттями. Охорона кожного права здійснюється постійно і переслідує мету забезпечення його здійснення і при цьому не допускати його порушень. Захист же передбачає засоби, за допомогою яких можна відновити порушене право. Важко погодитися з С.С. Алексєєвим, який під поняттям "захист" розуміє державно-примусову діяльність, спрямовану на здійснення "відновлювальних" завдань – на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [2, с. 202]. В такому випадку ми поза межами захисту виключаємо такий вид захисту, який широко застосовується в цивільному праві, а також і в трудовому праві як самозахист. Крім того, у вирішенні колективних трудових сопорів в трудових правовідносинах також немає діяльності державних органів, оскільки все вирішується за допомогою примирних органів. Крім того, захист включає в себе не лише діяльність державних органів, а і діяльність громадських та інших органів по відновленню порушеного права. Тому поняття захист порушеного права необхідно розуміти дещо ширше.

І.В. Лагутіна розглядає поняття захисту трудових прав у широкому і вузькому значеннях:

- у вузькому значенні це забезпечення додержання трудових прав, попередження і профілактика їх порушень, реальне поновлення незаконно порушених прав і встановлення трудовим законодавством та діями відповідних органів реальної ефективної відповідальності роботодавців за порушення трудових прав працівників;
- у широкому значенні – це реалізація захисної функції трудового права, яка, у свою чергу відображає захисну функцію держави [3, с. 24].

Як бачимо, тут до поняття захисту трудових прав віднесено попередження і профілактика їхніх порушень, що є складовою частиною не захисту, а охорони прав. Крім того, до поняття захисту віднесено ще і встановлення відповідальності за їх порушення, що також сумнівно, оскільки відповідальність є самостійною

© Бурак В., 2009

правовою категорією і спрямована на встановлення негативних наслідків для порушника, а не на відновлення порушених прав.

У трудовому праві під захистом прав та законних інтересів працівників розуміють сукупність матеріально-правових заходів, організаційних і процесуальних способів припинення і попередження порушень трудового законодавства, відновлення порушених трудових прав громадян і відшкодування понесеної внаслідок цього шкоди. В теорії права панує думка, що захист передбачає як діяльність державних і уповноважених державою органів, так і діяльність самих суб'єктів правовідношення по усуненню перешкод, а також відновленню порушених трудових прав.

Правовий захист трудових прав та законних інтересів працівників включає в себе наступні елементи.

По-перше, потрібно певні передумови для здійснення правового захисту; по-друге, він здійснюється в передбаченому законом порядку, тобто в певній формі; по-третє, він здійснюється за допомогою власних засобів і способів, які передбачені нормами трудового права.

Необхідною передумовою правового захисту є наявність в особи права на захист. Право на захист можна розглядати як самостійне суб'єктивне право [4, с. 72–79]. Подібну позицію підтримує і З.В Ромовська [5].

Суть права на захист порушених або оспорюваних трудових прав можна звести до двох основних позицій.

М.Г. Александров вважав, що суб'єктивне право на захист складається з трьох правомочностей:

а) можливості поведінки самого володільця права;

б) можливості вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб;

в) можливості застосувати примусову силу держави у випадку невиконання вимог зобов'язаними особами [6, с. 108–109].

Аналогічної позиції дотримуються і автори підручника Цивільне право України [7, с. 75].

Якщо в минулому столітті така позиція мала право на існування, то зараз очевидно, що не всі названі правомочності в достатній мірі складають в сукупності право на захист. Адже можливість працівника вимагати від роботодавця вчинення певних дій може бути реалізована як самостійно, так і шляхом звернення до відповідних уповноважених на це органів. Що ж стосується такої правомочності, як можливість застосування примусової сили держави, то в трудовому праві така правомочність в багатьох випадках не може бути реалізована. По-перше, вона виключає можливість самозахисту працівниками своїх прав та законних інтересів. А по-друге, у випадках, передбачених законом, працівники не можуть звернутися до державних органів з метою застосування примусової сили держави. Так, в багатьох випадках вони звертаються до профспілки, а також можуть вирішувати трудові спори шляхом здійснення примирних процедур.

З такою позицією М.Г. Алесандрова не погоджувався В.П. Грибанов. Він вважав, що право на захист не зводиться лише до можливості звернення за захистом до державних органів. Воно включає в себе можливість особи використати всі дозволені законом засоби впливу на порушника, захищати належне їй право своїми діями [8, с. 106]. Це право можна реалізувати лише у зв'язку з порушенням або оспорюванням суб'єктивного права.

Аналіз діючого цивільного і трудового законодавства свідчить, що в матеріально-правовому аспекті право на захист включає в себе наступні елементи:

– можливість особи, право якої порушене, використати не заборонені законом засоби примусу на порушника, у тому числі і за допомогою самозахисту;
– можливість особи, права якої порушені, звернутися до компетентного органу (державного чи іншого) з вимогою про захист порушеного права.

Необхідно погодитися з висновком В.П. Грибанова про те, що вказані можливості пов'язані з характером порушеного права [8, с. 107]. Тому в багатьох випадках ці правомочності визначаються законодавством. Так, вирішення колективного трудового спору можливе лише шляхом здійснення примирних процедур. Однак необхідно додати, що право на захист передбачає наявність у працівника відповідного права, а також наявність факту його порушення.

Право на захист трудових прав у процесуальному аспекті передбачає можливість особи звернутися за захистом порушених прав до уповноваженого органу, або можливість самостійно вчиняти дії по захисту порушеного права (самозахист). Це право передбачає обов'язок відповідного органу застосувати передбачені законом способи поновлення порушеного права.

Право на звернення до відповідних органів передбачає наявність у працівника процесуальної правосуб'єктності. При розгляді питання про правосуб'єктність у правовідносинах по захисту трудових прав і законних інтересів працівників, необхідно зважати на те, що у правовідносинах при зверненні до суду права і обов'язки працівника регулюються Цивільним процесуальним кодексом і законодавством про працю. Що ж стосується правовідносин по зверненню до комісії по трудових спорах, то права і обов'язки врегульовані тільки законодавством про працю. У цьому випадку процесуальна правоздатність і дієздатність залежить від трудоправової правоздатності і дієздатності суб'єкта у матеріальних трудових правовідносинах. У всіх інших видах правового захисту питання правосуб'єктності регулюються спеціальним трудовим законодавством, або спеціальним законодавством, що регулює відповідний вид захисту.

Захист трудових прав та законних інтересів здійснюється в передбаченому законом порядку. А це означає, що він здійснюється у певних визначених законом формах. Під формою захисту розуміють комплекс внутрішньо узгоджених і врегульованих законом мероприємств по захисту трудових прав та законних інтересів. Аналіз тенденцій розвитку трудового законодавства свідчить про розширення форм захисту трудових прав та законних інтересів.

Розрізняють наступні форми захисту:

а) юрисдикційну;

б) неюрисдикційну.

Під юрисдикційною формою захисту розуміють діяльність уповноважених державою органів по захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних прав. Суть юрисдикційної форми захисту полягає у тому, що особа, яка оспорює право чи законний інтерес, звертається до державних або інших компетентних органів, на які законом покладено обов'язок прийняти необхідні заходи для відновлення порушеного права і припинення правопорушення.

У межах юрисдикційної форми розрізняють загальний і спеціальний порядок захисту трудових прав та охоронюваних законом інтересів. Загальний порядок передбачає судовий захист. Серед спеціальних форм захисту трудових прав та законних інтересів можна виділити адміністративний захист, який включає в себе захист органами прокуратури, а також іншими державними органами, які здійснюють контроль за дотримання трудового законодавства. Сюди також можна віднести розгляд індивідуальних трудових спорів в порядку підлеглості. Він

здійснюється в порядку, передбаченому законом України "Про звернення громадян", а також розгляд індивідуального трудового спору в комісії по трудових спорах. Видається, що в умовах правової держави КТС повинен виконувати не юрисдикційну функцію, а лише примирну. З таких позицій виходить проект Трудового кодексу України. При цьому видається незрозумілим, чому у кодексі збережено сьогодні існуючий перелік трудових спорів, які підлягають виключній підвідомчості суду. Видається, що КТС, як примирний орган, може розглядати усі спори, які випливають з трудових правовідносин, якщо сторони про це попередньо домовилися.

Наступною формою захисту трудових прав та законних інтересів працівників є неюрисдикційна форма захисту, яка охоплює собою дії працівників по захисту порушених суб'єктивних прав, які здійснюються ними самостійно без звернення до державних або інших компетентних органів. Неюрисдикційні форми захисту трудових прав та законних інтересів працівників передбачені трудовим законодавством. До них належать:

а) примирно-третейські процедури, які застосовуються при вирішенні колективних трудових спорів;

б) самозахист;

в) громадський захист, який здійснюють виборні профспілкові органи.

Характерною ознакою неюрисдикційних форм захисту є не вирішення спору, а сприяння сторонам спору у досягненні компромісу шляхом прийняття взаємного рішення.

Якщо громадський захист порушених трудових прав або оспорюваних законних інтересів завжди був характерним для трудового права, то примирно-третейські процедури, які застосовуються при вирішенні колективних трудових спорів, а також самозахист, є порівняно новими у трудовому праві. Примирні процедури також повинні застосовуватися при вирішенні індивідуальних трудових спорів. На жаль чинний КЗпП України наділяє комісію по трудових спорах юрисдикційними функціями, що є неправильним. КТС повинна виконувати функцію примирення працівника і роботодавця. Необхідно підтримати позицію Лазора В.В. про те, що за умов ринкових відносин та пріоритету договірного методу регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними відносин, які виникають у процесі застосування найманої праці, комісія з вирішення індивідуальних трудових спорів повинна бути постійно діючим примирним органом [9, с. 198–199].

Що ж стосується самозахисту працівниками своїх трудових прав і законних інтересів, то нажаль у трудовому законодавстві ця форма захисту належно не урегульована. Чинне трудове законодавство містить лише декілька норм, які надають працівникові право здійснювати самозахист. Це стосується відмови працівника від незаконного переведення на іншу роботу та відмови продовжувати роботу, якщо склалася ситуація, що є небезпечною для його життя чи здоров'я або для людей, які його оточують, і навколишнього природного середовища.

Видається, що у новому проекті Трудового кодексу ця форма захисту повинна знайти своє належне регулювання.

Разом із порядком вирішення спорів трудове законодавство врегульовує і матеріально-правові засоби захисту прав та законних інтересів суб'єктів трудових правовідносин.

Передбачені законом засоби захисту трудових прав та охоронюваних законом інтересів залежать від характеру порушення цих прав і є обов'язковими для роботодавця і працівника приписи органу, який розглядає трудовий спір.

До таких засобів можна віднести дій та приписи органів, які розглядають трудові спори, спрямовані на відновлення порушених або оспорюваних прав суб'єкта трудового правовідношення.

Серед них в першу чергу необхідно виділити такий засіб захисту як відновлення положення, яке існувало до порушення права і припинення дій, які порушують право. У трудовому праві застосовують також і інші способи захисту, зокрема, визнання права, визнання правочину недійсним, а також відшкодування заподіяної шкоди

Усі вони носять матеріально-правовий характер, оскільки безпосередньо забезпечують захист права чи охоронюваного законом інтересу. Застосування цих засобів можливе лише за допомогою певної процесуальної форми. Це дає підставу стверджувати про наявність процесуальних способів захисту трудових прав. Основними процесуальними способами захисту прав є винесення рішення органом, який здійснює захист права. Орган на вимогу особи, права якої порушені, може застосувати один або декілька матеріально-правових засобів захисту суб'єктивних прав або охоронюваних законом інтересів.

Матеріально-правові засоби захисту порушених чи оспорюваних трудових прав чи охоронюваних законом інтересів є взаємопов'язаними і дуже часто застосовуються органами, які вирішують трудові спори в сукупності. Так, якщо суд приймає рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого працівника, то на його вимогу він також приймає рішення про виплату йому заробітної плати за час вимушеного прогулу. Крім того, особа, яку незаконно звільнили, може вимагати стягнення моральної шкоди, яка була заподіяна незаконним звільненням.

Отже, на основі викладеного можемо прийти до висновку про те, що під захистом прав та законних інтересів працівників необхідно розуміти сукупність матеріально-правових заходів, організаційних і процесуальних способів припинення порушень трудового законодавства, відновлення порушених трудових прав громадян і відшкодування понесеної внаслідок цього шкоди.

Правовий захист трудових прав та законних інтересів працівників включає в себе наступні елементи: наявність передумов для здійснення правового захисту; здійснення його в передбаченому законом порядку за допомогою власних засобів і способів, які передбачені нормами трудового права.

---

1. *Тарасова В.А.* Охрана прав граждан в пенсионном обеспечении. – М.: Издательство МГУ, 1978, 162 с.
2. *Адексеев С.С.* Общая теория права: ученик. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008, 576 с.
3. *Лагутіна І.В.* Форми захисту трудових прав працівників. Монографія. Одеська юридична академія. – Фенікс, 2008, 160 с.
4. *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность. – М.: Юридическая литература., 1976, 243 с.
5. *Ромовська З.В.* Проблеми захисту в радянському сімейному праві. Автореф. дис доктора юрид. наук. Харків., 1987. 18 с.
6. *Александров Н.Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955, 265 с.
7. Цивільне право України: Академічний курс Підручник. У двох томах., т.1./ за заг. ред. Я.М.Шевченко. К., "Ін-Юре", 2003, 520 с.

8. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000, 411 с.
9. *Лазор В.В.* Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасному етапі: Монографія. – Луганськ: Вид-во "Література", 2004. 362 с.

ON THE NOTION OF EMPLOYEES' LABOUR RIGHTS LEGAL PROTECTION

V. Burak

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

In the article the issues of the notion of employees' labour rights and lawful interests protection as well as the notion and elements of the right to defence, kinds of the forms of defence have been studied. Material and legal methods of the infringed rights and lawful interests protection or defence have been examined.

Key words: labour rights, defence of labour rights, forms of defence, material and legal methods of defence.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ

С. Глинська

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

Розглянено питання захисної функції трудового законодавства, а також реалізація цієї функції в сучасних умовах. Аналізуються питання розширення захисної функції в сучасному трудовому законодавстві. Досліджуються питання реалізації захисної функції трудового законодавства на етапі виникнення, існування та припинення трудових правовідносин.

Ключові слова: трудове законодавство, функції трудового права, захисна функція трудового права.

Зміни в структурі та змісті суспільно-трудових відносин, пов'язані з переходом до ринкової економіки вимагають реформування трудового законодавства. Необхідно враховувати, що трудове законодавство сприяє взаємному посиленню економічної і соціальної політики, у зв'язку з чим є неоднозначне розуміння шляхів його реформування.

Видається, що основним завданням будь-якого регулювання суспільних відносин є створення правових умов для досягнення оптимального балансу інтересів сторін цих відносин. Баланс інтересів працівника і роботодавця означає можливість здійснення реального захисту соціально-трудових прав і інтересів працівника з обов'язковим врахуванням інтересів роботодавця в підвищенні ефективності виробництва [1, с. 183].

Трудове право традиційно в літературі з трудового права характеризувалося як право охорони праці [3, с. 14]. При цьому необхідно зауважити, що охорону праці тут необхідно розуміти в широкому розумінні.

В літературі висловлена думка про те, що в традиційний підхід соціальної функції необхідно внести певні корективи.

Функціональна спрямованість трудового права не повинна залишатися односторонньою. Адже не можна захищати лише права працівника, ігноруючи при цьому інтереси роботодавців. Адже в такому випадку трудове право буде гальмувати розвиток ринкових відносин і наносити шкоду нормальному функціонуванню ринкової економіки.

Захисна функція не повинна зводитися лише до охорони праці. На сьогоднішній час виявляється ще одна грань цієї функції – турбота про найбільш повне закріплення і послідовний розвиток прав людини в галузі праці. Трудове право повинно бути гарантом здійснення цілого комплексу соціально-економічних прав і свобод, якими наділена людина – учасник процесу праці. Ці права і свободи, разом з політичними, громадянськими й іншими визнані світовим співтовариством основою цивілізованості будь-якої держави [4, с. 22].

Виходячи із конституційного положення про те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, необхідно широко розуміти захисну функцію трудового права. Вона не повинна обмежуватися лише захистом трудових прав працівників. Завданням трудового законодавства повинно бути гарантування широкого комплексу соціально-економічних прав і свобод, яким наділена людина-учасник праці. У розвинених країнах спостерігається

© Глинська С., 2009

зміщення акцентів на права людини, на захист невідчужуваних прав працівника, які повинні бути недоторканими і тоді коли особа стає працівником.

П.Д. Пилипенко виділяє соціальні функції права, які забезпечують взаємодію права та інших соціальних явищ як єдності форми і змісту, а також спеціально-юридичні функції, які забезпечують владно-правовий вплив на суспільні відносини [5, с. 74]. Видається, що така позиція є спірною, оскільки якщо право реалізує своє соціальне призначення через функції, то, відповідно, воно проявляється через загальносоціальні функціїї, так і спеціально-юридичні оскільки останні є засобом специфічного впливу конкретних галузей права на суспільні відносини, а тому не можуть бути відірваними і розглядатися окремо від загальносоціальних функцій.

Більш обґрунтованою можна вважати позицію І.Я. Кисельова, який зазначав, що соціальне призначення трудового права реалізується в його функціях, у тому числі і спеціально-юридичних [6, с. 105].

На нашу думку можна виділити наступні спеціально-юридичні функції трудового права, в яких реалізується соціальне призначення трудового законодавства:

- захист прав та інтересів працівників, створення сприятливих умов праці;
- захист прав та інтересів роботодавців;
- оптимальне поєднання інтересів сторін трудових відносин та держави.

Захист прав та інтересів працівників й створення сприятливих умов для праці у літературі інакше називають захисною функцією трудового права. Необхідно зауважити, що І.Я. Кисельов помилково розуміє реалізацію вказаної функції лише як проголошення основних прав працівників і обов'язків роботодавців у кодексі, а також конкретизація їх у численних конкретних нормах [6, с. 195]. Йому заперечує С.П. Маврин, який вказує, що захисна функція трудового права повинна реалізовуватися передусім шляхом законодавчого закріплення основних прав працівників, фіксації механізмів їх захисту і встановлення ефективних форм і способів державного нагляду і контролю за їх дотриманням [8, с. 225]. В.І. Щербина вважає, що позиція держави щодо захисту працівників у взаєминах з роботодавцями виражається через установлення норм, спрямованих на заступництво і підтримку працівників [7, с. 126].

Виокремлення самостійної захисної функції трудового права зумовлено наступними факторами:

1) трудове право зачіпає інтереси не тільки конкретного працівника і роботодавця, але фактично всіх членів суспільства;

2) основним суб'єктом трудових правовідносин є найманий працівник, який є економічно і організаційно залежним від роботодавця;

3) попередження соціальних конфліктів за допомогою системи соціального партнерства

Видається, що функція захисту прав та інтересів працівника полягає не лише у проголошенні прав, але і в можливості реалізації їхньоъ, а також у встановленні правових умов для захисту порушеного права. При цьому необхідно зауважити, що держава повинна за допомогою правових засобів не тільки встановлювати трудові права і захищати їх. Видається, що правовими засобами держава повинна стимулювати працівників для того, щоб вони могли самостійно реалізовувати свої права, наприклад, шляхом договірного регулювання, а також і самостійно їх захищати у випадку порушення з боку як роботодавця, так і з боку інших суб'єктів трудових правовідносин.

На сьогодні ми спостерігаємо розширення захисної функції трудового права. Це здійснюється наступними шляхами. Передусім, розширенням сфери договірного регулювання трудових відносин, як колективних, так і індивідуальних, а також створенням можливостей для працівників самостійно встановлювати умови праці з збереженням мінімуму трудових прав, визначених централізованим законодавством. Захисна функція трудового права розширюється також за рахунок поширення його норм на відносини, які раніше ним не регулювалися. Також до сфери захисної функції включають нові елементи: заборона дискримінації; заборона втручання в особисте життя працівника; захист працівників від посягань з боку роботодавця тощо. Крім того, вчені відмічають тенденцію поширення захисних положень трудового права на категорії трудящих, що не належать до найманого персоналу, на так званих автономних працівників (ремісників, дрібних торговців, осіб вільних професій, а також членів виробничих кооперативів, сімейних підприємств, на державних службовців, поліцейських і військовослужбовців [9, с. 52].

Захисна функція трудового права здійснюється у тій мірі, в якій норми трудового права забезпечують створення здорових умов праці, охорону прав та інтересів працівників у сфері трудових відносин. На підставі цього, у рамках загальної захисної функції трудового права слід виділяти такі підфункції: запобіжну; компенсаційну; каральну [10, с. 50].

Запобіжна підфункція трудового законодавства полягає у існуванні заборон і санкцій. Сюди можна віднести існування цілого ряду норм, які покликані захистити права працівника як на етапі укладення трудового договору, так і на етапі його існування і припинення. Основною групою норм, які покликані захищати права особи при є норми які забороняють дискримінацію у сфері праці. Підставами для заборони дискримінації можна віднести: раса, колір шкіри, етнічне походження, мова, національність, соціальне походження, соціальний статус, стать, сімейне становище, вагітність, ідеологічні погляди, відношення до релігії, належність, або неналежність, до профспілок, вік, інвалідність, особисте життя, погашена судимість, сексуальна орієнтація.

У чинному КЗпП України відсутня стаття, яка б забороняла дискримінацію. Однак аналіз чинного кодексу свідчить про наявність норм, які забороняють дискримінацію за певними підставами. У кодексі проголошується рівність трудових прав громадян незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин. У розвиток цієї норми у ст. 22 КЗпП України містяться аналогічні гарантії для осіб при укладенні, зміні та припиненні трудового договору.

На відміну від чинного КЗпП України в проекті Трудового кодексу, який прийнятий Верховною Радою України в першому читанні міститься ст. 4 яка передбачає недопущення дискримінації у сфері праці. Зокрема, забороняється порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме, або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, віку, стану здоров’я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ-СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов’язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об’єднанні громадян, за мовними або іншими ознаками, не пов’язаними з характером роботи або умовами її виконання. Аналогічна норма міститься у ст. 23 проекту Трудового кодексу де встановлюється правило про те,

що вимога до працівників встановлюються законодавством із дотриманням вимог щодо недопущення дискримінації у сфері праці.

Водночас необхідно підтримати висловлену в літературі думку про те, що заборона встановлення прямих, або непрямих переваг при укладенні, зміні чи припиненні трудового договору не виключає додаткових гарантій забезпечення права на працю, що встановлюються для окремих категорій працівників [11, с. 151].

До елементів захисної функції необхідно також віднести заборону необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу для окремих категорій громадян. На жаль, сьогодні чинне законодавство не в повній мірі регулює дане питання. Як правильно підкреслював М.Й. Бару саме поняття необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу є оцінним [12, с. 63]. А тому на практиці і в теорії трудового права є неоднозначні підходи до поняття необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу. В літературі підкреслюється, що необґрунтованою вважається невмотивована відмові у прийнятті працівника на роботу за наявності вакантних робочих місць, а також з мотивів, які не стосуються ділових якостей працівника [13, с. 272].

У чинному законодавстві сьогодні відсутній єдиний перелік осіб, яким забороняється відмовляти у прийомі на роботу. Найбільш повно цей перелік міститься у постанові Пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду судами трудових спорів”. Сюди віднесено:

- працівників, запрошених на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації;
- молодих спеціалістів, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на роботу на дане підприємство, в установу, організацію;
- вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років або дитину-інваліда, а одиноких матерів – за наявності дитини віком до 14 років;
- виборних працівників після закінчення строку повноважень;
- працівників, яким надано право поворотного прийняття на роботу;
- інших осіб, з якими роботодавець відповідно до чинного законодавства зобов’язаний укласти трудовий договір (наприклад, коли у випадках, передбачених законодавством, роботодавець зобов’язаний приймати в порядку працевлаштування інвалідів і неповнолітніх, направлених на роботу в рахунок броні; осіб, які були звільнені в зв’язку з направленням на роботу за кордон, призовом на строкову чи альтернативну військову службу і повернулись після закінчення цієї роботи чи служби) [14, с. 561].

Видається, що заборона необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу деякою мірою суперечить праву роботодавця на укладення трудового договору, а також на підбір персоналу.

Вважаємо необґрунтованою пропозицію висловлену в літературі про закріплення обов’язку роботодавця повідомляти про причини відмови у прийнятті на роботу в письмовій формі усім без винятку категоріям працівників [15, с. 9].

Ще одним напрямом розширення захисної функції трудового права є розвиток законодавства про захист персональних даних про працівника і захист працівника від зловживань роботодавця при здійсненні професійного відбору. Під персональними даними необхідно розуміти – інформацію, необхідну роботодавцю у зв’язку з трудовими відносинами, яка стосується конкретного працівника.

При характеристиці захисної функції трудового права в основному розглядають захисну роль профспілок. У проекті Трудового кодексу ця роль профспілок дещо применшена. Це зумовлено пасивною роллю профспілок, які самоусунулись від участі у захисті трудових прав та законних інтересів працівників, а також не беруть активної участі в соціально-економічних процесах які проходять в Україні.

Водночас видається невиправданим наявність такої кількості повноважень профспілок, які обмежують право роботодавця на підбір персоналу і на прийом-звільнення працівників. Передусім це стосується дачі згоди профспілок на звільнення працівника за ініціативою роботодавця.

Видається, що чинне трудове законодавство у цій частині потребує змін. По-перше, необхідно встановити відповідальність для роботодавця у випадку звільнення ним працівника без попередньої згоди профспілкового органу. Такими негативними наслідками можна вважати поновлення працівника у судовому порядку на попередній роботі. По-друге, необхідно зменшити кількість випадків, коли звільнення за ініціативою роботодавця допускається за попередньою згодою профспілкового органу. Адже для чого просити згоди профспілкового органу при звільнення працівника за систематичне порушення ним трудової дисципліни, або за появу на роботі в нетверезому стані?

Видається, що згода профспілкового органу необхідна у випадках, коли працівника звільняють з причин виробничого характеру, або які залежать від його професійних чи ділових якостей. У тих же випадках, коли звільнення проводиться за порушення трудової дисципліни, або коли залишити працівника на роботі неможливо, то таке звільнення може проводитися без попередньої згоди профспілкового органу.

У зв'язку з цим пропонується внести зміни до ч. 1 ст. 43 КЗпП України виклавши її у наступній редакції ″Розірвання трудового договору з підстав, передбачених пунктами 1 (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації) 2 (крім випадку скасування допуску до державної таємниці), 5 і пунктами 2 і 3 статті 41 цього кодексу, а також у випадку незадовільного результату випробування, обумовленого при прийнятті на роботу, може бути проведено лише за попередньою згодою профспілкового органу первинної профспілкової організації, членом якої є працівник″.

Важливе значення для реалізації захисної функції трудового права мають повноваження профспілок зі встановлення умов праці. Такі повноваження профспілки реалізують в основному шляхом участі в колективних переговорах по укладенню колективного договору, або у прийнятті локальних нормативно-правових актів у випадках, передбачених чинним законодавством.

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок про те, що сфера захисної функції трудового права значно розширюється з метою охорони особи, її прав та законних інтересів, охорони особистого життя та інших нематеріальних благ працівників.

---

1. Социальная политика: Ученик. / Под общ. Ред.. Н. А. Волгина. – М.: Издательство "Экзамен". 2002. – 736 с..
2. Трудовое право России. Ученик. / Под ред.. С.П.Маврина, Е.Б.Хохлова. – М.: Юрист, 2002. – 526 с..
3. *Киселев И.Я.* Зарубежное трудовое право. Ученик. М.: НОРМА-ИНФРА М, 1998. – 265 с.

4. *Киселев И.Я.* Новый облик трудового прав стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). – М.: ЗАО “Бизнес-школа “Интел-Синтез”, 2003. – 160 с.
5. *Пилипенко П.Д.* Проблеми теорії трудового права: Монографія. – Львів: Видавничий центр Львівського національного університету імені Івана Франка. – 1999. – 214 с.
6. *Киселев И.Я.* Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – 585 с..
7. *Щербина В.І.* Функції трудового права: Монографія. – Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2007. – 425 с.
8. Курс российского трудового права. В 3-х т. Под ред.. С.П.Маврина, А.С.Пашкова, Е.Б.Хохлова. Том 1 Общая часть. СПб., 1996, 573 с.
9. *Жернаков В.* Правове регулювання праці: співвідношення трудового і цивільного права. Право України. – 2000 – № 7. – С. 49–52
10. *Щербина В.І.* Трудове право України: Підручник / за ред.. В.С.Венедіктова. – к.:Істина, 2008. – 384 с.
11. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / В. Г. Ротань, І. В. Зуб, Б. С. Стичинський, – 6-те вид., доп. і переробл. – К., А.С.К., 2005. – 976 с.
12. *Бару М.* Чи потребують судового захисту трудові спори до виникнення трудових правовідносин?// Право України. – 1996. – № 5. – С. 61–65.
13. *Болотіна Н.Б.* Трудове право України: Підручник. – К.: Знання, 2008. – 860 с.
14. Про практику розгляду судами трудових спорів. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 // Збірник постанов Пленуму Верховного суду України (1963–1997 р.), Сімферополь, 675 с.
15. *Кохан Н.В.* Гарантії трудових прав працівників та шляхи їх удосконалення. // Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Одеса. – 2008. – 20 с.

REALIZATION OF PROTECTIVE FUNCTION OF LABOUR LAWS UNDER PRESENT-DAY CONDITIONS

S. Hlynska

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

In the article the issues of protective function of labour laws and its realization under present-day conditions have been examined. The possibilities of protective function extension in current labour laws are analysed. The issues of realization of protective function of labour laws on the stage of arising, operating and termination of labour legal relations are studied.

Key words: labour laws, functions of labour law, protective function of labour law.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

І. Корж

Верховна Рада України,
вул. Грушевського, 5, 01008 Київ, Україна

На основі сучасних правових підходів регулювання правових відносин в процесі становлення України як правової держави, реформування державних структур, розглянено проблему вдосконалення юридичної (матеріальної) відповідальності громадян України за шкоду, завдану державі в ході виконання ними службових обов'язків в процесі забезпечення національної безпеки держави.

Ключові слова: матеріальна відповідальність, національна безпека, законодавство.

Однією з проблем, що постала перед правовою наукою в процесі становлення України як правової держави та проведення в Україні адміністративно-правової реформи, є необхідність в: уточненні переліку суб'єктів юридичної відповідальності за вчинення відповідного виду правопорушення; наповненні реальним змістом конституційного принципу щодо рівності усіх перед законом.

Із згаданої вище проблеми опосередковано постає і так звана "інституційна проблема", яка стосується питання уточнення переліку суб'єктів матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну державі в процесі забезпечення національної безпеки.

Зазначимо, що і в законодавстві України загалом, і в наукових дослідженнях зокрема відсутній єдиний підхід до визначення у процесі забезпечення національної безпеки ступеня матеріальної відповідальності різних категорій громадян за вчинення одного і того ж виду правопорушення. Зважаючи на те, що забезпечення національної безпеки здійснюється як громадянами, які відбувають військову службу, що є державною службою особливого характеру, так і громадянами, які перебувають на цивільній державній службі, на нашу думку існують певні особливості у вирішенні згаданої проблеми. Насамперед це обумовлюється правовими відносинами між громадянами та державою, що виникають, змінюються та припиняються у процесі забезпечення ними національної безпеки.

Історично та об'єктивно склалося так, що національний суверенітет і безпека вважаються найважливішими чинниками для життєдіяльності будь-якого суспільства. За останні десятиріччя ситуація навколо питання забезпечення національної безпеки докорінно змінилася. Поряд із старими загрозами національній безпеці, з'явилися нові, так звані асиметричні загрози, які в деякій мірі ще більш небезпечні: різні форми тероризму; екологічні, техногенні, соціальні, продовольчі та енергетичні загрози, що вимагають і, одночасно, сприяють консолідації зусиль та зміцненню зв'язків між державами, сприяють новому баченню та виробленню концепції безпеки світовому співтовариству.

Ще в недалекому минулому в багатьох країнах вважалося, що значення питання національної безпеки знижується, оскільки це був нібито об'єктивний процес руху світового співтовариства до загальної демократії та миру. Проте загальновідомі трагічні події, що відбулися у світі впродовж останніх років, докорінно змінили погляди на зазначене вище питання. "Деякі аналітики навіть

© Корж І., 2009

починають називати XXI ст. новою “Столітньою війною” – похмурим періодом хаосу, безладу та насилля в багатьох регіонах планети” [1].

В реалізації національної політики безпеки, вироблення засад якої є пріоритетом парламенту, передбачається участь багатьох державних органів та організацій, у тому числі і недержавних, а також безпосередньо самих громадян. Нині зазнають значних змін участь та роль людей, які мають пряме відношення до забезпечення безпеки. Тому важливим є те, щоб національна політика у сфері безпеки відображала погляди людей щодо важливості та необхідності забезпечення безпеки держави, поєднувала у собі головні цінності і принципи, пов’язані з безпекою, а держава забезпечувала їх реалізацію та пильно охороняла від посягань.

Одним із механізмів, що призначений для сприяння стабільного, безперервного, ефективного та надійного функціонування суб’єктів забезпечення національної безпеки, є інститут матеріальної відповідальності за заподіяну шкоду. Як один із самостійних видів юридичної відповідальності, матеріальна відповідальність за трудовим правом є обов’язком однієї сторони трудового договору – працівника або власника (уповноваженого ним органу) відшкодувати іншій стороні шкоду, заподіяну внаслідок винного, протиправного невиконання або неналежного виконання трудових обов’язків у встановленому законодавством розмірі і порядку [2].

Інститут матеріальної відповідальності має важливе значення для вирішення питання належного виконання громадянами своїх службових обов’язків, а також для забезпечення збереження матеріальних цінностей суспільства як в цілому, так і для вирішення питання збереження технічних та інших засобів забезпечення національної безпеки зокрема. Держава надає суб’єктам забезпечення національної безпеки необхідну зброю, бойову та спеціальну техніку, інше військове майно та грошові кошти. Всі ці цінності є матеріальною основою боєздатності та боєготовності цих суб’єктів, підлягають всебічній охороні та збереженню.

У процесі здійснення заходів забезпечення національної безпеки питання, пов’язані з необхідністю бережливого ставлення до державного майна, а також з необхідністю запобігання посягань на державну власність, його розкрадання, пошкодження, незаконне використання, погіршення або зниження його цінності, що спричиняє додаткові витрати державних органів для відновлення, придбання майна або надлишкові виплати і, свою чергу, знижує рівень безпеки держави, набули особливої актуальності.

Історично склалося так, що вирішення питання безпосереднього забезпечення безпеки держави і суспільства як в колишньому СРСР, так і в перші роки незалежності України, покладалося, як правило, на військовослужбовців. Особливості, які притаманні інституту військової служби, суттєво вплинули на сутність та характер матеріальної відповідальності. На відміну від трудового права, вона мала односторонній характер, тобто, не була взаємною для її суб’єктів, оскільки передбачала лише відповідальність одного з них – громадянина. Однак, ця ситуація змінилася після запровадження контракту про проходження військової служби, положення якого передбачають взаємну відповідальність суб’єктів згаданих правовідносин.

Згідно з чинним законодавством, за шкоду, заподіяну майну державі, яке використовується для забезпечення національної безпеки, застосовується матеріальна відповідальність лише щодо військовослужбовців та осіб рядового та начальницького складу Міністерства внутрішніх справ України. Наприклад, нормами відповідного Положення [3] регулюється питання підстав і порядку

матеріальної відповідальності військовослужбовців і призваних на збори військовозобов'язаних, винних у заподіянні шкоди державі під час виконання ними службових обов'язків, передбачених актами законодавства, військовими статутами, порадниками, інструкціями та іншими нормативними актами. Однак, зазначеними нормами не регулюється питання матеріальної відповідальності працівників зі спеціальними званнями таких суб'єктів забезпечення національної безпеки Державного департаменту виконання покарань, Державної податкової служби України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України.

Прийняті в Україні концептуальні та програмні документи, а також нормативно-правові акти у сфері національної безпеки дали поштовх до реформування та подальшого розвитку як згаданої сфери, так і суб'єктів її забезпечення. Поряд з військовослужбовцями повноцінними учасниками у здійсненні заходів забезпечення національної безпеки нині є і цивільні особи – службовці, працівники за трудовим договором. Так, згідно зі ст. 16 Закону України "Про розвідувальні органи України", "співробітниками розвідувальних органів України є військовослужбовці та службовці кадрового складу розвідувальних підрозділів відповідних центральних органів виконавчої влади, а також військовослужбовці, службовці та працівники, які не належать до кадрового складу цих органів" [4]. Те саме передбачено і Законом України "Про Державну прикордонну службу України, особовий склад якої складається із військовослужбовців та працівників, трудові відносини яких регулюються законодавством про працю, державну службу та укладеними трудовими договорами (контрактами) [5], а також в деяких інших органах державної виконавчої влади. Для вирішення відповідних завдань у сфері національної безпеки згадані категорії громадян, так само як і військовослужбовці, використовують державне майно (зброю, спеціальні техніку та обладнання тощо). Однак, цивільні особи не є такими ж суб'єктами матеріальної відповідальності у сфері національної безпеки, як військовослужбовці. За шкоду, заподіяну державі під час виконання ними службових обов'язків, згадана категорія осіб відповідає згідно з трудовим законодавством, тобто, вони є суб'єктами матеріальної відповідальності за трудовим правом.

Матеріальна відповідальність, за своєю правовою природою, є різновидом цивільно-правової відповідальності. Ця думка підтримується багатьма вченими, такими як: П.Р. Стависький; О.В. Смирнов; В.Т. Смирнов; С.М. Братусь та ін. Однак у науковій літературі [6] виділяють відмінність між цивільно-правовою та матеріальною відповідальностями, яка полягає в тому, що матеріальна відповідальність має правовідновний характер, виконуючи компенсаційну функцію. Правовідновна функція пов'язана із відшкодуванням заподіяної шкоди та відновленням майнового стану суб'єкта правовідносин, тобто повне відновлення прав суб'єкта правовідносин (хоча це не забезпечується чинним законодавством, оскільки передбачає, насамперед, обмежену матеріальну відповідальність). Своєю чергою, компенсаційна функція передбачає повернення витрат, які не викликані правопорушенням, заподіянням шкоди. Вона може забезпечити лише часткове повернення витрат. Тому, на нашу думку, зазначена функція не притаманна матеріальній відповідальності у сфері національної безпеки.

Характеризуючи цивільно-правову відповідальність, в науковій літературі звернено увагу на її правовідновний, відшкодувальний та штрафний характер (стягнення пені, неустойки, штрафу), а також наявності у ній деліктної,

позадоговірної, яка хоч і має компенсаційний характер, але застосовується поза існуючим правовідношенням – упущеною вигодою.

Необхідно зазначити, що матеріальна відповідальність невідривно пов'язана із суспільними правовідносинами, що започатковуються, розвиваються та припиняються у сфері національної безпеки та регулюються нормами різних галузей права, тобто визначається відповідною галузевою природою порушеного обов'язку в згаданих правовідносинах. Так військовослужбові правовідносини, що започатковуються між державою та громадянами України при їх вступі на військову службу, а також між військовослужбовцями у процесі проходження військової служби, регулюються нормами військового законодавства, яке є органічною складовою такої галузі права, як адміністративне. Державно-службові правовідносини, що започатковуються між державою та громадянами України при їх вступі на державну (цивільну та спеціальну) службу, а також між державними службовцями у процесі проходження цивільної служби, теж регулюються нормами адміністративного права. Хоч вже є пропозиції щодо доцільності виділення інституту державної служби в окрему галузь – службове право [7]. І врешті, трудові правовідносини, що започатковуються, розвиваються та припиняються у процесі трудової діяльності, регулюються нормами трудового права.

З огляду на сказане можна констатувати різну галузеву належність матеріальної відповідальності у сфері національної безпеки і оборони, що, у свою чергу, дозволяє стверджувати про функціонування матеріальної відповідальності як родового поняття (складається з різних галузевих видів). Про родову ознаку матеріальної відповідальності зазначав у своїх працях П.Р. Стависький [8].

Отож, на сьогоднішні склалася парадоксальна ситуація: маючи один і той же об'єкт направленості своєї діяльності – національну безпеку; як учасник одного і того ж суб'єкта забезпечення національної безпеки – відповідного органу державної влади; використовуючи одне і те ж державне майно для забезпечення безпеки держави; маючи встановлену одну і ту ж саму вину при здійсненні правопорушення; завдаючи одну і ту ж саму шкоду державі, військовослужбовці і цивільні особи несуть різну майнову відповідальність, передбачену різними нормативно-правовими актами. Так, для військовослужбовців та осіб, які несуть матеріальну відповідальність за згаданою вище Постановою, передбачено обмежену, повну і підвищену відповідальність (із застосуванням коефіцієнта кратності від 2 до 10 за шкоду, заподіяну розкраданням, марнотратством або втратою). Для цивільних же осіб трудовим законодавством передбачено обмежену і повну матеріальну відповідальність.

Водночас, згідно зі ст. 135–3 Кодексу законів про працю України, законодавством може бути встановлено окремий порядок визначення розміру шкоди, що підлягає покриттю, в тому числі у кратному обчисленні, заподіяної підприємству, установі, організації розкраданням, умисним зіпсуттям, недостачею або втратою окремих видів майна та інших цінностей, а також у тих випадках, коли фактичний розмір шкоди перевищує її номінальний розмір [9]. Так, згідно із Законом України "Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей" передбачено, що покриття працівником завданих матеріальних збитків здійснюється із застосуванням коефіцієнтів 2 і 3 [10]. Кратність розраховується у порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України [11].

Зазначимо, що згадана вище нерівність у несенні відповідальності за завдану державі шкоду не відповідає положенням ст. 24 Конституції України, згідно з яким "громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не можуть бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками" [12]. Саме ця проблема нині постала перед законодавцем і практикою при вирішенні питання відповідальності працівників суб'єктів забезпечення національної безпеки за шкоду, завдану державі в процесі неналежного використання (експлуатації) спеціального державного майна. Крім того, не відповідає положенням ч. 1 п. 22 ст. 92 Конституції України й існуючий нині порядок притягнення до матеріальної відповідальності, оскільки засади цивільно-правової відповідальності, різновидом якої є матеріальна відповідальність, мають визначатися виключно законами України.

Наступне питання, що потребує вирішення законодавцем, – це необхідність врегулювання нормами закону питання застосування коефіцієнта кратності до вартості майна за шкоду, заподіяну державі, тобто, питання функціонування підвищеної матеріальної відповідальності. Згідно з п. 14 згаданого вище Положення військовослужбовці і призвані на збори військовозобов'язані за шкоду, заподіяну розкраданням, марнотратством або втратою зброї та боєприпасів, оптичних приладів, засобів зв'язку, спеціальної техніки, льотно-технічного, спеціального морського і десантного обмундирування, штурманського спорядження, спеціального одягу і взуття, інвентарних речей та деяких інших видів військового майна, несуть матеріальну відповідальність у 2–10-кратному розмірі вартості цього майна. Перелік військового майна, недостача або розкрадання якого відшкодовується винними особами у кратному співвідношенні до його вартості, затверджується Кабінетом Міністрів України.

Необхідно зазначити, що на сьогодні згадана вище норма стала деякою мірою анахронічною, оскільки значна кількість військового майна доступна для цивільних громадян, тобто має місце використання певних видів військового майна у цивільній сфері. З огляду на зазначене, мають місце пропозиції про доцільність повної відмови від коефіцієнта кратності при застосуванні матеріальної відповідальності щодо військовослужбовців. Як аргумент, наводяться приклади відсутності згаданого коефіцієнта в законах про матеріальну відповідальність військовослужбовців Російської Федерації та Республіки Молдова, а також у відповідному Положенні про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, затверджену постановою Ради Міністрів Республіки Білорусь.

На нашу думку, зазначене вище є дещо поспішним кроком, оскільки недооцінка превентивних методів забезпечення належного зберігання військового майна, одним з яких і є застосування коефіцієнта кратності, призводить, як правило, до негативних наслідків. Як свідчить офіційна статистика, нині і в Російській Федерації, і в Республіці Молдова відбувається погіршення ситуації у питанні зберігання військового майна, насамперед зброї, боєприпасів та спеціального майна, внаслідок таких протиправних дій, як: розкрадання; незаконне витрачання; недостача тощо. Аналогічні факти не поодинокі і в Україні. Це призводить до того, що викрадені військові спеціальні засоби, зброя та інше майно потрапляє до організованих злочинних груп та терористів, що, у свою чергу, призводить до загострення криміногенної ситуації та загрози здійснення

терористичного акту. При цьому, як свідчить практика, терористичні організації і групи, для отримання необхідного спеціального майна та знаряддя, не шкодують коштів. Розмір коштів, що ними пропонується за необхідне для них майно, часто значно перевищує встановлений розмір його ринкової ціни.

З огляду на зазначене, є очевидним, що назріла необхідність у суттєвому скороченні існуючого на сьогоднішній день згаданого переліку військового майна, при відшкодуванні якого має застосовуватися коефіцієнт кратності. На нашу думку його доцільно застосовувати при визначенні розміру заподіяної шкоди лише щодо тих видів військового майна, яке не може перебувати у власності громадян. Насамперед це стосується зброї та боєприпасів, бойової техніки, спеціальних пристроїв та устаткування тощо. Функціонуючи як відповідний стримуючий фактор щодо недопущення легковажного ставлення військовослужбовця (службовця) до зберігання військового майна, згаданий коефіцієнт одночасно слугуватиме певним запобіжником для виникнення каналу забезпечення відповідним майном терористичних груп і організацій, боротьбу з якими зобов'язалася вести Україна відповідно до ратифікованих нею міжнародних конвенцій.

Ще одна проблема, що вимагає законодавчого врегулювання – порядок притягнення до матеріальної відповідальності військовослужбовців і призваних на збори військовозобов'язаних, винних у заподіянні шкоди державі під час виконання ними службових обов'язків. Наявний на сьогоднішній день згаданий порядок не відповідає положенням Конституції України. Так, згідно зі ст. 43 Конституції України, кожен має право на працю. Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом. Право на працю реалізується військовослужбовцем шляхом відбування ним військової служби і, таким чином, передбачає своєчасну винагороду за неї. А положення ст. 41 Конституції України визначають, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Право власності набувається в порядку, визначеному законом. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток на підставі і в порядку, встановленому законом. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб (ст. 55).

Згідно із змістом названих конституційних норм в їх системному зв'язку, право військовослужбовця на винагороду за виконання обов'язків військової служби (грошове забезпечення), закріплене ст. 9 Закону України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей" [13], необхідно розуміти як таке, що відноситься за своєю природою до майнових прав і одночасно є специфічною формою винагороди за працю. Згадане право підлягає захисту, включаючи судовий захист, з боку держави. Заходи ж матеріальної відповідальності військовослужбовця, пов'язані із відшкодуванням шкоди за рахунок грошового забезпечення, мають бути встановлені на засадах положень Конституції України, які закріплюють гарантії права власності та інших майнових прав, у тому числі пов'язаних з отриманням винагороди за працю. Зазначені положення Конституції України кореспондуються з відповідними положеннями міжнародно-правових актів, таких як: Конвенція про захист прав людини та

основних свобод від 04.11.1950 р. та протоколи до неї [14]; Конвенція про захист заробітної плати № 95 від 01.07.1949 р., ратифікована Україною 04.08.1961 р. [15].

Отож можна зробити висновок, що встановлений згаданим вище Положенням порядок утримання грошового нарахування про відшкодування заподіяної шкоди, яке відбувається щомісячно за наказом командира, а не за рішенням суду, є порушенням положень Конституції України та міжнародних зобов'язань держави. Неконституційним також є встановлений порядок оскарження військовослужбовцем згаданого утримання у судовому порядку, який може здійснюватися лише після його звернення до вищого командування та незгоди з його рішенням.

З огляду на викладене, зазначимо, що питання матеріальної відповідальності за шкоду, завдану державі у сфері національної безпеки, потребує нагального законодавчого врегулювання. Найсуттєвішими аспектами згаданої проблеми, що потребують врегулювання нормами закону, на нашу думку, є:

- необхідність визначення повного переліку суб'єктів матеріальної відповідальності у сфері національної безпеки, за якого буде здійснено дотримання конституційного принципу рівності усіх перед законом;
- доцільність у збереженні коефіцієнта кратності при відшкодуванні прямої дійсної шкоди та значного скорочення переліку державного майна, щодо якого застосовується згаданий коефіцієнт;
- необхідність у врегулюванні порядку притягнення суб'єктів до матеріальної відповідальності у сфері національної безпеки відповідно до міжнародних зобов'язань України.

---

1. *Петер Ван Хам и Ричард Л. Куглер.* Единство Запада и трансатлантическая безопасность – перед лицом испытаний. – Garmisch-Partenkirchen, Deutschland. – Публикация № 4 Центра им. Маршалла. – С. 60.
2. Трудове право України: Підручник. / За ред. Н.Б. Болотіної, Г.І.Чернишової. – К.: Знання, 2001. -564 с.
3. Про затвердження Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі: Постанова Верховної Ради України // ВВРУ. – 1995. – № 25. – Ст. 193.
4. Про розвідувальні органи України: Закон України // Офіційний вісник України від 27 квітня 2001 р. – № 15. – ст. 642. – С. 3.
5. Про Державну прикордонну службу України: Закон України // Офіційний вісник України від 8 травня 2003 р. – № 17. – ст. 740. – С. 15.
6. *Н.М. Хуторян.* Проблеми правової природи і галузевої належності матеріальної відповідальності в трудових відносинах // Держава і право. – 2002. – № 17. – С. 301.
7. *Старилов Ю.Н.* Служебное право: Учебник. – М.: БЕК, 1996. – 698 с.
8. *Стависский П.Р.* Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. – К., – Одесса, 1982. –С. 37.
9. Кодекс законів про працю України // ВВРУ. – 1971. – додаток до № 50. -Ст.375.
10. Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей: Закон України // ВВРУ. – 1995. -№ 22. – Ст. 173.
11. Про затвердження Порядку визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей: Постанова Кабінету Міністрів України // Урядовий кур'єр. – 01.02.1996 р.

12. Конституція України від 28 червня 1996 р. // ВВРУ. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
13. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 р. // ВВРУ. – 1992. – № 15. – Ст. 190.
14. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України // ВВРУ. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
15. Конвенція Міжнародної організації праці про захист заробітної плати № 95 від 01.07.1949 р.: Законодавство України / Електронна база Верховної Ради України.

ISSUES OF THE INSTITUTION OF MATERIAL LIABILITY FUNCTIONING IN THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY

I. Korzh

Supreme Rada of Ukraine
Hrushevskyi Str. 5, UA – 01008 Kyiv, Ukraine

On the basis of modern legal approaches to the legal relations regulation in the process of Ukraine's development as a legal state and state structures reformation, the issues of evolvement of material liability of the citizens of Ukraine for the public grievance caused while dicharging their official duties of ensuring national security.

Key words: material liability, official duties, national security.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ПРО УНІВЕРСАЛЬНІСТЬ ТА АДРЕСНІСТЬ ДОПОМОГ ЗА ПРАВОМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

В. Стрепко

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

З'ясовано проблеми універсальності та адресності допомог за правом соціального забезпечення. Основну увагу приділено на адресність соціальних допомог. Зокрема обґрунтовується, що такими є лише соціальні виплати у зв'язку із настанням ризику малозабезпеченості.

Ключові слова: соціальні допомоги, життєвий рівень, адресність допомог.

У теорії права універсальність та адресність допомог є найскладнішою та дискусійною проблемою, хоча вже тривалий час її досить активно з'ясовують вчені-фахівці різних галузевих наук [1, с. 105–114; 2, с. 12]. А водночас, її з'ясування має важливе наукове та практичне значення. Адже це один із принципів, на яких ґрунтується інститут соціальних допомог. Тому надзвичайно важливо чітко визначитись із юридичною природою цього принципу.

Універсальність та адресність – це дещо відмінні способи реалізації права на соціальні допомоги. Перший з них передбачає виникнення права на допомоги із настанням соціальних ризиків [3].

Це означає, що у випадку непрацездатності, малозабезпеченості та інших обставин об'єктивного характеру, людина може звернутись до органів соціального захисту за допомогою. На відміну від універсальності, принцип адресності передбачає право на соціальну допомогу за умови настання соціального ризику, а також реальної потреби людини у соціальній підтримці. Щоправда, нез'ясованим залишається визначення "реальна потреба людини у соціальній допомозі", оскільки у науковій літературі щодо цього питання побутують різні позиції.

Одні вчені визначають реальну потребу людини у соціальній допомозі за соціальним (сімейним) станом допомогоодержувачів. Такі позиції, зокрема, обстоюють В. Новиков, Б. Надточій та А. Синенко, які вважають, що адресна допомога зумовлена сімейним станом і повинна надаватись багатодітним сім'ям, а також непрацездатним особам коштом державного бюджету України [2, с. 12].

Такої ж позиції дотримується й російський вчений К. Лайкам, який з'ясовує проблему адресних допомог на підставі соціальної політики держави. Він пише, що державна соціальна політика має орієнтуватися на підтримку найбільш вразливих верств суспільства, до яких він відносить сім'ї з дітьми, людей похилого віку, інвалідів, безробітних з доходами нижче прожиткового мінімуму [4, с. 24].

По-іншому розуміють потребу людини у соціальній допомозі автори пілотного дослідження, проведеного спеціалістами Державного комітету статистики України та іноземними фахівцями у царині соціального забезпечення в рамках проекту Тасіс "Соціальний захист в Україні" [5, с. 45]. Досліджуючи систему соціального забезпечення України, науковці дійшли висновку про її неефективність, зумовлену безадресним характером соціальних виплат, зокрема і допомог. Тому допомоги за правом соціального забезпечення, на думку науковців, повинні набути адресного характеру та надаватися із врахуванням матеріальної незабезпеченості людини [6, с. 51]. Отже, ще одним критерієм, який може визначати "реальну потребу людини у соціальній допомозі" є стан її матеріальної незабезпеченості.

© Стрепко В., 2009

Отож правова наука не з'ясувала правової природи адресних допомог, а це, як видається, унеможливлює їхній поділ на універсальні та адресні. Тому існують усі підстави щоб зупинитись на цьому питанні докладніше.

Уперше до проблеми адресності соціальних допомог вчені звернулись на початку 90-х років минулого століття [2, с. 12]. Тоді Україна переживала доволі складний період переходу до ринку, який охарактеризувався багатьма негативними факторами, у тому числі й кризою соціальних неплатежів.

Відомо, що Україна успадкувала від Радянського Союзу патерналістську систему соціального забезпечення, що ґрунтувалась на державному фінансуванні. Будучи ефективною в умовах планової економіки, в умовах ринку вона виявилась непридатною забезпечити належний рівень соціальних виплат. Склалась доволі парадоксальна ситуація. Держава, зважаючи на різке падіння життєвого рівня, спричиненого невдалим запровадженням ринкових механізмів, намагалась підвищити його, запроваджуючи нові види соціальних виплат. Однак, закріплюючи у законодавстві за громадянами право на соціальні допомоги, держава його фінансово не забезпечила, оскільки в бюджеті для цього не було матеріальних ресурсів. Тому доволі поширеною у ті часи була практика, коли громадяни звертались за допомогою, однак держава її не надавала або ж виплачувала у неповному розмірі та із значним запізненням. Це породжувало у суспільстві соціальну напругу [1, с. 105] та недовіру до держави як гаранта соціальних прав людини та громадянина.

Проблема кризи соціальних неплатежів не пройшла повз увагу багатьох науковців. Добре розуміючи її природу вчені запропонували декілька варіантів її подолання. Зокрема, пропонувалося перейти до адресної моделі соціального розвитку [4, с. 19–26], яка передбачала переорієнтацію опікунської функції держави на підтримку найбільш незахищених громадян. Це означає, що усі соціальні виплати, у тому числі й допомоги за правом соціального забезпечення, мали б надаватися не всім громадянам, що зазнали соціального ризику, а лише тим з них, хто найбільше потребував соціальної підтримки, оскільки з об'єктивних причин не може підтримувати рівень життя на гідному людини рівні.

Зважаючи на фінансові негаразди першої половини 90-х років минулого століття, багато науковців вважали адресну модель основним і найефективнішим варіантом реформи державної системи соціального забезпечення. Утвердженню такої позиції сприяли й деякі процеси всередині українського суспільства. Щоб система соціального захисту стала адресною, пропонувалось, зокрема, диференціювати соціальну політику держави щодо різних соціальних груп суспільства; коректно виділити категорію одержувачів соціальної допомоги; перевести соціальне страхування на принцип добровільного соціального страхування; використовувати адресність як засіб перерозподілу соціальної допомоги на користь тих верств суспільства, хто її найбільше потребує.

Отже адресні допомоги – це допомоги людям, які найбільше їх потребують, оскільки не мають засобів до існування. Щоправда у юридичній науці коло таких людей чітко не окреслене. Нагадаємо, що вона має два варіанти таких осіб. Згідно одного з них такими є люди з низьким матеріальним достатком. Інший же передбачає, що адресними є допомоги, які надаються за соціальною (сімейною) ознакою, тобто сім'ям з дітьми, людям похилого віку, інвалідам тощо. Здавалося б, що в умовах переходу до ринку та кризи соціальних платежів саме ця категорія людей найбільше потребує соціальної підтримки у формі адресних допомог. Проте не всі вони, навіть в умовах ринку, потребують реальної соціальної підтримки із

боку держави. Опубліковані вченою-економістом Е. Лібановою у газеті "Дзеркало тижня" соціологічні дослідження засвідчують, що не усі сім'ї з дітьми звертаються в органи соціального забезпечення за допомогою [7, с. 10]. Це означає, що не кожна сімейна пара, яка виховує дитину (дітей) потребує соціального захисту. Отже, соціальний (сімейний) стан не є критерієм адресності соціальних допомог, оскільки не дозволяє чітко назвати осіб, що найбільше потребують соціального захисту.

Отже таким критерієм є стан матеріальної незабезпеченості людини, тобто такий рівень її доходів, що не дозволяє підтримувати життєдіяльність навіть на мінімально допустимому рівні.

А. Нечай пише про це так : "Адресними є лише ті допомоги, що орієнтовані на осіб, які не мають достатніх власних джерел в сукупності на рівні прожиткового мінімуму" [8, с. 86–87]. Це означає, що адресними є допомоги, які надаються людині, рівень доходів якої нижчий за вартісну величину прожиткового мінімуму. Вчена невипадково пов'язує виникнення права на адресні соціальні допомоги із прожитковим мінімумом. У цьому питанні вона опирається на позицію законодавця, який у Законі України "Про прожитковий мінімум" [9] у ст. 2 зазначає, що саме прожитковий мінімум має застосовуватися для загальної оцінки рівня життя в Україні. Отже, прожитковий мінімум – це критерій, що визначає рівень життя кожної людини. Він ніби поділяє усіх громадян України на дві категорії – на тих, чиї доходи є вищими прожиткового мінімуму і які можуть забезпечити собі гідне існування, і тих, чиї доходи менші за прожитковий мінімум і хто не може придбати найнеобхідніші засоби існування (продукти харчування, одяг тощо).

Позицію А. Нечай, що адресними є лише допомоги людям з доходами нижче прожиткового мінімуму, поділяє багато науковців. Однак ця позиція, як видається, потребує вдосконалення. Поза увагою вчених залишився один надзвичайно важливий аспект. Система адресних соціальних допомог мала з'явитися унаслідок переведення патерналістської (державної) системи соціального забезпечення на адресну модель розвитку, яка передбачала надання допомог лише тим особам, чий рівень доходів є меншим за вартісну величину прожиткового мінімуму, тоді як усі інші особи, що опинилися у сфері дії соціального ризику, мали б залишитися поза межами системи соціального забезпечення. Однак такий підхід до побудови системи соціального захисту суперечить принципу всезагальності, який передбачає надання соціальних допомог усім, хто зазнав впливу соціального ризику. Тому держава відмовилась від адресної моделі соціального забезпечення і вибрала інший шлях її розвитку, не відмовившись від ідеї адресності допомог. Щоправда природа адресності зазнала при цьому змін.

Необхідність реформи соціального забезпечення, держава усвідомила ще на початку 90-х років минулого століття. Однак тривалий період часу не наважувалася на рішучі кроки, а запровадження нею нових видів допомог чи введення додаткових соціальних платежів були радше імітацією реформи, аніж її реальним проведенням. Реформи потребувала уся система соціального забезпечення, однак через недосконаліть її базового документа – концепції соціального забезпечення населення України [1, с. 113], положення якої неодноразово змінювалися та уточнювались Основними напрямами соціальної політики на 1997–2000 рр. та Основними напрямами соціальної політики на період до 2004 р., реформа системи соціального забезпечення все відкладалася.

І лише на зламі століть, після тривалого підготовчого періоду, були прийняті важливі для реформи нормативні акти – це Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [10], нова редакція Закону України "Про державну допомогу сім'ям з дітьми" [11] та Закону України "Про державну допомогу малозабезпеченим сім'ям" [12]. З прийняттям цих актів розпочався відлік нової системи соціального забезпечення ринкового типу, що прийшла на зміну патерналістській (державній) системі соціального захисту, основною метою якої є захист людини від соціальних ризиків, у тому числі і ризиків соціальних допомог.

Система ризиків соціальних допомог є доволі розгалуженою. Її елементами є безробіття, часткове безробіття, тимчасова непрацездатність, вагітність та пологи, малозабезпеченість тощо. Усе це закріплені у законодавстві України підстави виникнення права на соціальні допомоги. Навіть звичайний перелік цих ризиків засвідчує їх змістовну відмінність. При цьому один з них – ризик малозабезпеченості – визначається як такий матеріальний стан сім'ї (одинокої особи), коли її сукупний дохід є меншим за вартісну величину прожиткового мінімуму. Легко зауважити, що визначення ризику малозабезпеченості ґрунтується на критерії адресності. Тому усі допомоги за правом соціального забезпечення, що надаються у зв'язку із настанням ризику малозабезпеченості, є адресними за своєю природою. Отже, замість того, щоб робити усі допомоги адресними, тобто надавати їх із урахуванням рівня доходу допомогоодержувача, держава ввела у систему соціальних допомог новий їх вид – допомоги у зв'язку із малозабезпеченістю, які, зважаючи на підставу їх виникнення, є адресними по своїй суті.

Вперше адресні соціальні допомоги з'явилися у законодавстві України наприкінці 90-х років минулого століття. Початок їм поклала Постанова Кабінету Міністрів України від 22 лютого 1999 року № 238 "Про запровадження адресної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям" [13], яким було затверджене Положення про умови та порядок надання адресних соціальних допомог малозабезпеченим сім'ям [14]. Воно передбачало надання адресних допомог малозабезпеченим сім'ям, що складалися з непрацездатних та працездатних осіб зайнятих доглядом за дітьми й іншими особами.

Отже, на початку адресні допомоги надавалися чітко окресленому колу суб'єктів. Однак такий підхід законодавця був принципово невірним щодо визначення кола осіб – суб'єктів права на допомогу у зв'язку із малозабезпеченістю. Адже сфера ризику малозабезпеченості охоплює усі сім'ї, чий дохід є меншим від прожиткового мінімуму. Тому й допомога у зв'язку із малозабезпеченістю має надаватися усім малозабезпеченим громадянам, а не лише їх окремим категоріям.

Отже, зміст ризику малозабезпеченості визначає коло суб'єктів права на допомогу у зв'язку з його настанням. Причому це характерна риса не лише ризику малозабезпеченості, але й усіх ризиків допомог за правом соціального забезпечення. Так, допомоги у зв'язку із безробіттям одержують безробітні, допомоги у зв'язку із тимчасовою непрацездатністю – тимчасово непрацездатні, у зв'язку із інвалідністю – інваліди. Неможливо уявити, щоб за допомогою у зв'язку із безробіттям звернулась тимчасово непрацездатна особа і навпаки. Отож ризик визначає коло одержувачів соціальної допомоги. Між ними (соціальним ризиком і допомогою) є прямий і безпосередній зв'язок.

Погоджуються з цим і автори одного із радянських підручників з права соціального забезпечення. Вони так характеризують підстави виникнення права на соціальні допомоги: "Сутність цих підстав визначає цільове призначення соціальних допомог та окреслює суб'єктний склад їх одержувачів" [15, с. 232].

Тому правом на допомоги у зв'язку із малозабезпеченістю повинні бути наділені усі громадяни. Усвідомивши це, Верховна Рада приймає Закон України "Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям", у якому закріплює право на допомогу в зв'язку із малозабезпеченістю за усіма сім'ями, що потерпають від цього ризику.

Отже, адресними є усі допомоги, зумовлені настанням ризику малозабезпеченості. До таких варто віднести державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям; державну допомогу особам, яким виповнилось 100 і більше років [16]; щомісячну грошову допомогу малозабезпеченій особі, що проживає разом з інвалідом I і II групи внаслідок психічного розладу, який за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує стороннього догляду, на догляд за ним [17] та ін.

Отже, малозабезпеченість є критерієм відмежування адресних допомог від універсальних, право на які виникає із настанням інших соціальних ризиків, зокрема безробіття, часткового безробіття, інвалідності, тимчасової непрацездатності тощо. Такі допомоги необхідно надавати незалежно від матеріального стану допомогоодержувача.

---

1. *Гарасимів Т.З.* Принципи права соціального забезпечення України. – Дрогобич: Відродження, 2002. – 128 с.
2. *Новиков В., Надточій Б., Синенко А.* Про соціальний захист населення // Економіка України. – 1992. – № 10. – С. 3–12.
3. Соціальні ризики – це передбачені законодавством України складні життєві обставини об'єктивного характеру, що пов'язані із втратою людиною роботи, заробітку, погіршенням стану здоров'я чи настанням інших соціально – небезпечних наслідків та які не можуть бути усунені нею самостійно.
4. *Лайкам К.* Модели социальной политики // Общество и экономика. – 2000. – № 8. – С. 19–26.
5. *Манілла С., Хейтен Й., Ліновицька М., Осипова І., Сотніченко Н.* Обличчя бідності в Україні // Профспілки України. – 1998. – № 4. – С. 45–65.
6. Великий тлумачний словник української мови / Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2004. – 1440 с.
7. *Либанова Э.* Бедность в Украине: диагноз поставлен – будем лечить? // Зеркало недели. – 2001. – № 13. – 31 март. – С. 1, 10.
8. *Нечай А.* Вдосконалення правового забезпечення соціальної допомоги в Україні // Право України. – 2000. – № 12. – С. 86–89.
9. Закон України "Про прожитковий мінімум" від 15.07.1999 р. № 966-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33. – Ст. 1702.
10. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 р. № 16–98-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 6. – Ст. 219.
11. Закон України "Про державну допомогу сім'ям з дітьми" від 21.11.1992 р. № 2811-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 5. – Ст. 21.
12. Закон України "Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям" від 01.06.2000 р. № 1768-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 26. – Ст. 1078.

13. Постанова Кабінету Міністрів України “Про запровадження адресної соціальної допомоги малозабезпеченим сім’ям” від 22.02.1999 року № 238 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 8. – Ст. 289.
14. Зараз це Положення втратило чинність. Див.: Постанову Кабінету Міністрів України від 07.02.2001 р. № 110 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 6. – Ст. 229.
15. Советское право социального обеспечения / Учебное пособие для вузов по спец. “Правоведение. / Под ред. проф. А.Д. Зайкина. – М., 1982. – 264 с.
16. Постанова Кабінету Міністрів України “Про виплату державної допомоги особам, яким виповнилось 100 і більше років” від 12.10.2002 р. № 1532 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 42. – Ст. 1942.
17. Див.: ст. 5 Закону України “Про психіатричну допомогу” від 22.02.2000 р. № 1489-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 12. – Ст. 444.

ON UNIVERSALITY AND SPECIFICS OF BENEFITS UNDER SOCIAL SECURITY LAW

V. Strepko

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

In the article the author examines the issues of universality and specifics of benefits under social security law. Special attention is paid to specifics of social benefits. In particular it is substantiated that only social payments are vital in the event of poverty-stricken risk attachment.

Key words: social benefits, living standard, specifics of benefits.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗМІЩЕННЯ ЗОВНІШНЬОЇ РЕКЛАМИ НА ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНКАХ

О. Паславська

Тернопільський національний економічний університет,
вул. Львівська, 11, 46011 Тернопіль, Україна

Стаття висвітлює проблеми, пов'язані з порядком виділення і використанням земельних ділянок під розміщення зовнішньої реклами за законодавством України. Розміщення зовнішньої реклами розглядають як одну з форм землекористування.

Ключові слова: зовнішня реклама; земельна ділянка; органи місцевого самоврядування; земельне законодавство; договір оренди.

Згідно з чинним земельним законодавством правовими формами використання земельних ділянок в Україні є право власності та право користування. Право землекористування – це право володіння і користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності. Земельний Кодекс України (далі ЗК) у главі 15 визначає два види землекористування – постійне і тимчасове. Причому право постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності набувають лише підприємства, установи та організації, що належать до державної та комунальної власності, а також громадські організації інвалідів України, без встановлення строку (ст. 92 ЗК України). Право тимчасового землекористування виникає у землекористувачів на підставі укладеного договору оренди (ст. 93 ЗК).

Питанню використання земель в Україні у сучасній юридичній літературі приділяється значна увага. Зокрема, слід виділити праці Н.І. Титової, О.О. Погрібного, Ю.С. Шемшученка, П.Ф. Кулинича, В.Л. Мунтяна, В.І. Семчика, В.І. Андрейцева та ін. Але ці та інші автори ґрунтовно та всебічно досліджують такі актуальні правові аспекти земельних відносин в Україні, як: проблеми земельних прав громадян та їхній захист, правовий режим земель сільськогосподарського призначення, правове регулювання земельних відносин тощо. Проте у сучасній земельно-правовій літературі питання щодо використання земельних ділянок під розміщення зовнішньої реклами практично не висвітлювалося. Це зумовлене передусім нетривалою дією основних нормативно-правових актів, в яких врегульовано право на розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках. Це, зокрема, Закон України "Про рекламу" від; Типові Правила розміщення зовнішньої реклами, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 23 вересня 1998 р. № 1511; Наказ Державної служби автомобільних доріг України від 29 вересня 2005 р. № 414 "Про затвердження порядку видачі дозволів на розміщення, будівництво, реконструкцію та функціонування об'єктів сервісу на землях дорожнього господарства та згод і погоджень на об'єкти зовнішньої реклами вздовж автомобільних доріг загального користування".

© Паславська О., 2009

Питання реклами як такої більше розглядається в контексті інтелектуальної власності, інформаційного, цивільного та підприємницького права, але лише як об'єкти інтелектуальної власності. Зокрема, О.А. Підопригора та О.Д. Святоцький досліджують рекламу як об'єкт захисту від недобросовісної конкуренції, непомірне використання чужих рекламних матеріалів [9, с. 183].

Крім того, необхідно врахувати ще й те, що ще донедавна (початок 90-х років) питання реклами як такої не було характерним. На сьогодні такий розвиток подій вже набуває масового характеру, і тому, зважаючи на інтенсивний наступальний хід реклами, це може бути проблемою для землевласників. В зв'язку з цим попробуємо проаналізувати дану проблему з урахуванням норм діючого законодавства. Перш ніж приступити до висвітлення цієї проблеми, поставимо запитання: "Чи буде вважатися самозахопленням земельної ділянки розміщення на ній зовнішньої реклами без укладення відповідного договору оренди з її власником?"

Стаття 1 ЗК України визначає, що земля є основним національним багатством, дослівно відтворюючи положення ст. 14 Конституції України про роль землі як основного національного багатства. Тому специфічність такого об'єкту, як земля, й зумовлює потребу в особливій її охороні саме як національного багатства. Можна вважати, що вже саме законодавче закріплення земельних прав і обов'язків землевласників і землекористувачів є реалізацією однієї з форм охорони земель. Адже диференціюючи правові режими різних категорій земель, особливості земельної правосуб'єктності власників земельних ділянок та землекористувачів, а також права та обов'язки всіх учасників земельних правовідносин, держава тим самим реалізує політику охорони земель.

Земельний Кодекс України визначає, що суб'єктами права власності на землю є громадяни та юридичні особи – на землі приватної власності, територіальні громади – на землі комунальної власності, та держава – на землі державної власності (ст. 80 ЗК).

Основною правовою формою використання земель в Україні є реалізація права власності на землю, яке виступає у формі державної, комунальної та приватної власності. Проте, поряд з правом власності на землю, чинне земельне та цивільне законодавство передбачає й право землекористування, яке може здійснюватися особами, що не є власниками земельних ділянок. Саме таку форму реалізації права на землю і використовується для розміщення зовнішньої реклами.

Розміщення зовнішньої реклами здійснюється, як правило, на землях, які відносяться до земель комунальної чи державної власності. Стаття 12 ЗК визначає, що право розпорядження землями територіальних громад належить органам державної влади та місцевого самоврядування, які у межах своїх повноважень передають землі у власність або в користування. Повне розмежування земель комунальної і державної власності здійснюється за законом України "Про розмежування земель державної та комунальної власності" від 5 лютого 2004 р.

Основи рекламної діяльності на Україні визначає Закон України "Про рекламу" від 3 липня 1996 р.Відповідно до ст. 1 даного Закону під зовнішньою рекламою розуміють рекламу, розміщену на спеціальних тимчасових і стаціонарних конструкціях, розміщених на відкритій місцевості, а також на зовнішніх поверхнях будинків, споруд, на елементах вуличного устаткування, над проїжджою частиною вулиць і доріг.

За ст. 16 цього Закону розміщення зовнішньої реклами в населених пунктах здійснюється на підставі дозволів, виданих виконавчими органами місцевого

самоврядування в порядку, встановленому тими ж органами на підставі Типових правил, затверджених Кабінетом Міністрів України (Постанова КМУ від 29 грудня 2003 р. № 2067). Отож, Закон України "Про рекламу" відсилає нас до ще одного нормативно-правового акта, який також має статус спеціального документа, що регулює рекламну галузь.

Так, згідно з п. 3 Типових правил, зовнішня реклама розміщується на підставі дозволів і в порядку, встановленому виконавчими органами сільських, селищних, міських рад. Пунктом 9 цих правил передбачений вичерпний перелік документів, на підставі яких видається дозвіл про розміщення зовнішньої реклами. В цьому переліку відсутні вимоги про надання розповсюджувачами зовнішньої реклами документів, які б підтверджували право власності або користування земельною ділянкою, на якій планується розмістити зовнішню рекламу, що може стати причиною самовільного захоплення земельних ділянок під розміщення конструкцій для зовнішньої реклами.

В силу п. 23 Типових правил дозвіл надається терміном на п'ять років, якщо менший термін не вказаний в заяві. А вже п. 24 тих же Правил вказує, що виданий дозвіл є підставою для розміщення зовнішньої реклами і виконання робіт, пов'язаних з розміщенням рекламного засобу.

При цьому в самому дозволі виконавчий орган сільської, селищної, міської ради узгоджує місце розміщення відповідного рекламного засобу, що підтверджується змістом терміна "дозвіл". Так, під дозволом слід розуміти документ встановленої форми, виданий розповсюджувачеві зовнішньої реклами на підставі рішення виконавчого органу сільської, селищної, міської ради, який дає право на розміщення зовнішньої реклами на відповідний строк і у визначеному місці (пункт 2 Типових правил).

Відповідно до п. 2 тих же Типових правил, під місцем розміщення зовнішньої реклами розуміють площину зовнішньої поверхні будинку, споруди, елемента вуличного обладнання або відведеної території на відкритій місцевості у межах населеного пункту, яка надається розповсюджувачеві зовнішньої реклами у тимчасове користування.

Отож, виконавчий орган сільської, селищної, міської ради, приймаючи рішення про видачу дозволу на розміщення зовнішньої реклами, надає розповсюджувачу зовнішньої реклами право користування відповідною земельною ділянкою або місцем.

Але ст. 16 Закону України "Про рекламу" передбачає, що при розміщенні об'єктів зовнішньої реклами на територіях, будинках та спорудах поза населеними пунктами, що знаходяться у приватній чи колективній власності, розповсюджувач реклами зобов'язаний отримати від їх власників або уповноважених ними органів (осіб) письмову згоду на розміщення зовнішньої реклами.

Отже, для розміщення зовнішньої реклами, як зазначає Н.О. Саніахметова, необхідно отримати не лише дозвіл відповідного органу місцевого самоврядування, а при розміщенні реклами на будинках і спорудах – також дозвіл зазначених осіб, що здійснюється на підставі договору з власником чи уповноваженою ним особою, де визначаються розмір та порядок внесення плати за розповсюдження реклами [8, с. 622]

Стаття 19 Земельного кодексу України визначає категорії земель, на яких також можуть бути розміщені об'єкти зовнішньої реклами. Найбільш поширеною є зовнішня реклама, розміщена на землях автомобільного транспорту та дорожнього

господарства, які можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності.

Правове регулювання розміщення зовнішньої реклами на землях автомобільного транспорту здійснюється спеціальним "Порядком видачі дозволів на розміщення, будівництво, реконструкцію та функціонування об'єктів сервісу на землях дорожнього господарства та згод і погоджень на об'єкти зовнішньої реклами вздовж автомобільних доріг загального користування", затвердженого наказом Державної служби автомобільних доріг України від 29.09.2005 р. № 414.

На землях дорожнього господарства вздовж автомобільних доріг державного значення та територіальних доріг – надає згоду на розміщення спеціальних конструкцій і зовнішньої реклами на землях дорожнього господарства поза межами населених пунктів, погоджує дозволи на розміщення зовнішньої реклами у межах населених пунктів, реєструє і скасовує їх Державна служба автомобільних доріг України. При узгодженні розміщення об'єктів зовнішньої реклами всі рішення приймаються Державною службою автомобільних доріг України тільки на підставі обґрунтувань та висновків, якщо розміщення спеціальної конструкції для зовнішньої реклами планується у смузі відведення автомобільної дороги або потребує її використання при обслуговуванні.

Для об'єктів зовнішньої реклами висновки включають: відповідність місця розташування об'єкта до нормативних вимог; рекомендації щодо запобігання аваріям; створення безпечних умов для дорожнього руху та збереження навколишнього середовища.

Питання відповідності розміщення спеціальних конструкцій і зовнішньої реклами перевіряються представниками Служби або уповноваженого нею Органу. При невідповідності розміщення даних об'єктів до вимог узгодженого проекту (або схеми), вони підлягають демонтажу (ліквідації) їх власником (розповсюджувачем реклами) або дорожньо-експлуатаційними організаціями. Втрати, пов'язані з демонтажем спеціальних конструкцій і зовнішньої реклами, несуть їх власники (розповсюджувачі реклами).

Разом з тим, надання у тимчасове користування земельних ділянок уздовж автомобільних доріг загального користування здійснюється відповідно до чинного законодавства. Глава 15 Земельного кодексу України визначає, що одним із видів тимчасового користування земельною ділянкою є оренда земельної ділянки (ст. 93 ЗК). Під правом оренди земельної ділянки розуміють засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності.

Пунктом 32 Типових правил розміщення зовнішньої реклами встановлено, що плата за тимчасове користування місцем розташування рекламних засобів, що перебуває у комунальній власності, встановлюється у порядку, визначеному органами місцевого самоврядування, а місцем, що є у державній або приватній власності, – на договірних засадах з його власником або уповноваженим ним органом (особою).

Доречно буде зауважити, що у чинному земельному законодавстві зустрічаємо терміни як "використання земель" (ст. 22, 24, 26 та ін ЗК України), так і "користування землями" (ст. 22, 88, 93 ЗК України), але їхній зміст не конкретизується. Тому видається доцільним дати офіційне тлумачення цих термінів, які насправді мають нетотожне поняття. Таку ж думку висловлює і Н.І. Титова, яка розуміє під терміном "землевикористання" функціональну виробничу діяльність (працю) на землі, а "землекористування" – як правомочності

суб'єкта права власності на землю [7, с. 70]. Отже для розміщення конструкцій зовнішньої реклами земельні ділянки надаються у користування, а не використання.

Отже можемо дійти висновку, що для користування земельною ділянкою під зовнішню рекламу необхідні не лише рішення органів державної влади чи місцевого самоврядування про виділення земельної ділянки для розміщення зовнішньої реклами, але й укладення договору оренди цієї земельної ділянки з її власником з обов'язковим визначенням розміру орендної плати як однієї з істотних умов договору. Адже ст. 1 Закону України "Про оренду землі" і ст. 93 Земельного кодексу України визначають оренду землі як "засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності".

Адже основним документом, який регулює відносини між орендодавцем земельної ділянки і орендарем, є договір оренди земельної ділянки. З огляду на специфіку користування земельними ділянками під розміщення зовнішньої реклами та особливості об'єкта цих відносин, договори оренди можуть відіграти провідну роль у врегулюванні порушень прав власників земельних ділянок, і, як слушно зазначає Н. Ільків, врахувати певні специфічні особливості цих відносин [6, с. 138].

Тому цілком справедливими є звернення власників земельних ділянок до суду про притягнення до адміністративної відповідальності розповсюджувачів зовнішньої реклами при відсутності договорів оренди земельних ділянок як за самовільне захоплення цих ділянок під розміщення конструкцій зовнішньої реклами. Зокрема, свої позовні вимоги вони мотивують тим, що під час перевірки вимог земельного законодавства органи земельного контролю фіксують факти самовільного захоплення земельних ділянок розповсюджувачами зовнішньої реклами, що виявляється у відсутності договорів оренди з власниками цих земельних ділянок.

Викладене вище дає підстави дійти таких висновків:

1. Розміщення зовнішньої реклами є однією з правових форм користування земельними ділянками.

2. Для розміщення зовнішньої реклами необхідно укладати договір оренди земельної ділянки з її власником з обов'язковим визначенням розміру орендної плати як однієї з істотних умов договору.

---

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р //Відомості Верховної Ради України. – 1996, -№ 36. – Ст. 164.
2. Земельний Кодекс України від 25 жовтня 2001 р. //Відомості Верховної Ради України. – 2002.-№ 3–4. – Ст. 27 зі змінами та доповненнями станом на 16.09.2008 р.
3. Закон України "Про оренду землі" від 6 жовтня 1998 р. //Урядовий кур'єр. – 2003, 5 листопада із змінами і доповненнями станом на 16.09.2008 р.
4. Закон України "Про рекламу" від 3 липня 1996 р.
5. Типові Правила розміщення зовнішньої реклами. Затверджені. Постановою КМУ від 23 вересня 1998 р. № 1511.
6. *Титова Н.* Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України. Науково-навчальний посібник. – ПАІС, Львів. – 2005. С. 367.
7. *Титова Н.* До концепції нового основного земельного закону України.//Право України. – 200. – № 4.

8. *Саніахметова Н.* Підприємницьке право. Суб'єкти підприємництва. Кредитування. Оренда. Лізинг. Зовнішньоекономічна діяльність. Інвестиції. Антимонопольне законодавство. Захист від недобросовісної конкуренції. Реклама. – К.: "А.С.К.", 2001. – 700 с.
9. Право інтелектуальної власності: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. О.А. Підопригори, О.Д. Святоцького. – К.Видавничий Дім "Ін Юре", 2002. – 624 с.

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF OUTER ADVERTISEMENT ARRANGEMENT ON THE LAND PLOTS

O. Paslavs'ka

Ternopil National Economic University
Lvivska Str. 11, UA – 46011 Ternopil', Ukraine

The article is devoted to the issues concerning the order of land plots parcelling out and usage for outer advertisement arrangement under Ukraine's legislation. The arrangement of outer advertisement on the land plots is considered as one of the forms of land use.

Key words: outer advertisement, plot, bodies of local self-government, land legislation, land-lease contract.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ПРО ЕКОЛОГІЧНИЙ РИЗИК ДЖЕРЕЛ ПІДВИЩЕНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

В. Ярчак

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

Проаналізовано поняття екологічного ризику як властивості джерела підвищеної екологічної небезпеки, сформульовано поняття екологічної безпеки і екологічного ризику. Досліджено правосуб'єктність учасників екологічно ризикованих видів діяльності при поводженні їх із джерелами підвищеної екологічної небезпеки. Автор вважає, що доцільно визначити основи екологічної безпеки та окреслити відповідні групи ризиків при поводженні з джерелами підвищеної екологічної небезпеки у єдиному законодавчому акті.

Ключові слова: екологічна безпека, екологічний ризик, джерело підвищеної екологічної небезпеки, об'єкт підвищеної небезпеки.

Екологічна безпека є важливою складовою національної безпеки кожної держави. Відповідно до Закону України "Про основи національної безпеки України" від 19 червня 2003 р. ***під національною безпекою*** розуміють захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам. Згідно з Законом України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 р., ***екологічна безпека*** – це такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей (ст. 50).

Законодавче визначення екологічної безпеки принципово відрізняється від загального визначення національної безпеки. Змістом екологічної безпеки є запобігання екологічним негативам, тоді як національна безпека передбачає не тільки запобігання, а й виявлення та нейтралізацію реальних та потенційних загроз національним інтересам, у тому числі екологічного характеру [1, с. 132].

З поняттям екологічної безпеки пов'язане поняття екологічного ризику, який розглядається у науці екологічного права як складний юридичний феномен у регулятивних правовідносинах екологічної безпеки [2, с. 94] та різновид ширшої категорії ризику [3, с. 62].

В етимологічному аспекті загальна категорія ризику розглядається як імовірність настання небажаних подій та наслідків [4]. Очевидно, що поняття ризику у цьому контексті обов'язково пов'язують з настанням негативних наслідків та непередбачуваних подій, що має суб'єктивне значення для необмеженого кола осіб.

Близьке за змістом до наведеного вище є стандартизоване визначення екологічного ризику як імовірності настання негативних наслідків від сукупності шкідливих впливів на навколишнє природне середовище, які спричиняють незворотну деградацію екосистеми [3, с. 62–63]. Із даного визначення залишається незрозумілим, чому йдеться лише про наслідки шкідливого впливу на довкілля, та ще й такого, яке спричиняє деградацію екосистеми, і не згадується людина, її здоров'я та життя як об'єкти такого впливу. Очевидно автори даного визначення помилково включили людину до елементів навколишнього природного

© Ярчак В., 2009

середовища, не визнаючи її самостійною одиницею екосистеми та еколого-правових відносин.

Відповідно до Директиви Ради Європейського Союзу від 9 грудня 1996 року № 96/82-ЄС про стримування великих аварій, пов'язаних з небезпечними речовинами, ризик означає імовірність настання певної події за певних обставин та у певний час. Отже, він інтерпретується дещо ширше, як природна необхідність, як суб'єктивна категорія, що за своїм походженням не залежить від джерел, які продукують ризик, але підлягає кореляції. Водночас дане визначення, на мою думку, також не можна вважати повним, оскільки воно пов'язує ризик лише з настанням події. Але загальновідомим положенням юридичної науки є вчення про склад правовідносин, які включають у себе з-поміж інших елементів (суб'єкта, об'єкта та змісту) підстави виникнення, зміни та припинення правовідносин. Такими підставами є юридичні факти – дії та події. Одним з їх різновидів є тривалі юридичні факти – юридичні стани.

Дослідженням проблеми екологічних ризиків займалися такі вчені, як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, Н.О. Корнякова, Л. Решітник, Т.О. Третяк, М. Фролов, Т.М. Чебан, А.В. Яблоков та ін. Однак предметом їхнього дослідження був ризик у системі екологічної та національної безпеки. Комплексного вивчення питання джерел підвищеної екологічної небезпеки, в тому числі питання ризиків як характерної ознаки таких джерел вітчизняною юридичною наукою не проводилось.

Метою нашого дослідження є аналіз законодавчих положень, які характеризують екологічні ризики при поводженні з різноманітними джерелами підвищеної екологічної небезпеки; встановлення нерозривного зв'язку між поняттям "ризику" як юридичним фактом та важливою ознакою екологічно небезпечної діяльності і джерелом підвищеної екологічної небезпеки як явища природного або антропогенного походження, що може призвести до шкідливого впливу на довкілля та здоров'я людини.

Екологічний ризик є важливою ознакою екологічної небезпеки (екологічно небезпечної діяльності), оскільки відображає її об'єктивну сутність – імовірність настання цього явища [3, с. 65].

Зупинимось тепер на ролі й місці екологічного ризику у правовідносинах, які пов'язані з джерелами підвищеної екологічної небезпеки. Говорячи про джерела підвищеної екологічної небезпеки, ми не маємо на увазі джерела, які при їх експлуатації чи у зв'язку із їх природним походженням завдають шкоду навколишньому природному середовищу або людині. Ми маємо на увазі такі джерела, які потенційно можуть завдати шкоду, тобто такі, які за певних умов, наприклад, при порушенні відповідних стандартів і нормативів суб'єктами екологічних правовідносин чи стихійності і непередбачуваності природних явищ, стають небезпечними для довкілля і людини. Важливою ознакою джерел підвищеної екологічної небезпеки є те, що вони стають такими після впливу на об'єкти підвищеної небезпеки людини. Саме діяльність перетворює відповідний об'єкт на джерело підвищеної екологічної небезпеки. Тобто джерело підвищеної небезпеки має комплексний характер – об'єктно-діяльнісний.

На початку минулого століття відомий професор Є.М. Трубецькой у своїй "Енциклопедії права" дійшов висновку, що право може змінюватись не тільки внаслідок миттєвих подій, а й під впливом тривалих станів. Тому під юридичними фактами варто розуміти усі стани та події дійсності, які можуть встановлювати та припиняти права. Науковець виділив стихії сили природи, що призводять до

певних станів (зсуви з гір, повені річок), породжуючи право вимагати заходів по усуненню погроз порушення права [5, с. 189–190].

Функціональною особливістю екологічного ризику є його здатність до прояву своїх властивостей протягом усього періоду існування правовідносин, від виникнення через розвиток, зміну чи до припинення. Екологічний ризик виявляється на усіх ланках структури екологічних правовідносин: як підстава їх виникнення і як чинник, що формує суб'єкта правовідносин, впливає й на їхній зміст та об'єкт.

Ризиковий характер небезпечних речовин формує передумови виникнення правовідносин і ставить певні вимоги до суб'єкта екологічно небезпечної діяльності, який має бути опосередкований дозволом (ліцензією) на право зайняття екологічно небезпечними видами діяльності.

Іншою ланкою структури правовідносин виступає об'єкт правовідносин. Об'єктом правовідносин екологічної безпеки є життя та здоров'я людини як найвище соціальне благо, а також навколишнє природне середовище як безпосереднє середовище існування людини. З огляду на це, екологічний ризик впливає на об'єкт правовідносин прямо та опосередковано. Це пояснюють тим, що екологічний ризик є своєю чергою об'єктом страхування превентивних, профілактичних заходів забезпечення екологічної безпеки, заходів, спрямованих на зниження рівня ризику. Так, ст. 49 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 р. передбачає добровільне й обов'язкове державне та інші види страхування громадян та їх майна, майна і доходів підприємств, установ, організацій на випадок шкоди, заподіяної внаслідок забруднення довкілля та погіршення якості природних ресурсів. Екологічне страхування не належить до переліку видів обов'язкового страхування (крім страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки за шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок ядерного інциденту, та страхування цивільної відповідальності інвестора, в тому числі за шкоду, заподіяну навколишньому природному середовищу, здоров'ю людей, за угодою про розподіл продукції, якщо інше не передбачене угодою – Закон України "Про страхування" від 07 березня 1996 р.), хоча дозволяє здійснювати таке страхування як добровільне. Видами обов'язкового екологічного страхування, пов'язаними з джерелами підвищеної екологічної небезпеки, крім вказаних вище, є:

- страхування від ризиків негативного впливу іонізуючого випромінювання на здоров'я персоналу ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання, державних інспекторів з нагляду за ядерною та радіаційною безпекою безпосередньо на ядерних установках (ч. 1 ст. 15 Закону України, Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" від 08 лютого 1995 р.);
- страхування екологічних ризиків діяльності, пов'язаної з ввезенням на територію України пестицидів і агрохімікатів, їх транспортуванням та використанням (ст. 9 Закону України "Про пестициди та агрохімікати" від 02 березня 1995 р.);
- страхування відповідальності за шкоду, яка може бути заподіяна аваріями на об'єктах підвищеної небезпеки, відповідно до ст. 13 Закону України "Про об'єкти підвищеної небезпеки" від 18 січня 2001 р.

Законодавче закріплення страхування відповідальності за шкоду, ризик заподіяння якої пов'язують з аваріями на об'єктах підвищеної небезпеки, є важливим кроком на шляху запровадження обов'язкового екологічного страхування осіб, які експлуатують джерела підвищеної екологічної небезпеки.

Окрім того, аналіз законодавчої міжнародно-правової практики та досвіду окремих зарубіжних країн дає підстави зробити висновок, що основним об'єктом екологічного страхування має визнатись ризик заподіяння шкоди джерелом підвищеної екологічної небезпеки [6, с. 79]. Таке страхування здійснюється у багатьох країнах, наприклад, у Німеччині, Бельгії, Великобританії, Нідерландах, Італії, США, Швейцарії, Японії.

Змістом правовідносин у сфері екологічно-небезпечної діяльності, пов'язаної із джерелами підвищеної екологічної небезпеки є наявність у суб'єктів вказаних правовідносин певного комплексу прав та обов'язків. Екологічний ризик, впливаючи на формування спеціального статусу володільців джерел підвищеної екологічної небезпеки, одночасно є передумовою покладення на таких суб'єктів специфічних обов'язків, які випливають із загального абсолютного права громадян на безпечне природне середовище, а також зобов'язання забезпечити стан екологічної безпеки. На жаль, в законодавстві України ще відсутній перелік обов'язків володільців джерел підвищеної екологічної небезпеки, що знижує чіткість процесу реалізації правових норм, знижуючи рівень відповідальності володільців небезпечних джерел. В.І. Андрейцевим було запропоновано концепцію Закону України "Про екологічну (природно-техногенну) безпеку" [7], наукова модель якого була розроблена ним у травні 1995 р. Дана Концепція отримала широке визнання та схвалення як міжнародних експертів, так і вітчизняних фахівців-правознавців, екологів, економістів, інших спеціалістів. Зазначений науково-прикладний доробок намітив можливий перелік зобов'язань юридичних і фізичних осіб, котрі експлуатують екологічно небезпечні об'єкти чи здійснюють відповідні види діяльності, спроможні викликати надзвичайні ситуації.

Обов'язок визначення ступенів екологічного ризику і екологічної безпеки з метою оцінки впливу діяльності об'єктів екологічної експертизи на стан навколишнього природного середовища та оцінки ефективності, повноти, обґрунтованості та достатності заходів щодо охорони навколишнього природного середовища шляхом здійснення екологічної експертизи передбачений ст. 5 Закону України "Про екологічну експертизу" від 9 лютого 1995 р. Екологічний ризик виступає об'єктом еколого-експертних правовідносин і впливає на визначення правового статусу осіб, які постраждали внаслідок заподіяння шкоди від джерела підвищеної екологічної небезпеки.

Дивує той факт, що поняття "ступінь екологічного ризику" не визначено у чинному законодавстві, хоча неодноразово згадується у нормативно-правових актах. З огляду на те, що ризик передбачає ймовірність настання небажаного результату внаслідок впливу на стабільну позитивну ситуацію зовнішніх або внутрішніх чинників, ***ступінь екологічного ризику*** можна визначити як категорію, яка характеризує важливість екологічного ризику, імовірність відвернення можливих негативних наслідків навколишньому природному середовищу та здоров'ю людини, способи повернення у попередній стан екосистеми після впливу на них негативних природних факторів та джерел підвищеної екологічної небезпеки з розрахунком необхідних матеріально-ресурсних затрат. Критеріями для визначення ступеня екологічного ризику можуть бути як матеріальний, так і людський чинники.

Необхідно поставити під сумнів необхідність застосування у чинному законодавстві терміна "ступінь екологічної безпеки", оскільки екологічна безпека – це бажаний стан, в якому повинні перебувати навколишнє природне середовище та людина, не зазнаючи впливу ані негативних природних факторів, ані

антропогенних. Це своєрідний стан динамічного абсолютного спокою, в якому перебуває довкілля і людина. Визначення ж ступеня такого спокою є безпідставним.

Екологічні ризики можуть виникати у паливно-енергетичній галузі, ядерній галузі, у галузі металургійного виробництва, в агропромисловій галузі, комунальній та транспортній галузях тощо. Більш узагальнено можна вказати, що екологічні ризики притаманні правовідносинам у сфері виробництва, експлуатації, зберігання, транспортування джерел підвищеної екологічної небезпеки, у сфері поводження з відходами чи з продуктами харчування. Безумовно, що цей перелік не є вичерпним і повинен знайти своє відображення у спеціальному законодавчому акті із розмежуванням таких ризиків за сферами суспільного життя чи галузями господарства.

Спеціальна правосуб'єктність учасників правовідносин екологічної безпеки, котрі здійснюють експлуатацію джерел підвищеної екологічної небезпеки, тісно пов'язана з їх відповідальністю, зокрема, з особливостями позитивної відповідальності в галузі екології.

Позитивна відповідальність у галузі екологічної безпеки ґрунтується на концепції екологічного ризику – відповідальності за нього. Екологічний ризик як об'єктивна категорія набуває суб'єктивних ознак через усвідомлення та відтворення (суб'єктивація об'єктивного екологічного ризику), які мають місце при розкритті екологічного ризику як умови виникнення регулярних правовідносин позитивної відповідальності [2, с. 97]. Експлуатуючи джерело підвищеної екологічної небезпеки, суб'єкт свідомо припускає вірогідність (ризик) настання шкоди, а це, в свою чергу, підвищує ефективність пошуку і запровадження найбільш оптимальних технологій екологічно обґрунтованих рішень, стимулюючи володільця джерела небезпеки до "екологізації" процесу експлуатації небезпечних властивостей такого джерела. Саме в цьому виявляється екологічний ризик як мотивація позитивної поведінки, а ризик, як властивість небезпечних речовин, стає юридичним фактом, підставою виникнення позитивного зобов'язання суб'єктів екологічно небезпечної діяльності саме з моменту, коли набуває форми юридичного мотиву, породжуючи виникнення спеціальної правосуб'єктності.

Саме на позиціях позитивної відповідальності, обумовленої високим ступенем екологічного ризику-загрози, реалізується відповідальність, передбачена Стокгольмською декларацією конференції ООН з проблем навколишнього середовища людини, де чітко зазначено, що людина несе особливу відповідальність за збереження та розумне управління продуктами живої природи та її середовища, які в теперішній час перебувають під серйозною загрозою [4].

Отож, екологічний ризик відображений в усіх ланках регулятивного правовідношення. Ризик є підставою виникнення правовідносин із забезпеченню екологічної безпеки – як різновид юридичного факту, на підставі якого виникають специфічні абсолютні правовідносини, пов'язані із забезпеченням екологічної безпеки та зниженням ступеня екологічного ризику.

Розглядаючи екологічний ризик при поводженні з джерелами підвищеної екологічної небезпеки у регулятивних правовідносинах екологічної безпеки, можна дійти висновку, що серед широкого кола еколого-правової проблематики майже не має питань, які б не були у той чи інший спосіб пов'язані з концепцією екологічного ризику. Він проглядається у загальних засадах формування права екологічної безпеки та екологічного права, оскільки є основою будь-якої

діяльності. Він впливає на обсяг реалізації екологічних прав громадян, формує правові засади управління у галузі екології.

Підсумовуючи проведене дослідження стосовно екологічного ризику як властивості джерел підвищеної екологічної небезпеки, необхідно зазначити, що

- екологічний ризик при поводженні з джерелами підвищеної екологічної небезпеки є важливою ознакою екологічної небезпеки (екологічно небезпечної діяльності);
- екологічний ризик є подією, яка зумовлює виникнення страхових правовідносин, впливає на розміри екологічних платежів;
- визначення ступеня екологічного ризику є одним із основних завдань проведення екологічної експертизи;
- ризиковий характер небезпечних речовин ставить підвищені вимоги до суб'єкта екологічно небезпечної діяльності, який має бути опосередкований дозволом (ліцензією) на право зайняття екологічно небезпечними видами діяльності;
- оптимальним шляхом у вирішенні проблем, які виникають у розглянутій сфері, повинно бути узгодження норм чинного національного та міжнародного законодавства, ратифікованого Україною. Понятійне різноманіття, яке міститься у законодавчих актах, створює незручності у розумінні та застосуванні відповідних норм на практиці;
- з огляду на поглиблення "екологізації" усіх сфер господарської діяльності доцільно визначити основи екологічної безпеки та окреслити відповідні групи ризиків при поводженні з джерелами підвищеної екологічної небезпеки у єдиному законодавчому акті;
- **екологічний ризик** – це імовірність настання негативних наслідків для довкілля та/або людини у результаті діяльності суб'єктів екологічних правовідносин або впливу на об'єкти підвищеної екологічної небезпеки природних факторів.

---

1. *Балюк Г.І.* Юридична природа екологічної безпеки // Екологічне право України. Академічний курс: Підручник/ За заг. ред. Ю.С. Шемчушенка. – К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2005. – 848 с.
2. *Фролов М.* Екологічний ризик у регулятивних правовідносинах екологічної безпеки // Право України. – 2000. – № 9. – С. 94–98.
3. *Андрейцев В.І.* Екологічний ризик в системі правовідносин екологічної безпеки: проблеми практичної теорії // Право України. – 1999. – № 1. – С. 62–69.
4. Толковый словарь по метрологии, измерительной технике и управлению качеством: Основные термины. – М., 1990. – С. 317.
5. *Трубецкой Е.Н.* Энциклопедия права. – СПб., Изд-во "Лань", 1999. – С. 189–190.
6. *Решітник Л.* Екологічне страхування як одна з форм відшкодування шкоди, заподіяної порушенням права громадян на безпечне для їх життя та здоров'я довкілля // Право України. – 2002. – № 6. – С. 78- 81.
7. *Андрейцев В.І.* Концепція Закону України про екологічну (природно-техногенну) безпеку // Матеріали семінару з питань законодавства по екологічній безпеці. – К., 1998.

ON ECOLOGICAL RISK OF THE SOURCES OF HEIGHTENED ECOLOGICAL DANGER

V. Yarchak

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

In the article the analysis of the concept of ecological risk as feature of the source of heightened ecological danger is made, the concepts of ecological safety and ecological risk are formulated. Legal personality of ecologically risky types of the activity participants is researched. The author asserts that it is expedient to define the bases of ecological safety and to outline the definite groups of risks in the process of handling with the sources of heightened ecological danger in a single legislative act.

Key words: ecological safety, ecological risk, source of heightened ecological danger, object of heightened danger.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

НЕДОЛІКИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ТА СУДОВИХ ОРГАНІВ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЕКОНОМІЧНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

А. Бойко

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

Викладено основні проблеми діяльності правоохоронних та судових органів та їх вплив на ефективність запобігання та протидії економічній злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки. Серед тих, які мають особливе значення, аналізується висока корумпованість правоохоронних та судових органів їх податливість до політичного і адміністративного впливу, відстоювання у процесі професійної діяльності особистих та групових інтересів.

Ключові слова: кримінологія, економічна злочинність, чинники економічної злочинності, запобігання та протидія економічній злочинності.

Звичайно, правоохоронні функції держави дуже ускладнюються в умовах перехідного суспільства. Динамізм і суперечливість соціальних процесів вимагають від держави адекватності праворегулюючих заходів і ефективності правоохоронної системи. Саме правопорядок, що ґрунтується на верховенстві права, на активному функціонуванні інститутів громадянського суспільства, на дієвості правоохоронної системи, може забезпечити стабілізацію перехідних процесів і їх поступальний характер розвитку.

Логіка трансформаційних перетворень вимагає від правоохоронної системи створення сприятливих умов для розвитку економіки, а саме: забезпечення конкурентного середовища, ефективного захисту господарських відносин від кримінального втручання і вседозволеності чиновників. Від ефективної діяльності правоохоронних органів та незалежної і професійної судової системи залежить і стан економічної злочинності, оскільки недоліки у діяльності цих органів є серед чинників у детермінуючому комплексі економічної злочинності.

Чинники економічної злочинності, які пов’язані з недоліками правоохоронної і правозастосовної діяльності, вже частково висвітлювались у кримінологічній літературі. Зокрема необхідно відзначити вагомий доробок з цієї проблематики А.П. Закалюка [1, с. 176–178], О.Г. Кальмана [2, с. 186–201], В.І. Шакуна [3, с. 469–476], та інших. Проте окремі питання ще не знайшли належного висвітлення і потребують подальших наукових досліджень.

На сьогодні можна констатувати, що в складних умовах переходу до ринкової економіки, нашій державі так і не вдалось забезпечити формування дієвої правоохоронної системи та правосуддя. Перманентні не системні зміни у правоохоронній системі та системі правосуддя більше були спрямовані на те, щоб підпорядкувати правоохоронну систему та правосуддя інтересам правлячої політичної еліти.

© Бойко А., 2009

Лояльність, а також відверте відстоювання правоохоронними органами інтересів правлячої політичної та економічної еліти, сприяли придушенню паростків свободи економічної поведінки в легальному секторі господарювання і наступній криміналізації господарських відносин. Це знайшло своє виявлення у масовому розкраданні державної власності, грубих порушеннях у процесі приватизації державного майна, у наданні різного роду податкових, митних та інших пільг і привілеїв, сприянні процесам монополізації тощо. Правоохоронні органи створили лояльне середовище для протиправного збагачення ще й в найкоротші терміни. Склалась ситуація за якої переважна частина працівників правоохоронних органів стала підконтрольна або почала активно "співпрацювати" з державними чиновниками високого рівня, політиками та впливовими бізнесменами. Ці взаємовідносини ґрунтуються на взаємній підтримці, потуранню, підкупі і узгодженні групових чи особистих інтересів. Це сприяло створенню атмосфери загальної вседозволеності та адміністративного свавілля.

Політична та адміністративна залежність правоохоронних та судових органів і їх активна "співпраця" з певними корпоративно-бюрократичними групами сприяли інтенсивній криміналізації господарського життя. Цей тіньовий альянс активно використав свій потенціал (в тому числі і вчиняючи правопорушення у сфері господарської діяльності) для збагачення і досягнення своїх стратегічних цілей. Шлях від міліонера до мільярдера для багатьох представників корпоративно-бюрократичних груп виявився значно коротшим ніж реальне зростання в країні продуктивності праці і ВВП.

Безсумнівно, що сьогоднішня незадовільна якість функціонування правоохоронної системи та правосуддя визначається багатьма чинниками. Серед них: нечітка та суперечлива правова політика; чисельні безсистемні реорганізації, невідповідність пропускної здатності правоохоронних органів існуючому масиву вчинюваних злочинів; постійні зміни кадрового складу (велика плинність та невисокий професійний рівень), низький рівень фінансового забезпечення їх діяльності, практична відсутність імунітету від політичного та адміністративного впливу, особливо впливу тих представників влади, що беруть участь у процедурі призначення на посади суддів, прокурорів тощо.

До того ж сама соціально-економічна обстановка, яка склалася в країні, в умовах переходу до ринкової економіки негативно впливає на діяльність правоохоронних органів. Перехід до ринкових відносин без належної економічної концепції, без відповідної трансформації правової системи створив сприятливі умови для інтенсивного зростання економічної злочинності. Однак соціальні наслідки цих змін і їх криміногенний вплив не були вчасно і в необхідній мірі враховані, а отже, і не продумані заходи щодо їх нейтралізації. У зв'язку з цим правоохоронні органи виявились не готовими до роботи у нових соціально-економічних і правових умовах [4, с. 134–135]. Відповідно істотно знизилась їх ефективність і авторитет у населення.

Соціологічні опитування свідчать, що станом на 2005 р. більше половини населення країни не довіряло правоохоронним органам та судам. Зокрема, міліції, серед тих, хто зовсім не довіряє – 22,2 %, хто швидше за все не довіряє – 32,4 % (разом 54,6 %); прокуратурі відповідно – 21,4 % і 29,6 % (разом 51 %) і судам – 21,0 % і 29,3 % (разом 50,3 %). За допомогою до органів внутрішніх справ звернулось тільки 8 % громадян, і менше четвертини з них відзначили, що отримали необхідну допомогу, у прокуратуру відповідно – 4 % і отримало

допомогу 24 % і суд – 7 % і 31 % [5, с. 28–41]. Це засвідчує, що правоохоронні та судові органи у тому стані, в якому вони сьогодні є, не здатні в повній мірі виконувати покладені на них функції.

З таким категоричним висновком багато хто може не погодитись, адже без сумніву, правоохоронні органи та суди загалом своєчасно і в необхідному обсязі реагують на прояви протиправної поведінки і забезпечують охорону та відновлення прав і свобод людини і громадянина, але це має місце тільки в тому випадку, коли це не зачіпає їх інтересів, або інтересів тих, хто має безпосередній вплив на ці органи. Крім цього, працівники правоохоронних органів та судді активно використовують свої владні повноваження для незаконного збагачення та утвердження свого впливу.

Працівники правоохоронних органів володіють достатньою інформацію про джерела і розміри доходів як багатьох державних службовців, так і суб'єктів підприємницької діяльності, що неодмінно впливає на їх власні запити. Прагнення мати такі ж статки, зберегти свою впливовість штовхає окремих представників правоохоронних органів на надання незаконних послуг суб'єктам господарювання (забезпечення захисту ("даху") як від посягань злочинних угрупувань, так і правомірних вимог контролюючих органів, супроводження контрабандного товару, надання важливої конфіденційної інформації, службові зловживання (не реагують на прояви протиправної господарської діяльності чи корупції, закривають порушені кримінальні справи тощо) і багато інших).

Звідси багато зловживань і низька якість правоохоронної діяльності багатьох органів. Якщо навіть брати до уваги статистику виявлених порушень у діяльності працівників правоохоронних органів, то вона сама по собі вражає. Наприклад, у 2007 р. прокурорами різних рівнів, у процесі здійснення нагляду за додержанням законів при провадженні дізнання та досудового слідства, скасовано 91 тис. незаконних постанов, з них 2,5 тис. – слідчих прокуратури, 86,7 тис. – органів внутрішніх справ, 226 – служби безпеки, 1404 – податкової міліції, 40 – органів дізнання Прикордонної служби України, 25 – митних органів, 20 – органів дізнання Міністерства надзвичайних ситуацій, 120 – Міністерства оборони та інших військових формувань. У процесі перевірки оперативно-розшукових справ скасовано 1800 незаконних постанов [6].

Серйозне занепокоєння викликає стан законності та обґрунтованості заведення оперативно-розшукових справ. Зокрема кількість оперативно-розшукових справ, закритих податковою міліцією у 2007 р. зросла майже на третину у порівнянні з 2006 р. Те ж стосується зареєстрованих злочинів у сфері оподаткування, які у подальшому знімаються з обліку. Так у 2007 р. зареєстровано 1,9 тис. таких злочинів і водночас знято з обліку, з урахуванням злочинів зареєстрованих у минулих роках, близько 1,6 тис. злочинів. Протягом того ж року прокурорами скасовано 377 постанов органів податкової міліції про відмову в порушенні кримінальних справ з одночасним порушенням кримінальних справ, закрито 21 справу, порушену без законних підстав, скасовано 220 постанов про закриття кримінальних справ. Із 182 справ про незаконне відшкодування податку на додану вартість до суду з обвинувальним вироком скеровано лише 27 справ (15 %) [6].

Звертає на себе увагу і використання правоохоронними органами матеріалів, отриманих під час оперативно-технічних заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян, як доказів у кримінальному судочинстві. Так у 2005 р. тільки 1 % таких матеріалів використано як докази у кримінальній справі,

у 2007 р. – вже 10 % [6]. Але тим не менше, виникає запитання, а чому такий низький відсоток вказаних матеріалів реально використано як докази у кримінальному судочинстві, і з якою тоді метою проводились всі зазначені оперативно-технічні заходи?

Ми навели тільки окремі дані з числа виявлених зловживань і інших правопорушень вчинених працівниками правоохоронних органів у 2007 р., а загалом їх значно більше. До того ж це тільки правопорушення, щодо яких мало місце прокурорське реагування, а скільки правопорушень залишилось не виявлених чи без відповідного реагування?

Такий стан правоохоронної системи свідчить про її серйозну деформацію, про невиконання у повній мірі правоохоронних функцій, про спрямованість багатьох її працівників на власне збагачення, а не на службу інтересам держави.

У результаті суспільство отримує в особі працівника правоохоронного органу копію того ж правопорушника, але наділеного владними повноваженнями. Відсутність серед працівників правоохоронних органів усвідомлення соціальної значущості своєї професійної діяльності, відверте нехтування своєю професійною гідністю, брутальне використання владних повноважень у своїх інтересах чи інтересах впливових осіб має надто тяжкі наслідки для становлення ринкових інститутів та механізмів і відповідно негативно впливає на ефективність протидії та запобігання економічній злочинності.

Нездатність правоохоронної системи локалізувати негативний вплив економічної злочинності на ринкові інститути, а з іншого боку поширення зловживань та правопорушень серед працівників правоохоронних органів та свідомий вихід за межі правоохоронних функцій свідчить про кризу правоохоронної системи, її низьку ефективність у протидії та запобіганні економічній злочинності.

Щодо виконання функцій з протидії та запобігання економічній злочинності правоохоронні органи обрали стратегію усвідомленої пасивності. Ця стратегія ґрунтується на переконанні суспільства у неефективності та беззмістовності активних дій правоохоронних органів щодо протидії економічній злочинності в умовах перехідної економіки. Населення весь час переконують у тому, що перший мільйон заробити чесним шляхом не можливо, і що тільки трансформація економічних, політичних і правових інститутів забезпечить локалізацію економічної злочинності. Безсумнівно, усвідомлюючи наявність об’єктивних чинників у зростанні економічної злочинності в умовах перехідної економіки, частина правди в цьому твердженні є, але тільки частина. Ми не повинні забувати про суб’єктивні чинники. А якраз в усуненні суб’єктивних чинників, роль правоохоронних органів має бути вагомою і дієвою. Своєчасне виявлення і реагування на правопорушення у сфері господарської діяльності, протидія будь-якому неправомірному впливу на господарські відносини і діяльність суб’єктів господарювання завдання, яке посильне правоохоронній системі. Але поширення корупції в правоохоронних органах політична та адміністративна залежність обумовили пасивну стратегію у протидії економічній злочинності.

Тож можна констатувати, що стратегія усвідомленої пасивності тільки сприяла активній криміналізації господарських відносин. Різке зростання економічної злочинності, яке мало місце протягом відносно короткого проміжку, а саме початку 90-х рр., переросло у сталу тенденцію, яка спокійно сприймалась

органами, котрі за своїми функціями повинні відповідати за стан економічної злочинності. Саме в цей період набуло великих масштабів "співробітництво" правоохоронних органів з приватним бізнесом. Надмірний фіскальний та чиновницький тягар штовхав суб'єкти господарювання на пошуки протиправних шляхів господарського виживання, а низька соціальна захищеність, у свою чергу, штовхала працівників правоохоронних органів на пошуки додаткових заробітків. Це призвело до серйозних соціальних ускладнень. Форми проявів економічної злочинності постійно зростали, якісно змінювались і удосконалювались. Адже, чим більший "стаж" мають схеми і механізми функціонування економічної злочинності, тим складніше їх виявляти і протидіяти їм. Масове поширення правопорушень у сфері господарської діяльності призвело до їх укорінення і нейтрального ставлення до них суспільства. Протиправна господарська діяльність стала звичною як для самих суб'єктів господарювання, так і для оточуючих, і перспектива переходу до системної протидії та запобігання економічній злочинності в таких умовах стала більш ніж проблемною.

Безсумнівно, такий стан правоохоронної системи вимагає її оптимізації, яку в умовах переходу до ринкової економіки необхідно почати зі зміни принципів функціонування правоохоронних органів, перебудови їх структури, усунення залежності від адміністративного та політичного впливу, а також докорінної зміни системи добору кадрів, мотивації їх професійного зростання і просування по службі. Кардинальних кроків до системних реформ правоохоронної системи Україна ще не зробила. Розроблені тільки окремі концептуальні документи такого реформування. Зокрема, схвалена Концепція реформування кримінальної юстиції (рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. "Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів"), яка затверджена указом Президента України від 08.04.2008 р. Концепція передбачає реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства, а також зміну структури органів кримінальної юстиції, зокрема створення Національного бюро розслідувань або аналогічного органу.

У Концепції пропонується у процесі реформування правоохоронних органів вирішити низку завдань, основні з яких вже неодноразово обговорювались як в наукових публікаціях, так і на різного роду форумах. Питання тільки за реалізацією цих завдань.

Так, вже нагальною постала проблема перерозподілу і чіткого розмежування функцій та повноважень правоохоронних органів, а також створення механізму координації їх діяльності відповідно до визначеної компетенції. До того ж необхідно вести мову не тільки про координацію між правоохоронними органами, але і про координацію останніх з державними контрольними органами. Окремі форми такої координації вже мають місце. Наприклад 28 листопада 2006 р. підписано спільний наказ Державного комітету фінансового моніторингу України, Державної податкової адміністрації України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України за № 240/718/1158/755, який зареєстрований в Міністерстві юстиції України 15 грудня 2006 р. за № 1312/13186, яким передбачено механізми взаємодії правоохоронних органів та Дерфінмоніторингу, у тому числі під час розгляду узагальнених матеріалів щодо підозрілих фінансових операцій та отримання інформації про їх опрацювання, та розслідування кримінальних справ відповідної категорії. Водночас, Дерфінмоніторингом України щоквартально проводиться звірка з

правоохоронними органами даних щодо стану розгляду узагальнених матеріалів, за результатами якої складаються акти звірок. Така взаємодія є необхідною через те, що схеми легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом становлять складний багатоланковий механізм у якому задіяні сотні суб'єктів і проводяться тисячі найрізноманітніших операцій, які на перший погляд між собою не пов'язані. Це і операції зі зняття готівки, купівлі цінних паперів, розрахунки з неризедентами з офшорних зон/юрисдикцій, фіктивні зовнішньоекономічні операції та незаконне відшкодування ПДВ з бюджету, фальсифікація документів, створення фіктивних фірм тощо [7].

У рамках реалізації зазначеного наказу протягом 2007 р. до правоохоронних органів скеровано 520 узагальнених матеріалів. Сума можливої легалізації 53,3 млрд. грн. Наприклад, Державною податковою адміністрацією отримано 272 відповідних узагальнених та додаткових матеріалів. Крім того, 110 матеріалів з Дерфінмоніторингу України надійшли безпосередньо до ДПА в АР Крим, областях, містах Києві та Севастополі. За результатами перевірки зазначених матеріалів порушено 44 кримінальні справи та викрито 22 "конвертаційні" центри, 100 матеріалів приєднано до раніше порушених кримінальних справ, 106 – передано до інших правоохоронних органів за підслідністю. За 2007 р. судами України розглянуто 234 кримінальні справи за ст. 209 Кримінального кодексу України та винесено 211 вироків [7].

Але загалом відпрацьованих механізмів міжвідомчої координації щодо виявлення злочинів у сфері господарської діяльності, а також їх протидії та запобігання дуже мало. В цьому плані важливим є створення єдиної захищеної інформаційної системи у сфері запобігання та протидії злочинам у сфері господарської діяльності. У свою чергу, в системі правоохоронних органів, можна б об'єднати також і розрізнені оперативні дані, що посилило би взаємодію цих органів, у тому числі, в проведенні оперативно-пошукових дій.

Проблемою залишається поєднання в системі Державної податкової адміністрації України правоохоронних і контрольних функцій. Таке поєднання створює пенві можливості для службових зловживань і функціонально є невиправданим.

Чи не найскладнішою проблемою залишається політичний та адміністративний вплив на правоохоронні органи, постійні спроби використати їх потенціал у партійних чи групових інтересах. Проте, на сьогодні, практично відсутні моделі ефективного механізму унеможливлення такого впливу. Окремі пропозиції не містять системного характеру і не здатні подолати цю укорінену практику.

Необхідно також розуміти, що покращення ефективності правоохоронної системи вимагає і збільшення фінансових витрат на її функціонування. Поліпшення матеріально-технічного, кадрового та фінансового забезпечення правоохоронних органів, підвищення професійного рівня їх працівників, впровадження критеріїв та методик оцінювання їхньої функціональної діяльності та її результатів є необхідною умовою покращення ефективності правоохоронної системи.

Повинна також бути дієва система громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів, а також постійний моніторинг оцінки населенням якості роботи правоохоронних органів.

На недосконаліть правозастосовчої діяльності значною мірою впливають і серйозні недоліки судової системи, а також неефективний механізм виконання судових рішень.

Інституційною основою впровадження ринкових інститутів є незалежна і ефективна судова влада. Відсутність незалежної системи судочинства є перешкодою у формуванні ринкових відносин, оскільки суб'єкти господарювання, як зрештою і прості громадяни, не можуть бути впевнені у тому, що їх права та інтереси будуть захищені відповідно до букви закону. Більше того, останнім часом значно побільшало нарікань на зловживання суддів, особливо у сфері захисту корпоративних прав, санкціонування протиправного захоплення чужої власності тощо. Виникла небезпека відвертої "судової сваволі". Можливість, для суб'єкта господарської діяльності, "вирішити" практично будь-яке спірне питання у судовому порядку, за відповідну винагороду або через інші механізми впливу, позбавило будь-якого сенсу положення ч. 3 ст. 509 Цивільного кодексу України про те, що зобов'язання повинно ґрунтуватися на засадах сумлінності, розумності й справедливості. Система правосуддя перетворилась у свого роду бізнес з обігом капіталу у багатомільйонному вимірі. У цьому бізнесі задіяні окремі довірені адвокати чи певні юридичні фірми, а також родичі чи близькі особи, які наближені до суддів. "Ціна вирішення" спору починається з 10 % "ціни питання" (суми позовних вимог).

Саме "суддівське свавілля" сприяє вседозволеності у діяльності багатьох представників влади, а з іншого боку є надійною опорою у вчиненні протиправних форм господарської діяльності. Чого тільки вартують рішення окремих судів про відшкодування з Державного бюджету України податку на додану вартість на багатомільйонні суми за сумнівними, з правової точки зору, договорами, навіть без встановлення у процесі судового розгляду змісту вказаних договорів, а передача недержавним суб'єктам господарювання державного майна на мільярди гривень через організовані справи про банкрутство і т. д. Верховний суд України надаючи рекомендації щодо забезпечення законності під час розв'язання корпоративних спорів та посилення боротьби з рейдерством зазначив, що численні корпоративні конфлікти є можливими у зв'язку з неоднаковим застосуванням законів судами під час вирішення справ цієї категорії, а нерідко – з ухваленням незаконних і необґрунтованих судових рішень [8]. Тож наші суди перетворилися на засіб задоволення політичних чи економічних інтересів відповідних суб'єктів впливу. І вже багато років ніхто, з тих хто в силу службових обов'язків зобов'язаний це робити, не реагує з повною відповідальністю на відверті порушення і зловживання, які мають місце в організації роботи судів, якості та оперативності розгляду справ, забезпеченні єдиної судової практики та однакового застосування законів, процедури добору на посади суддів. Це стосується у першу чергу тих органів, котрі в силу своєї компетенції зобов'язані реагувати на прояви порушення суддівської присяги зокрема, кваліфікаційних комісій суддів, Вищої ради юстиції України і комітету Верховної Ради України з питань правосуддя.

Проте навіть у діяльності цих органів поширені зловживання. У засобах масової інформації неодноразово подавалась інформація про фальсифікацію документів у Вищій раді юстиції України та комітеті Верховної Ради України з питань правосуддя. До кричущих можна віднести фальсифікацію, яка відбулась 20 березня 2008 р. на пленарному засіданні Верховної Ради України під час розгляду питання про обрання суддів на посаду безстроково. Голова комітету, доповідаючи питання про обрання суддів, вніс пропозицію обрати достроково на посаду судді Ленінського районного суду Автономної Республіки Крим Лесю Українець та на посаду судді Жовтневого району міста Харкова – Миколу

Федюшина, хоч комітет з питань правосуддя не приймав рішення про рекомендацію щодо їх обрання. Голова Верховної Ради України з цього приводу висловився так: "Якщо ми таким чином призначаємо українських суддів, то тоді не треба ставити їм запитань, які рішення вони приймають" [9].

На превеликий жаль ці органи не стали достатньо дієвими у системі доступу до професії судді і забезпечення дисциплінарної відповідальності суддів, більше того, досить часто вони просто використовуються як засіб впливу на суддів для прийняття бажаного рішення. Тому, крім реформування системи доступу до професії судді і вирішення проблеми дисциплінарної відповідальності суддів, необхідно реформувати і органи, у функції яких входить вирішення цих питань, а саме Вищої ради юстиції України та кваліфікаційних комісій суддів. Зміна порядку формування цих органів, засад діяльності, уникнення колізії інтересів та низка інших питань повинна бути вирішена у процесі їх реформування.

Вирішення проблеми незалежної і професійної судової системи є ключовою умовою, яка може дозволити покласти край суддівському свавіллю, зможе забезпечити верховенство права, підвищення довіри суспільства до системи правосуддя і створення умов для розвитку ринкових інститутів.

У підсумку можна констатувати, що суспільство може розраховувати на ефективну протидію та запобігання економічній злочинності і корупції тільки в тому випадку, якщо в державі є ефективна правоохоронна система і незалежна та професійна судова система. У противному випадку результати діяльності цих органів будуть маскуватись за "переконливими" статистичними даними, а реальний стан буде далекий від бажаного суспільству.

---

1. *Закалюк А.П.* Курс сучасної української кримінології: У 3 кн. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2007. – Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – 712 с.
2. *Кальман О.Г.* Стан і головні напрямки попередження економічної злочинності в Україні: Теоретичні та прикладні проблеми: Монографія. – Харків: Гімназія, 2003. – 352 с.
3. *Шакун В.І.* Суспільство і злочинність. – К.: Атіка, 2003. – 784 с.
4. *Пинкевич Т.В.* Криминологическая характеристика экономической преступности в России: Монография. – Ставрополь: Ставропольсервис–школа, 2001. – 144 с.
5. *Панина Н.* Сициологический мониторинг. Украинское общество 1994–2005: Год перелома. – К.: Институт социологии НАН Украины, 2005. – 149 с.
6. Інформація Генеральної прокуратури України "Про стан законності в державі у 2007 році (відповідно до ст. 2 Закону України "Про прокуратуру")" [Електронний ресурс]: Режим доступу: http//www.gp.gov.ua/ua/vlada.html?_m=publications&_t=rec&id= 12985. – Загол. з екрану.
7. Звіт Державного комітету фінансового моніторингу України за 2007 рік http://www.sdfm.gov.ua/content/File/Site_docs/2008/04.04.08/Zvit_DKFMU_07_0.pdf. – Загол. з екрану.
8. *Мариненко О.* Верховний суд вивчив і узагальнив досвід рейдерів // Дзеркало тижня. – 2008. –№ 4 (683), 2 лют.
9. Інцидент у стилі майстра // Дзеркало тижня. – 2008. – № 13 (692), 5 квіт.

DEFICIENCY IN LAW ENFORCEMENT AND JUDICIAL BODIES ACTIVITY IN ECONOMIC CRIME PREVENTION AND COUNTERACTION

A. Boyko

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

The main problems of the activity of law enforcement and judicial bodies and their influence on the efficiency of economic crime prevention and counteraction in Ukraine under the conditions of transition to market economy are set out in the article. Among those of great importance, the author pays close attention to the highly corrupted law enforcement and judicial bodies, their ability to become subjected to political and administrative influence, upholding of personal and group interests in the process of occupational activity.

Key words: criminology, economic crime, economic crime factors, economic crime prevention and counteraction.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, СПІЛЬНОЮ ОЗНАКОЮ ЯКИХ Є СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ У ВИГЛЯДІ ШКОДИ ЗДОРОВ'Ю ЛЮДИНИ: ЗМІСТ СПІЛЬНИХ ОЗНАК

Л. Брич

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

Проаналізовано зміст понять, якими у законі позначені окремі види наслідків, що полягають у заподіянні шкоди здоров'ю людини, запропоновано шляхи їх удосконалення.
Ключові слова: шкода здоров'ю людини, спільні ознаки складів злочинів.

Постановка проблеми. Як відомо, відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю людини, встановлена у КК України не лише статтями розділу ІІ Особливої частини "Злочини проти життя та здоров'я особи". Склади злочинів, суспільно небезпечні наслідки яких охоплюють шкоду здоров'ю людини у різних її кількісних проявах, поміщені й у інших розділах Особливої частини КК. Здоров'я людини у цих випадках виступає додатковим безпосереднім об'єктом [10, с. 142]. Відповідні статті є у більшості розділів Особливої частини КК, крім розділу XVI "Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку".

Та й у межах розділу ІІ Особливої частини КК, закріплено не лише склади злочинів, у яких шкода здоров'ю людини є єдиним наслідком, об'єднувані в теорії кримінального права у групу – злочини проти здоров'я, де здоров'я людини "є єдиним чи основним безпосереднім об'єктом" [10, с. 142]. Статтями цього розділу встановлюється й відповідальність за злочини, об'єднувані у теорії кримінального права у групу – злочини, що ставлять в небезпеку життя і здоров'я [12, с. 63–76], у юридичних складах яких шкода здоров'ю людини є єдиним чи одним з альтернативних наслідків поряд зі смертю. Відповідно, здоров'я людини у цих складах є додатковим безпосереднім об'єктом.

Наявність спільної ознаки, тобто такої, яка має однаковий зміст у кількох складах злочинів, викликає як потребу теоретично з'ясувати відмінності між цими складами злочинів, так і розмежувати сферу застосування кожної з норм, що містять склади злочинів, ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини. Але спочатку потрібно окреслити коло складів злочинів, котрі потребують розмежування. Очевидно, що таке коло, в розглядуваному контексті, складають всі склади злочинів, що мають наслідком заподіяння будь-якого виду шкоди здоров'ю людини. Як пише В.О. Навроцький, характер заподіяної шкоди є одним з найпоширеніших критеріїв, за якими формується версія кримінально-правової кваліфікації [16, с. 89].

Перш за все, потрібно дослідити те, що об'єднує ці склади злочинів, й відповідно породжує потребу в їхньому розмежуванні – спільні ознаки. Як було задекларовано у назві цієї роботи, критерієм об'єднання відповідних складів злочинів у одну групу стало те, що ознакою кожного з них є суспільно небезпечні наслідки, що полягають у шкоді здоров'ю людини.

Стан дослідження. Питання розмежування конкретних складів злочинів, у яких здоров'я людини є єдиним чи одним із кількох безпосередніх об'єктів, піднімались у кримінально-правовій літературі, як правило, в межах дослідження

© Брич Л., 2009

того чи іншого злочину, наслідком якого є шкода здоров'ю людини і, як правило, лише щодо окремих аспектів проблеми або щодо окремих злочинів [2, с. 6–49; 5, с. 191–206]. Авторами розглядався зміст окремих понять, що позначають певні прояви шкоди здоров'ю людини [2, с. 37; 4, с. 46; 5, с. 166–168; 6, с. 222–223; 11, с. 343; 21, с. 12–27; 29, с. 82–113;]. Проте у кримінально-правовій літературі не встановлювалося співвідношення між ними, не робилося узагальнень стосовно змісту понять, що охоплюють заподіяння шкоди здоров'ю людини, не пропонувалося єдине значення для тих понять, котрі стосовно різних статтей Особливої частини КК мають різний зміст.

Тому **метою** цієї роботи є дослідження змісту поняття "шкода здоров'ю людини" та понять, що позначають різні прояви такої шкоди, під кутом зору того, що вони є елементом певної системи.

Виклад основних положень. Поняття "шкода здоров'ю людини" має широкий обсяг. Логіко-граматична конструкція "шкода здоров'ю людини" та її варіанти вживається у багатьох статтях Особливої частини КК, але не в усіх випадках для позначення наслідків, що відображаються цим поняттям. Так, у ч. 1 ст. 265^1 КК "Незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію" термін "може заподіяти шкоду здоров'ю людей" є однією з характеристик предмета злочину – пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію. А у ч. 2 ст. 265 "Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами" та у ч. 2 ст. 265^1 термін "спричинення шкоди здоров'ю людей" позначає мету вчинення відповідного суспільно небезпечного діяння, реалізація якої уже є ознакою кожного із складів злочинів, закріплених у частинах 3-х названих статей, де суспільно небезпечні наслідки, що полягають у заподіянні шкоди здоров'ю позначені терміном "інші тяжкі наслідки". У ч. 1 ст. 346 КК "Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча" термін "шкода здоров'ю" позначає зміст погрози щодо потерпілого, різні за тяжкістю прояви реалізації котрої є ознакою, за якою диференційовано кримінальну відповідальність у відповідних складах злочинів (ч. 2, 3 ст. 346 КК).

Стосовно поняття "заподіяння шкоди здоров'ю людей", вжитого у диспозиції ч. 1 ст. 181 КК "Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів" науковці демонструють різні підходи. Бачення деякими авторами поняття "шкода здоров'ю людей" у логіко-граматичній конструкції "і поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою" як такого, котре охоплює суспільно небезпечні наслідки відповідного складу злочину виявляється у їхніх пропозиціях кваліфікувати відповідні діяння за сукупністю злочинів лише у випадках вчинення поряд з "основним" діянням, передбаченим ч. 1 ст. 181 КК, діянь, що фігурують у конструкції складу відповідного злочину, як поєднані з ним, і становлять собою самостійні, але більш небезпечні склади злочинів [18, с. 448; 19, с. 335].

Алогічну позицію щодо розуміння змісту логіко-граматичної конструкції, що міститься у ч. 1 ст. 181 КК, позначеної терміном "заподіяння шкоди здоров'ю людей", демонструють С.Ф. Денисов та Д.О. Сіц. Спочатку, вони стверджують, що до поняття "заподіяння шкоди здоров'ю людей" у складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 181 КК, можна віднести як заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, розлад психічного стану, фізичне виснаження організму, так і заподіяння смерті. А вже у наступному реченні, суперечачи самі собі, пишуть про необхідність додаткової кваліфікації "у разі заподіяння середньої тяжкості чи

тяжких тілесних ушкоджень (ст. 121, 122 КК України), мордування (ч. 2 ст. 126), катування (ст. 127), доведення до самогубства (ст. 120), умисне убивство (ст. 115), вбивство через необережність (ст. 119), зґвалтування (ст. 152), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153), статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155)". С.Ф. Денисов і Д.О. Сіц відносять логіко-граматичну конструкцію "поєднання із заподіянням шкоди здоров'ю людей" до одного з двох "основоположних елементів суспільно небезпечного діяння" [6, с. 222–223].

Для того, щоб зробити висновок про дійсний зміст аналізованого поняття в контексті складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 181 КК, потрібно встановити місце розглядуваної логіко-граматичної конструкції в системі ознак складу злочину. Ключем для цього стане визначення ролі терміну "поєднаний" у ч. 1 ст. 181 КК у логіко-граматичній конструкції "і поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою". Наведена логіко-граматична конструкція є однією з двох обов'язкових характерних рис групи, за організацію якої або керівництво якою встановлена кримінальна відповідальність у ч. 1 ст. 181 КК. Але діяльність цієї групи, як обґрунтовано стверджує М.І. Хавронюк, знаходиться за межами аналізованого складу злочину, а злочин є закінченим з моменту організації групи [32, с. 185]. Заподіяння шкоди здоров'ю людей не може бути визнано таким структурним елементом розглядуваного складу злочину, як суспільно небезпечні наслідки. Адже наслідок у вигляді шкоди здоров'ю людей не може перебувати у прямому причинному зв'язку із діями, що полягають у організації і керівництві відповідною групою. Шкода здоров'ю людей може бути наслідком певних інших дій організатора, керівника чи учасників такої групи. Очевидно, що все таки криміналізації у аналізованій статті піддана організація і керівництво групою, діяльність якої спрямована на заподіяння шкоди здоров'ю людей або статеву розпусту. Це все дає підстави для висновку, що термін "поєднаний" вжитий у диспозиції ч. 1 ст. 181 КК недоречно – не у відповідності до лінгвістичного значення цього слова. Мова йде не про поєднання, а про спрямованість, мету діяльності відповідної групи. На це звертає увагу й М.І. Хавронюк у запропонованій ним новій редакції ч. 1 ст. 181 КК [32, с. 185]. Тому не можна погодитись з авторами, які ведуть мову про сукупність злочинів лише у випадках вчинення поряд з "основним" діянням, передбаченим ч. 1 ст. 181 КК, діянь, що фігурують у конструкції складу відповідного злочину, як поєднані з ним, і становлять собою самостійні, але більш небезпечні склади злочинів [18, с. 48; 19, с. 335]. Заподіяння будь-якої кримінально-караної шкоди здоров'ю і будь-які кримінально-карані прояви статевої розпусти, вчинені такою групою підлягають самостійній кваліфікації.

Логіко-граматична конструкція "заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого" позначає суспільно небезпечні наслідки, наприклад, у таких складах злочинів: "Порушення вимог законодавства про охорону праці" (ч. 1 ст. 271 КК), "Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою" (ч. 1 ст. 272 КК), "Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах" (ч. 1 ст. 273 КК), "Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки" (ч. 1 ст. 274 КК), "Порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд" (ч. 1 ст. 275 КК), "Самовільне без потреби зупинення поїзда" (ст. 283 КК), "Порушення правил поводження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами" (ч. 1 ст. 326

КК), "Заготівля, перероблення або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції" (ч. 1 ст. 327 КК), а "спричинення істотної шкоди здоров'ю потерпілого" названо як наслідок у ч. 1 ст. 137 КК "Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей". Для позначення наслідків складу злочину це неадекватне поняття – поняття загальновживаний зміст якого є ширшим, ніж той, який ми можемо надати відповідній ознаці складу злочину. Адже поняття "заподіяння шкоди здоров'ю" дуже широке за обсягом. Воно охоплює як кримінально-карані (побої, умисні легкі, середньої тяжкості, тяжкі тілесні ушкодження), так і не кримінально-карані прояви такої шкоди (легке тілесне ушкодження, заподіяне через необережність). Встановлюючи зміст і обсяг цього оціночного поняття як такого, що позначає суспільно небезпечні наслідки складу злочину, ми повинні враховувати ще й інші фактори, в тому числі, санкцію відповідних статей Особливої частини КК. Як слушно зауважує Є.В. Фесенко, "наслідок, якщо йому надається кваліфікуюче значення, має піддаватись або кількісним вимірам, або конкретному якісному визначенню, якщо його навіть сформульовано як оцінне поняття. У протилежному разі він не може бути ознакою складу злочину через неможливість його точного встановлення" [31, с. 118].

Тому не дивно, що більшість коментаторів оминає з'ясування змісту аналізованого поняття [12, с. 441–446; 19, с. 659–663; 20, с. 1078–1083; 31, с. 114–123, 182–188]. Існуючі ж поодинокі тлумачення мають нечітке, розмите значення. "Заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого означає фактичне захворювання внаслідок вказаних дій хоча б однієї особи (за винятком того, хто брав участь у вчиненні цього злочину). Злочин визнається закінченим з моменту настання будь-якого вказаного наслідку, – написано у одному з підручників" [11, с. 343]. З наведеного тлумачення не зрозуміло, який вид та розмір шкоди здоров'ю, на думку авторів, охоплюється розглядуваними наслідками. Щодо злочинів проти безпеки виробництва це поняття, підтримуючи відповідні роз'яснення постанови Пленуму Верховного Суду України, виданої на базі КК України 1960 р. [27, п. 11], тлумачать так: "Шкода здоров'ю потерпілого охоплює види виробничого травматизму або нещасних випадків із сторонніми виробництву, пов'язані із заподіянням одній особі середньої тяжкості тілесного ушкодження або заподіянням одній чи кільком особам легких тілесних ушкоджень, що спричинили розлад здоров'я або незначну втрату працездатності" [4, с. 46]. Такий підхід до розуміння терміну "шкода здоровю потерпілого" не можна назвати послідовним. По-перше, виникає запитання, чому в обсяг цього поняття включено легке тілесне ушкодження. Загальновідомо, що відношення винного до суспільно небезпечних наслідків у кожному із злочинів проти безпеки виробництва може бути лише необережним. За необережне ж заподіяння легких тілесних ушкоджень відповідальність у КК не встановлена [32, с. 59]. Більш обґрунтованим є підхід згідно з яким "в усіх статтях, які передбачають заподіяння тілесних ушкоджень, як наслідок порушення певних правил (тобто ставлення до їх заподіяння може бути тільки необережним) мову слід вести тільки про тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження" і в зв'язку з цим внести відповідні зміни до статей Особливої частини КК [32, с. 59]. По-друге, якщо поняття "шкода здоров'ю потерпілого" охоплює легке тілесне ушкодження, що спричинило розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, то з яких підстав в обсяг цього поняття не включено легке тілесне ушкодження, що не спричинило короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності. Незважаючи на те, що в самому понятті "легке тілесне ушкодження, що не спричинило короткочасного розладу здоров'я або

незначної втрати працездатності" закладена суперечність (виходить, що злочин проти здоров'я не заподіяв шкоду здоров'ю), умисне заподіяння вказаного ушкодження віднесене законодавцем до злочинів проти здоров'я.

Навряд чи ситуацію з тлумаченням терміну "шкода здоров'ю людини" та його варіантів, вжитих для позначення суспільно небезпечних наслідків злочину, можна однозначно вирішити на базі чинного законодавства. Ця проблема є ще одним кричущим про необхідність змін фактом на користь пропозицій, що обґрунтовуються у цій праці, позначати суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю вказівкою на конкретний вид, розмір шкоди, кількість потерпілих та форму вини, з якою вони вчиняються. Звісно, що закон має бути лаконічним, але не всупереч і не за рахунок його точності і зрозумілості. Leges intellegi ab omnibus debent [закони повинні бути зрозумілі кожному]. Ubi jus incertum, ubi nullum [коли закон невизначений, закону нема]. Ex ambquo controversia nascitur [незрозумілість породжує суперечність]. А термін "заподіяння шкоди здоров'ю людини" для позначення суспільно небезпечних наслідків придатний і доречний як узагальнююче поняття, зміст якого має бути уточнений щодо кожного конкретного злочину як у самому законі, так і у текстах, що роз'яснюють закон. Доцільність використання цього терміна для позначення інших ознак складу злочину, наприклад, ознак предмета, змісту погрози, мети, не викликає заперечень.

Як відомо, суспільно небезпечні наслідки, які охоплюються ємним поняттям "шкода здоров'ю людини" у різних складах злочинів мають різні кількісні і якісні параметри. С.В. Расторопов вважає, що щодо складів злочинів, котрі не відносяться до групи складів злочинів проти здоров'я, про наслідки у вигляді шкоди здоров'ю свідчить пряма вказівка законодавця на ознаки, що характеризують наслідки властиві складам злочинів проти здоров'я, або, якщо у логіко-граматичній конструкції певного складу злочину фігурує вказівка на насильство чи тяжкі наслідки або інші тяжкі наслідки [28, с. 371–372]. Такий підхід не можна сприйняти як універсальний. Якщо наявність прямої вказівки у диспозиції відповідної статті Особливої частини КК на один з видів тілесних ушкоджень, чи на якусь ознаку певного виду тілесних ушкоджень (безплідність як у ч. 2 ст. 134 КК; тривалий розлад здоров'я як у ч. 2 ст. 142 КК), або на насильство не залишає сумніву щодо того, що одним з безпосередніх об'єктів відповідного злочину, котрий хоч і не відноситься до групи злочинів проти здоров'я, є здоров'я людини. То терміни "тяжкі наслідки" та "інші тяжкі наслідки" прямо вказують на заподіяння шкоди здоров'ю людини лише в поєднанні з іншими ознаками складу злочину, що мають відповідний зміст (родовим об'єктом, суспільно небезпечним діянням). Як підмітив В.В. Мальцев, термін "тяжкі наслідки" у кримінальному законодавстві носить універсальний характер, він широко застосовується і для позначення, наприклад, шкоди, що заподіюється політичним, економічним, майновим інтересам чи правильній діяльності державного, громадського апарату, інтересам правосуддя або порядку несення військової служби [14, с. 78].

Позначення суспільно небезпечного наслідку у вигляді шкоди здоров'ю людини у різних статтях Особливої частини КК характеризується розмаїттям термінів: тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 133; ч. 3 ст. 146; ч. 2 ст. 147; ч. 3 ст. 149; ч. 2 ст. 151; ст. 166; ч. 2 ст. 169; ч. 2 ст. 254; ч. 4 ст. 303, ч. 3 ст. 323; ч. 2 ст. 364; ч. 3 ст. 365; ч. 2 ст. 366; ч. 2 ст. 367; ч. 3 ст. 371; ст. 380 КК), інші тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 110; ч. 3 ст. 135; ч. 2 ст. 137; ч. 2 ст. 139; ст. 141; ч. 2 ст. 155; ч. 3 ст. 161; ч. 2 ст. 194; ч. 3 ст. 194^1; ч. 3 ст. 204; ч. 3 ст. 206; ст. 236; ч. 2 ст. 239; ч. 2 ст. 240; ч. 2 ст. 241; ч. 2 ст. 242; ч. 2 ст. 243; ч. 2 ст. 245; ч. 2 ст. 253; ч. 2 ст. 258; ч. 5 ст. 260;

ст. 264; ч. 3 ст. 265[1]; ч. 2 ст. 267; ч. 4 ст. 267[1]; ч. 2 ст. 269; ч. 2 ст. 270; ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272; ч. 2 ст. 273; ч. 2 ст. 274; ч. 2 ст. 275; ч. 3 ст. 278; ч. 3 ст. 279; ч. 3 ст. 280; ч. 3 ст. 281; ч. 2 ст. 283; ч. 2 ст. 294; ч. 2 ст. 326; ч. 2 ст. 347; ч. 2 ст. 351; ч. 3 ст. 355; ч. 2 ст. 375; ч. 2 ст. 378; ч. 2 ст. 381; ч. 2 ст. 399 КК), тяжкі наслідки для хворого (неповнолітньому) (ст. 138; ч. 1 (ч. 2) ст. 140 КК), особливо тяжкі наслідки (ч. 4 ст. 152; ч. 3 ст. 153 КК); насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 149; ч. 2 ст. 186; ч. 2 ст. 206; ч. 2 ст. 278; ч. 2 ст. 289; ч. 2 ст. 312; ч. 2 ст. 355 КК), насильство, яке є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ч. 3 ст. 149; ч. 1 ст. 187; ч. 3 ст. 189; ч. 3 ст. 206; ч. 3 ст. 262; ч. 3 ст. 278; ч. 3 ст. 280; ч. 3 ст. 289; ч. 3 ст. 312; ч. 3 ст. 313; ч. 3 ст. 355 КК), тривалий розлад здоров'я (ч. 2 ст. 134; ч. 2 ст. 142 КК), істотна шкода для здоров'я, фізичного розвитку (ч. 2 ст. 150 КК), фізичне насильство (ч. 1 ст. 152; ч. 1 ст. 153 КК), насильство (ч. 2 ст. 157; ч. 1 ст. 160; ч. 2 ст. 161; ч. 2 ст. 162; ст. 174; ч. 1 ст. 258[1], ч. 3 ст. 342; ч. 2 ст. 365; ч. 2 ст. 373 КК), легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження (ч. 2 ст. 345; ч. 2 ст. 346; ч. 2 ст. 350; ч. 2 ст. 377; ч. 2 ст. 398 КК); середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження (ч. 2 ст. 276; ч. 2 ст. 277; ч. 2 ст. 282; ст. 287; ст. 288; ч. 2 ст. 314 КК), середньої тяжкості тілесне ушкодження (ч. 2 ст. 281; ч. 1 ст. 286 КК); тяжке тілесне ушкодження (ч. 4 ст. 187; ч. 4 ст. 189; ч. 2 ст. 286; ч. 3 ст. 345; ч. 3 ст. 346; ч. 3 ст. 350; ч. 3 ст. 398; ч. 2 ст. 399 КК); безплідність (ч. 2 ст. 134; ч. 2 ст. 155 КК), вилучення у людини органів або тканин (ч. 2 ст. 143 КК); спричинили поширення цих (епідемічних та інших заразних) захворювань (ст. 325 КК), заподіяло шкоду здоров'ю (ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 1 ст. 274, ч. 1 ст. 275, ст. 283, ч. 1 ст. 326, ч. 1 ст. 327, ч. 1 ст. 381 КК), заподіяло істотну шкоду здоров'ю (ч. 1 ст. 137, ч. 2 ст. 150 КК).

Доцільність у такому законодавчому підході знайти важко. Проблемність – очевидна. Різноманітність термінів могла б бути викликана потребою диференціювати кримінальну відповідальність за заподіяння різної шкоди здоров'ю людини. Проте чіткої диференціації кримінальної відповідальності стосовно злочинів, що заподіюють шкоду здоров'ю, якраз не спостерігається. Навпаки, як звертає увагу М.І. Хавронюк, законодавець шляхом встановлення однакового покарання за різні за ступенем суспільної небезпеки наслідки (загибель людей і тяжкі тілесні ушкодження) у різних статтях Особливої частини фактично прирівнює їх [32, с. 40]. Ще більш очевидним є таке зрівняння, коли у одній частині однієї й тієї самої статті Особливої частини КК законодавець називає різні за ступенем суспільної небезпеки наслідки (середньої тяжкості, тяжке тілесне ушкодження або смерть у ст. 287 КК; побої, легке або середньої тяжкості тілесне ушкодження у ч. 2 ст. 350 КК). В окремих випадках обсяг понять, позначених відмінними за своєю словесною формою термінами збігається в повному обсязі або частково. Наприклад, "тривалий розлад здоров'я", "середньої тяжкості тілесне ушкодження". У інших випадках стосовно різних складів злочинів зміст вербально тотожних термінів є неоднаковим. Особливо це стосується понять "тяжкі наслідки", "інші тяжкі наслідки", "насильство". На вживання законодавцем у різному та суперечливому значенні понять, "тяжкі наслідки", "інші тяжкі наслідки" звертав увагу М.І. Хавронюк. Цей вчений показав, як у різних статтях Особливої частини КК одні й ті самі наслідки в одних випадках охоплюються, а у інших – не охоплюються поняттями "тяжкі наслідки", "інші тяжкі наслідки" чи "особливо тяжкі наслідки" [32, с. 38–40]. Інколи сам законодавець закладає різне значення цих понять у законодавчі конструкції. Або ж висновок про різне значення однакових термінів випливає із тлумачення, залежно від того, яке смислове

навантаження мають терміни, в альтернативі з котрими у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК названі ті, що позначають наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини. Проблема з'ясувати зміст вжитих законодавцем термінів, що позначають наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини, породжена їх розмаїттям, ускладнена ще й необхідністю встановити межі відповідних понять, що викликано вживанням у одному ряду термінів, що позначають поняття, зміст яких перекривається. Так, у ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 278; ч. 3 ст. 355 КК альтернативно названі такі різновиди шкоди здоров'ю, як насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я та інші тяжкі наслідки. Як відомо, складовою поняття "насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я" прийнято вважати заподіяння потерпілому середньої тяжкості тілесного ушкодження. Таке ж ушкодження є складовою частиною поняття "інші тяжкі наслідки".

Також існує проблема визначити, чи охоплюється заподіяння шкоди здоров'ю поняттями "тяжкі наслідки" чи "інші тяжкі наслідки" у тих складах злочинів, де шкода здоров'ю не може перебувати у прямому причинному зв'язку із суспільно небезпечним діянням (ч. 2 ст. 329; ч. 2 ст. 374; ч. 1 ст. 403 КК).

Встановлювати зміст понять, якими у законі позначені наслідки у вигляді різноманітної шкоди здоров'ю потрібно відносно якоїсь константи. Таким мірилом повинні стати виділені самим законодавцем види злочинів проти здоров'я. Надалі у цій роботі види складів злочинів проти здоров'я будуть не лише основою встановлення змісту вжитих законодавцем термінів, що позначають наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини, а й базисом, з яким буде встановлюватись співвідношення інших складів злочинів та норм, що їх закріплюють.

Однією з ключових проблем для кваліфікації злочинів розглядуваної групи є встановлення змісту і співвідношення понять "тяжкі наслідки", "інші тяжкі наслідки", "особливо тяжкі наслідки", щодо змісту кожного з яких у кримінальному праві немає одностайності. Так, З.А. Тростюк, посилаючись на науково-практичні коментарі, зауважує, що "вчені-криміналісти по-різному визначають поняття "інші тяжкі наслідки" [30, с. 169]. Ця проблема має три аспекти: по-перше, чи охоплюється вказаними наслідками заподіяння лише фізичної шкоди людині чи й шкода іншого характеру; по-друге, чи охоплюється вказаними наслідками такий прояв фізичної шкоди людині як смерть; по-третє, які конкретні прояви фізичної шкоди людині становлять зміст цих понять.

Пленум Верховного Суду України, не диференціюючи поняття "тяжкі наслідки" та "інші тяжкі наслідки", щодо злочинів проти довкілля роз'яснює їх як єдине поняття. "Під тяжкими наслідками... слід розуміти: загибель чи масове захворювання людей, істотне погіршення екологічної обстановки, в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення, масові загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах тощо" [26, п. 5].

Щодо злочинів, які в чинному КК, передбачені статтями розділу "Злочини проти безпеки виробництва" існує таке роз'яснення Пленуму Верховного Суду України: "Під "іншими тяжкими наслідками"... треба розуміти заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом чи більше особам, значних матеріальних збитків державній,

громадській організації або громадянам, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць" [27, п. 12]. Такий підхід не заперечується у кримінально-правовій літературі [4, с. 46].

Із наведених цитат видно, що Пленум Верховного Суду України даючи роз'яснення поняттям "тяжкі наслідки" та "інші тяжкі наслідки" виходить із широкого розуміння цих понять, як таких що охоплюють як фізичну шкоду людині, так і шкоду іншого характеру. Крім того, вважає їх тотожними. Такий самий підхід спостерігається й у кримінально-правовій літературі [32, с. 38].

Перш ніж встановлювати зміст названих понять, слід зауважити, що поняття "тяжкі наслідки" та "інші тяжкі наслідки" не можна ототожнювати. Поняттям "тяжкі наслідки" законодавцем позначаються суспільно небезпечні наслідки, які є безальтернативною ознакою складу злочину. Обсяг цього поняття сам по собі є дуже широким. Крім того, він не обмежений обсягами інших понять, що мало б місце, якби вони були названі з ним в одному переліку. Зміст поняття "тяжкі наслідки" залежить від змісту суспільно небезпечного діяння у відповідному складі злочину. Тому аналізоване поняття не може мати однакового значення у всіх складах злочинів. Такий стан речей суперечить принципу системності кримінального права, не сприяє засвоєнню положень чинного КК особами, яким належить його застосовувати.

"Інші тяжкі наслідки" – це завжди наслідки альтернативні. Відповідно обсяг цього поняття залежить від тих понять, що позначають суспільно небезпечні наслідки, в поєднанні з якими воно назване у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК. В.О. Навроцький писав, що всі терміни, які використані у відкритих переліках, позначають однорідні поняття [17, с. 646].

Досить слушним є міркування З.А. Тростюк, що у "статтях Особливої частини КК України, де поєднуються в одну логіко-граматичну конструкцію звороти "загибель людей" та "інші тяжкі наслідки", необхідно розуміти лише заподіяння певної фізичної шкоди потерпілому. Адже шкода, яка позначена термінологічним зворотом "інші тяжкі наслідки" повинна бути одно порядковою з загибеллю людей (фізичною шкодою)" [30, с. 169]. Але тут потрібно уточнити, що таке тлумачення поняття "інші тяжкі наслідки" поширюється тільки на випадки, коли "загибель людей" названа у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК як єдина альтернатива іншим тяжким наслідкам. Адже, як вказував В.В. Мальцев критерій встановлення змісту оціночного поняття, яким позначені суспільно небезпечні наслідки у конкретному складі злочину, повинен лежати у площині охоронюваного об'єкта [14, с. 127]. Проте, у кожній з наведених З.А. Тростюк цитат йдеться про поняття "інші тяжкі наслідки" щодо різних категорій злочинів, передбачених статтями різних розділів Особливої частини КК. Різне змістовне наповнення аналізованого поняття безпосередньо визначається змістом того поняття чи тих понять, у поєднанні з якими у диспозиції статті Особливої частини воно назване. Адже, у деяких складах злочинів альтернативою іншим тяжким наслідкам, крім загибелі людей, є суспільно небезпечні наслідки, що полягають у шкоді, за характером відмінній від фізичної шкоди людині. Наприклад, у ч. 3 ст. 265 КК "Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами" альтернативою загибелі людей та іншим тяжким наслідками названо майнову шкоду у великому розмірі та значне забруднення довкілля, які у відкритому переліку суспільно небезпечних наслідків передують іншим тяжким наслідкам. А це означає, що в такому випадку поняття "інші тяжкі наслідки" включає не лише фізичну шкоду людині, а й шкоду такого характеру, що є однопорядковим із майновою шкодою у

великому розмірі та значним забрудненням довкілля. Тому, виходячи з чинного законодавства, поняттю "інші тяжкі наслідки" не можливо надати однакового значення для всіх складів злочинів. Якщо розглядати ситуацію з позицій de lege ferenda, підхід потрібно змінити. І для позначення наслідків, що полягають у фізичній шкоді людині, відмовитись від використання таких багатозначних понять як "тяжкі наслідки" та "інші тяжкі наслідки", зміст яких потрібно визначати по-іншому щодо кожного складу злочину, враховуючи зміст і структуру безпосереднього об'єкта злочину. Зокрема, наслідки, що полягають у шкоді здоров'ю потрібно уточнювати, наприклад, позначивши їх термінами, що мають чітко визначений і відомий всім зміст: тяжкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження. Такий підхід уже апробований у КК України, зокрема, у ст. 286, ч. 2 ст. 314 КК та багатьох інших статтях Особливої частини КК. Так само формулює наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини стосовно злочинів, передбачених статтями, що знаходяться за межами розділу VII "Злочини проти особи", законодавець РФ, тобто як заподіяння тяжкої, середньої тяжкості шкоди здоров'ю. Реалізація запропонованого підходу усуне необхідність надавати одному й тому самому терміну різного значення щодо ознаки, яка займає одне й те саме місце в системі ознак складу злочину щодо різних статей Особливої частини, в тому числі й передбачених одним розділом Особливої частини КК.

Другий аспект проблеми з'ясування змісту понять "тяжкі наслідки" та "інші тяжкі наслідки" полягає у вирішенні питання, чи охоплюється вказаними наслідками такий прояв фізичної шкоди людині як смерть. Висновок про те, що суспільно небезпечні наслідки, що названі у КК як тяжкі, включають і смерть, подається у кримінально-правовій доктрині, як безсумнівний, зокрема, щодо складів злочинів "Незаконна лікувальна діяльність" чи "Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником" [11, с. 59, 61; 12 с. 64–68; 18, с. 317, 322; 19, с. 263, 266], за винятком окремих авторів [1, с. 10]. Такі самі підходи існують і у практиці застосування права, наприклад, щодо складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 147; ч. 2 ст. 364; ч. 2 ст. 365; ч. 2 ст. 366 КК [22, п. 10; 23, п. 7]. Навряд чи такий підхід можна вважати беззаперечним.

По-перше, диспозиція статті Особливої частини, у якій терміном "тяжкі наслідки", яким позначається відповідна ознака складу злочину, що не має своєю альтернативою загибель людей, не дає підстав вважати, що тяжкими наслідками охоплюється шкода у вигляді смерті людини.

По-друге, санкція ст. 138 КК "Незаконна лікувальна діяльність" чи ч. 1 ст. 140 КК "Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником", у яких відповідна ознака названа, як "тяжкі наслідки для хворого", є м'якшою, ніж санкція ч. 1 ст. 119 КК "Вбивство через необережність". Виходячи з презумпції "legislator non praesumitur sibi ipsi contraries", це має означати, що законодавець вважає смерть людини наслідком більш тяжким, ніж просто "тяжкі наслідки" і за настання смерті встановлює більш сувору відповідальність. А.О. Байда стосовно складу злочину, передбаченого ст. 138 КК "Незаконна лікувальна діяльність", пише, що "порівняльний аналіз санкцій статей 119 і 138 КК не дозволяє вважати, що в чинній редакції статті 138 КК, настання смерті внаслідок незаконної лікувальної діяльності охоплюється ознаками цього злочину" [1, с. 10].

По-третє, сам факт наявності у законодавстві терміну "особливо тяжкі наслідки" показує, що існують ще наслідки, крім смерті, котрі законодавцем вважаються більш тяжкими, ніж "тяжкі наслідки".

Тому, за загальним правилом поняття “тяжкі наслідки” не охоплює шкоду такого характеру як смерть людини. Відповідно, тяжкі наслідки і смерть особи в таких складах злочинів не є спільними ознаками. За існуючою традицією складовими тяжких наслідків є тяжкі тілесні ушкодження та середньої тяжкості тілесні ушкодження [28, с. 372].

“Інші тяжкі наслідки” охоплюють шкоду такого характеру як смерть однієї людини лише в тих випадках, коли конструкція відповідного складу злочину поряд з “іншими тяжкими наслідками” включає загибель людей, або інше формулювання, яке б прямо вказувало на смерть кількох осіб, як наслідок відповідного злочину, якщо санкція цієї статті (частини статті) Особливої частини КК є більш суворою за санкцію відповідних частин статті про вбивство через необережність (ст. 119 КК). Якщо ж “інші тяжкі наслідки” названі в одному ряду із наслідками у вигляді у вигляді смерті однієї особи (ч. 2 ст. 137; ст. 141; ч. 2 ст. 381 КК), то вони не охоплюють шкоду такого характеру як смерть людини. Адже “інші тяжкі наслідки” позначають шкоду меншу, ніж та, котра позначена терміном, що передує “іншим тяжким наслідкам” у комбінації альтернативних наслідків того чи іншого складу злочину, і, як писав В.О. Навроцький, – іншу, таку що відрізняється від названого [17, с. 646]. Тут слід звернути увагу на непослідовність законодавця, яка полягає в тому, що він у багатьох статтях прирівнює загибель 2-х і більше людей до смерті однієї людини, котра в окремих випадках є складовою “інших тяжких наслідків” чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній особі (ч. 3 ст. 414 КК), про що згадувалось вище. Це суперечить ст. 119, у якій необережне заподіяння смерті двом особам карається суворіше, будучи кваліфікуючою ознакою, що передбачена ч. 2 цієї статті. Будучи послідовним, потрібно відмовитись від використання у законі цих та інших понять, що мають занадто широкий і розмитий зміст, замінивши їх формально-визначеними поняттями. І як уже пропонувалось вище, конкретизувати як наслідки у вигляді шкоди здоров’ю, так і наслідки у вигляді смерті людини як за характером (видом), розміром заподіюваної шкоди, так і за кількістю потерпілих.

“Поняття “особливо тяжкі наслідки”... за звичайною логікою має передбачати наслідки, які є ще більш тяжкими, ніж “тяжкі наслідки”” [32, с. 38]. На сьогодні це поняття вжите у двох статтях Особливої частини КК – ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153. Ні сама логіко-граматична конструкція “особливо тяжкі наслідки”, ні санкції відповідних частин статей, що є більш суворими, ніж санкції ч. 1 і ч. 2 ст. 119 КК, яка у співвідношенні порівнюваних норм виконує функцію норми про частину, не дають підстав сумніватися, що ця категорія суспільно-небезпечних наслідків охоплює смерть людини, більше того загибель кількох осіб.

Поняття “насильство” у теорії та практиці кримінального права прийнято роз’яснювати як таке, що охоплює певний спосіб вчинення злочину та наслідки суспільно небезпечного діяння, вчиненого відповідним способом [3, с. 26; 7, с. 52; 24, п.п. 9, 10; 25, п. 3]. Цей термін, будучи названим у диспозиції певної статті (частини статті) Особливої частини чітко вказує на спрямованість відповідного злочину на заподіяння фізичної шкоди людині. Роз’яснення ж, що поняття “насильство” охоплює шкоду саме здоров’ю людини і не включає наслідків у вигляді смерті ґрунтуються на порівнянні санкцій статей, у яких спосіб вчинення злочину позначений як насильство чи відповідний його вид, та статей, що встановлюють відповідальність за заподіяння конкретної шкоди здоров’ю людини (тяжких, середньої тяжкості чи легких тілесних ушкоджень).

Непослідовність з цього питання демонструє законодавець. В одних випадках законодавчі формулювання прямо вказують на те, що термін "насильство" охоплює наслідки у вигляді певної шкоди здоров'ю. Зокрема, це очевидно у тих статтях Особливої частини КК, у назві яких фігурує термін "погроза або насильство", а в диспозиціях різних частин таких статей уточнено зміст погрози та вказано на суспільно небезпечні наслідки у вигляді тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості (ст.ст. 377, 398 КК та ін.). Іншим є смислове навантаження поняття "насильство" у складі злочину "Насильницьке донорство" (ст. 144 КК). Описаний у ч. 1 ст. 144 КК насильницький спосіб вказує на умисний характер цього злочину. За прийнятою класифікацією цей злочин відносять до злочинів, що ставлять в небезпеку життя та здоров'я людини. Заподіяння будь-якого з різновидів шкоди життю чи здоров'ю знаходиться за межами цього складу злочину. Так, однією з ознак, що відрізняють "Насильницьке донорство" від "Умисного тяжкого тілесного ушкодження" є те, що втрата крові потерпілим не була небезпечною для життя в момент заподіяння. Втрата потерпілим крові в такому обсязі, що стала небезпечною для життя, повинна кваліфікуватись лише як "Умисне тяжке тілесне ушкодження" за ознакою небезпеки для життя в момент заподіяння за ч. 1 ст. 121 КК. Адже норми про склади злочинів "Насильницьке донорство" (ч. 1 ст. 144) та "Умисне тяжке тілесне ушкодження" (ч. 1 ст. 121 КК) співвідносяться як частина і ціле.

Суперечливу позицію з приводу розуміння поняття "фізичне насильство" займає М.І. Панов. Спочатку він наголошує, що: 1) фізичне насильство – це особлива характеристика злочинного діяння, спосіб його вчинення, але не наслідки діяння; 2) фізичне насильство відрізняється від його наслідків саме тим, що воно завжди становить собою дію, тоді як заподіяння шкоди здоров'ю іншої особи є наслідком; 3) фізичне насильство як спосіб вчинення злочину не завжди поєднане із заподіянням шкоди здоров'ю [21, с. 15–16]. А далі цей вчений пише, що якщо поняття "фізичне насильство" включене до статті КК, то немає необхідності кваліфікувати вчинені діяння додатково за статтями, що передбачають відповідальність за умисне заподіяння тілесних ушкоджень відповідного виду, оскільки вказівка в законі на насильницький спосіб вчинення злочину (фізичне насильство) означає одночасно не лише нанесення удару, побоїв, а й можливе або дійсне заподіяння потерпілому легкого чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Все вчинене (в т. ч. наслідки, що настали), – стверджує М.І. Панов, – охоплюється тією нормою КК, в якій фізичне насильство включене як обов'язкова ознака відповідного злочину [21, с. 19].

Поняття "насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого" і "насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого", що також вживаються у диспозиціях кримінально-правових норм, є результатом дихотомічного поділу поняття "насильство". За правилами дихотомічного поділу понять [8, с. 50] утворені в його результаті два поняття – позитивне і негативне – повністю вичерпують обсяг підданого поділу поняття, в розглядуваному випадку – поняття "насильство". Проте це правило формальної логіки порушене щодо наведених складових поняття "насильство". Адже жодне з них не охоплює такий наслідок як тяжке тілесне ушкодження. Цей наслідок у складах злочинів, ознакою яких є "насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого", названий як кваліфікуюча (особливо кваліфікуюча) ознака (ч. 4 ст. 187 КК "Розбій", ч. 4 ст. 189 КК "Вимагання"), а отже самим законодавцем не ототожнюється із насильством, що є небезпечним для життя чи здоров'я

потерпілого. Вирішення цієї суперечливої ситуації може бути дане лише самим законодавцем. Потрібно відмовитися від використання у законі понять "насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого" і "насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого", як таких, призначення котрих полягає у тому, щоб позначати диференціацію наслідків насильства, до речі, не таку вже й чітку.

Незважаючи на загальноприйняте розуміння понять "фізичне насильство", "насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого" і "насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого" як таких, що позначають певний спосіб вчинення злочину й одночасно суспільно небезпечні наслідки у вигляді визначеної для кожного із них шкоди здоров'ю [9, с. 146; 15, с. 56, 93; 24, п.п. 9, 10], з таким підходом можна посперечатись. Цей усталений в теорії та на практиці підхід призводить його прихильників до необхідності надавати різне значення однаковим за своїми зовнішніми проявами способам вчинення злочину залежно від тяжкості наслідків, які вони потягли. Таким чином, по-різному щодо різних статей Особливої частини КК визначається обсяг одного й того самого поняття – "фізичне насильство", що є порушенням принципу системності кримінального права. Вважаючи, що наслідки, що настали, охоплюються тією нормою КК, в якій фізичне насильство включене як обов'язкова ознака відповідного злочину [21, с. 19], М.І. Панов стверджує, що такі наслідки застосованого до особи фізичного насильства, як тяжкі тілесні ушкодження та смерть, не охоплюються поняттям "фізичне насильство" [21, с. 21]. Критикуючи позицію вчених, котрі включають до поняття "фізичне насильство" й такі наслідки як тяжкі тілесні ушкодження та смерть, він пише, що вона призводить до перетворення поняття "фізичне насильство" в надзвичайно широке й невизначене за обсягом. Але теоретично обґрунтованих критеріїв визначення меж цього поняття М.І. Панов не називає і чому його верхньою межею має бути саме тілесне ушкодження середньої тяжкості не вказує. Він лише посилається на позицію законодавця, яка знаходить своє відображення у співвідносній суворості покарання за відповідні злочини [21, с. 21]. Слід зазначити, що й без включення до обсягу аналізованого поняття наслідків у вигляді смерті та тяжких тілесних ушкоджень поняття "фізичне насильство" та його варіанти в їхньому усталеному розумінні є такими, що суперечать принципу точності кримінально-правової кваліфікації. Адже сам законодавець відповідальність за заподіяння умисних легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, та умисних середньої тяжкості тілесних ушкоджень диференціює. Такій диференціації суперечить об'єднання цих різних за тяжкістю наслідків в обсязі єдиного поняття, зокрема, "насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого".

Більш обґрунтованою є позиція Н.А. Лопашенко, яка вважає, що насильство, котре призвело до заподіяння шкоди здоров'ю чи життю потерпілого, потребує додаткової кваліфікації за відповідними статтями Кримінального кодексу, оскільки виходячи з граматичного тлумачення поняття "насильство", наслідки не охоплюються цим поняттям [13, с. 84–85]. Дійсно, спосіб вчинення злочину не слід ототожнювати із суспільно небезпечними наслідками з тієї простої причини, що це різні ознаки складу злочину.

Ще одним аргументом на користь точки зору, що відстоюється, та ілюстрацією непослідовного законодавчого підходу до вирішення питання про зміст поняття "насильство" у різних складах злочинів, є те, як у кримінальному праві визначають

співвідношення суспільно небезпечних наслідків, що є результатом застосованого до особи насильства, і, згідно з усталеним підходом, охоплюються цим поняттям, та однойменного способу вчинення злочину. Так, у ч. 2 ст. 393 КК "Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти" альтернативно названі такі кваліфікуючі ознаки, як вчинення діяння способом, небезпечним для життя чи здоров'я інших осіб та застосування насильства. Це означає, що щодо цього складу злочину законодавець не ототожнює спосіб вчинення злочину, спрямований на заподіяння шкоди життю чи здоров'ю особи і насильство. Погоджуюсь з М.І. Хавронюком, що не зрозуміло, що в цьому випадку слід розуміти під насильством [32, с. 446]. Скидається на те, що оскільки відповідний спосіб вчинення злочину названий як окрема ознака, то термін "насильство" позначає лише наслідки застосування такого способу. Інші висновки щодо розуміння поняття "насильство" викликають конструкції кваліфікованого та особливо кваліфікованого складів злочинів "Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи" (ст. 399 КК). Кваліфікуючою ознакою у ч. 2 ст. 399 КК названо вчинення діяння загально небезпечним способом. Загально небезпечний спосіб за своєю суттю є насильницьким. За ч. 3 ст. 399 КК відповідальність настає, якщо наслідком вчиненого діяння стала загибель людей, завдання їм тяжких тілесних ушкоджень чи настання інших тяжких наслідків. В цьому випадку законодавець розрізняє спосіб вчинення злочину, для якого іманентними є наслідки у вигляді шкоди життю та здоров'ю особи і самі ці наслідки.

Навряд чи можливо зламати існуючі усталені підходи до розуміння поняття насильство, як такого, що охоплює і суспільно небезпечні наслідки, у чинному законодавстві, доктрині та практиці. Але у новому КК, або у новій редакції КК, проект якого уже давно підготовлений і схвалений Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права 26 березня 2007 р., потрібно не розширювати обсяг поняття "насильство", поширюючи його ще й на суспільно небезпечні наслідки, а вживати лише для позначення способу вчинення злочину. Наслідки ж конкретизувати як уже пропонувалось вище у цій роботі. У тих же статтях Особливої частини КК, у назві яких фігурує термін "погроза або насильство", а в диспозиціях різних частин таких статей уточнено зміст погрози та вказано на суспільно небезпечні наслідки у вигляді тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості (ст.ст. 377, 398 КК та ін.), термін "насильство" у назві замінити терміном "заподіяння шкоди здоров'ю".

Вилучення у людини її органів – ознака, названа у ч. 2 ст. 143 КК "Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини", котра позначає одночасно і суспільно небезпечне діяння і його наслідки – втрату органу. Ці наслідки за змістом збігаються з одним із проявів тяжкого тілесного ушкодження (ч. 1 ст. 121 КК). Відповідно, існує необхідність з'ясувати співвідношення названих складів злочинів та норм, що їх закріплюють. Поняття "примушування" як спосіб вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 143 КК тлумачать як застосування психічного чи фізичного насильства, спрямованого на те, щоб схилити потерпілого до надання згоди на вчинення відповідних діянь над ним [18, с. 326; 19, с. 272]. Якщо стати на таку позицію, то тоді слід визнати, що норма закріплена у ч. 2 ст. 143 КК є спеціальною відносно норми, що передбачена у ч. 1 ст. 121 КК за ознакою мети вчинення злочину. Далі розвиваючи цю думку, виходить, що законодавець включив до Особливої частини КК привілейований склад умисного тяжкого тілесного ушкодження, і ознакою, котра визначає нижчий порівняно із умисним тяжким тілесним ушкодженням ступінь суспільної небезпеки

цього злочину, є мета трансплантації. Такий підхід був би абсурдним. Він суперечить задекларованому у Конституції України (ст. 24) принципу рівності громадян перед законом. Крім того, у тих випадках, коли законодавець вважає насильство обов'язковою ознакою складу злочину, про це прямо вказується у диспозиції відповідної статті Особливої частини КК. Тому, вважаю необґрунтовано тлумачити поняття "примушування" як таке, що включає в себе насильство – спосіб, яким вчиняється умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК). Вилучення у людини її органів або тканин з метою їх трансплантації, вчинене шляхом насильства, за наявності усіх необхідних ознак кваліфікується як умисне тяжке тілесне ушкодження за відповідною частиною ст. 121 КК України.

Висновки. Таким чином було проаналізовано зміст і можливі законодавчі перспективи понять, що позначають спільну для певної групи складів злочинів ознаку – суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини у різних їхніх проявах. Далі потрібно розглянути інші спільні ознаки складів злочинів, що мають своїм наслідком певну шкоду здоров'ю та показати, в якому співвідношенні перебувають склади злочинів та норми, що їх закріплюють. Але це вже буде предметом іншої публікації.

1. *Байда А.О.* Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за КК України (аналіз складу злочину, питання кваліфікації). Автореферат дисер. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2006. – 20 с.
2. *Борисов В.И., Куц В.Н.* Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. – Харьков: Консум, 1995. – 104 с.
3. *Борисов В.І.* Злочини проти волі, честі та гідності особи. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості: (Лекція 6 та 7). – Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. – 32 с.
4. *Борисов В.І., Пащенко О.О.* Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки. Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 2006. – 224 с.
5. *Борзенков Г.Н.* Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика. Учебно-практическое пособие. – Москва: Зерцало-М, 2008. – 256 с.
6. *Денисов С.Ф., Сіц Д.О.* Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів (ст. 181 КК України): проблема застосування і перспектива удосконалення // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві. Міжнародний симпозіум, 12–13 вересня 2008 р. Тези і реферати доповідей, тексти повідомлень. – Львів, 2008. – 352 с. – С. 220–228.
7. *Ємельянов В.П.* Кваліфікація злочинів проти власності. – Харків: Рубікон, 1996. – 112 с.
8. *Кириллов В.И., Старченко А.А.* Логика: Учеб. для юридич. вузов и фак. ун-тов. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. Шк., 1987. – 271 с.
9. *Кочои С.М.* Ответственность за корыстные преступления против собственности. – М.: Юристъ, 1998. – 184 с.
10. Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. За ред. професорів П.С. Матишевського, С.С. Яценка, доцента П.П. Андрушка. Київ: Юрінком Інтер, 1999. – 896 с.
11. Кримінальне право України. Особлива частина. За ред. професорів М.І.Бажанова, В.В.Сташиса, В.Я.Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002. – 494 с.

12. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник (Ю.В.Александров, О.О.Дудоров, В.А.Клименко та ін.). – Вид.2-ге, переробл. та допов. /За ред. М.І.Мельника, В.А.Клименка. – К.: Атіка, 2008. – 712 с. – С. 63–76.
13. *Лопашенко Н.А.* Преступления против собственности. Теоретико-прикладное исследование. Москва: ЛексЄст, 2005. – 408 с.
14. *Мальцев В.В.* Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1989. – 192 с.
15. *Матышевский П.С.* Преступления против собственности и смежные с ними преступления. – Киев: Юринком, 1996 – 240 с.
16. *Навроцький В.О.* Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – Київ: Атіка, 1999. – 464 с.
17. *Навроцький В.О.* Основи кримінально-правової кваліфікації. – Київ: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
18. Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. /За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. – К.: Атіка, 2007. – 1184 с.
19. Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. /Відп. ред. С.С.Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с.
20. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-ге вид., перероб. та доп.) /За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с.
21. *Панов Н.И.* Квалификация насильственных преступлений. Учебное пособие. – Харьков: Юрид. ин-т, 1986. – 54 с.
22. "Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень": постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р.
23. "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи": постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р.
24. "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності": постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р.
25. "Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи": постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р.
26. "Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля": постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р.
27. "Про практику застосування судами України законодавства у справах, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці": постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 р.
28. *Расторопов С.В.* Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств: Монография. 2-е изд., перераб. и доп. – Спб.: Издательство Р.Асланова "Юридический центр Пресс", 2006. – 489 с.
29. *Сташис В.В., Бажанов М.И.* Уголовно-правовая охрана личности. – Харьков: "Вища школа", 1976. – 220 с.
30. *Тростюк З.А.* До проблеми негативного прояву латентності тексту Кримінального кодексу України //Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві. Міжнародний симпозіум, 12–13 вересня 2008 р. Тези і реферати доповідей, тексти повідомлень. – Львів, 2008. – 352 с. – С. 169.
31. *Фесенко Є.В.* Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. – Київ: Атіка, 2004. – 280 с. С. 118.
32. *Хавронюк М.І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – Київ: Істина, 2004. – 504 с.

BODIES OF CRIMES DIFFERENTIATION, COMMON FEATURE OF WHICH LIES IN THE SOCIALLY DANGEROUS CONSEQUENCES OF MAN'S HEALTH INJURY: CONTENT OF COMMON FEATURES

L. Brych

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

Content of the notions that define some kinds of consequences of man's health injury is analyzed. Propositions concerning their evolvement are made.

Key words: man's health injury, bodies of crimes common features.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ОСУДНІСТЬ ТА НЕОСУДНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

В. Бурдін

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

Досліджено розвиток кримінального законодавства в частині, що стосується понять осудності та неосудності. Виділено основні історичні етапи становлення цих понять.

Ключові слова: злочин, неосудність, осудність.

Розглядаючи методологічні засади досліджень кримінально-правових явищ, не буде помилкою, якщо стверджувати, що практично у кожному дослідженні використовується історичний метод або якщо бути точнішим – згадується його використання. При цьому це не є просто традицією, яка підкреслює відповідність того чи іншого дослідження до загальновизнаних методологічних позицій, і, звісно, що використання цього методу наукового пізнання не відбувається виключно з метою прикрасити те чи інше дослідження або надати йому більшої значимості. Обґрунтовуючи необхідність гармонічного використання історичного та логічного методів наукового пізнання, Д.А. Керімов вказує, що використання одного лише логічного у пізнанні правових явищ та процесів дозволяє з'ясувати їхню сутність в статичному стані, визначити загальну схему їх руху та розвитку відповідно загальних закономірностей соціального буття. Проте використання історичного методу дозволяє показати специфіку, неповторність, яка характеризує ці явища та процеси. Логічна схема (модель) права, вважає він, мертва до ти, доки в неї не вдихнули живий струмінь повітря реальності правового розвитку. Але з іншго боку, без логічної схеми ідеального образу права цей розвиток буде становити собою хаотичне нагромадження правових норм, фактів, подій, ситуацій, не пов'язаних між собою та незалежних одне від одного [1, с. 115].

Звісно, що не потрібно гіперболізувати значення історичного методу. Так, за твердженням С.В. Хилюк, в окремих дослідженнях спостерігається абсолютизація історичного методу без урахування різниці соціальних, економічних, культурних умов життя [2, с. 8]. Заради справедливості зазначимо, що останнім часом перебільшується значення не тільки історичного, але й порівняльно-правового методів наукового дослідження. На наш погляд, такій тенденції є цілком логічне пояснення. Адже саме використання названих методів дозволяє робити прямі запозичення кримінально-правових норм або навіть окремих кримінально-правових інститутів. Інакше кажучи, сутність цих методів полягає в тому, що їхнє застосування пов'язане із використанням вже готової кримінально-правової норми, яка втратила чинність, або існує в кримінальному законодавстві зарубіжних держав. Отож дослідник може обрати шлях найменшого опору, коли шукає вже готове вирішення певної кримінально-правової проблеми у минулому або ж у зарубіжному законодавстві. Не можна не погодитися з С.В. Хилюк в тій частині, коли вона стверджує, що використання національного історичного досвіду, а також досвіду зарубіжних держав повинно відбуватися з урахуванням існуючих соціально-правових реалій, адже в іншому випадку використання історичного та порівняльно-правового методу фактично перетворюється на один з способів плагіату.

© Бурдін В., 2009

Водночас, ми можемо констатувати, що при дослідженні кримінально-правових проблем осудності та неосудності відбувається процес, протилежний до абсолютизації історичного методу. Йдеться про те, що використання історичного методу при дослідженні вказаних проблем, як правило, обмежується простою констатацією в хронологічному порядку відповідних положень нормативно-правових актів, які були чинними в різні історичні періоди. Ми спробуємо довести, що розвиток законодавчих положень, які стосуються осудності та неосудності, відбувається без належного врахування принципу спадковості кримінального законодавства, що фактично призвело до втрати накопиченого позитивного досвіду і однобічного погляду на вказані проблеми.

Аналіз давніх пам'яток руського права до середини XVII ст. дає підстави зробити висновок про те, що питання суб'єкта злочину у них по суті не вирішувалося. З огляду на це нормативно-правові акти того часу не дають можливості з'ясувати, як саме вирішувалося питання про осудність та неосудність особи і чи вирішувалося воно взагалі. Зрозумілим було лише те, що суб'єктом злочину визнавалася, як правило, лише фізична особа – людина. Щоправда, є відомості, що на теренах слов'янських держав відбувалися процеси над предметами та тваринами, проте вони не зазнали поширення, на відміну від окремих зарубіжних держав [3, с. 28–29, 32, 34]. У період середньовіччя психічні захворювання змішувалися з чаклунством, що призводило до того, що психічно хворих визнавали такими, що одержимі нечистою силою, та застосовували до них дуже жорстокі покарання. Це був час катувань та процесів над відьмами, коли кількість психічно хворих, що були спалені, обчислювалася мільйонами. Загалом у цей період простежується певна непослідовність у ставленні до психічно хворих, які вчинили суспільно небезпечні діяння. Так, з одного боку, вони могли не підлягали кримінальній відповідальності за окремі злочини, проте з другого – їх притягували до кримінальної відповідальності у випадку посягання на інтереси держави чи церкви [4, с. 8–9; 5, с. 78–79].

Пояснюється такий підхід до суб'єкта злочину загалом і до кримінальної відповідальності осіб з різного роду психічними розладами зокрема панівними у період середньовіччя містичними поглядами на природу злочину. Вважалося, що злочин – це ніщо інше, як прояв злої диявольської волі на землі, яка може знаходити своє об'єктивування не тільки у поведінці будь-якої людини незалежно від її віку і стану здоров'я, але й у тваринах, рослинах чи навіть предметах. Саме цим пояснюється тогочасна практика притягнення до кримінальної відповідальності психічно хворих, дітей, а поряд із ними і тварин, рослин та предметів. Тільки починаючи з XVII–XVIII ст. з розвитком медицини, накопиченням психіатричних спостережень психічні захворювання стають предметом лікарських спостережень та лікування. Суттєвий внесок у захисті психічно хворих осіб зробив французький психіатр Ф. Пінель. Він, зокрема, демонстративно зняв ланцюги з психічно хворих у паризькій лікарні Сальпетриєр [6, с. 5; 7, с. 251–252].

Поступово змінилися і містичні погляди на природу злочину. Злочин поступово почали розглядати як прояв свідомо-вольового акту людської поведінки. Починаючи з кінця XVII ст. законодавець намагається виключити зі сфери кримінальної відповідальності тих осіб, які в силу різних причин не мали можливості робити свідомо-вольовий вибір поведінки у кримінально-значимих ситуаціях вибору. Звісно, що на початку такі виключення робилися без спеціальних досліджень в основному на основі емпіричних спостережень. Так

вирішувалося питання про кримінальну відповідальність психічно хворих в "Новоуказанних статтях про татебні, розбійні та вбивчі справи" 1669 р., де вказувалося, що до біснуватих, які вчинили вбивство, смертна кара не застосовувалася [8, с. 26–27; 4, с. 9–10]. Суттєвий крок у диференціації причин, які виключали кримінальну відповідальність особи, було зроблено у Військовому артикулі Петра І. Так, в арт. 195 Військового статуту вказувалося, що покарання за крадіжку пом'якшується або ж особа взагалі не підлягає кримінальній відповідальності, якщо була вчинена крадіжка продуктів харчування під впливом тривалого голоду, або крадіжку вчинила особа, позбавлена розуму, чи дитина, яка може бути передана батькам для покарання різками [9, с. 321–322, 363]. Отже, вже у Військовому статуті простежується позиція про те, що впливати на інтелектуально-вольову діяльність особи можуть не тільки різного роду психічні розлади, але й інші чинники. Крім того, саме у Військовому статуті чи не вперше законодавець почав розрізняти причини, які призводять до втрати вже досягнутого особою певного рівня інтелектуально-вольового розвитку, і причини, які зумовлюють недосягнення особою такого розвитку. У Військовому статуті Петра І простежуються і певні зародки обмеженої осудності. Так, в арт. 152 вказувалося на особливий психічний стан людини, який пом'якшував відповідальність винного: "ежели кто другого не одумавшись в сердцах или опамятовась бранными словами выбранит – за это прощение просить перед ним." В інших випадках, за відсутності такого психічного стану, цей злочин тягнув за собою піврічне ув'язнення [9, с. 322, 354–355].

Враховуючи те, що психічні захворювання могли бути підставою звільнення від кримінальної відповідальності, а також від виконання різних обов'язків, вже на початку XVIII ст. відомі випадки симуляції таких розладів та зловживань при вирішення питання щодо їх наявності. Вказані факти послужили своєрідним проводом для подальшого розвитку судової психіатрії і, відповідно, законодавства. Так, унаслідок ухилення дворянських дітей від навчання та проходження державної служби під приводом юродства та слабоумства від народження, Перо I 1722 р. видав указ "Про огляд дурнів у Сенаті" [10, с. 301–302]. Згодом 6 грудня 1723 р. був виданий ще один указ, яким встановлювалася не лише форма та спосіб огляду, але й були дані критерії оцінки психічного стану піддослідного [4, с. 14–15].

Указом Анни Іоанівни 1734 р. "Права, названі Магдебурзькі та Саксонські статути, за якими судиться малоросійський народ", було зобов'язано перевести на російську мову та звести в єдиний кодекс. Результатом став проект Кодексу 1743 р., який хоч так і не дістав офіційного затвердження, проте дає змогу зрозуміти, яке саме право застосовувалось на території України в ті часи та як вирішувалося питання про осудність та неосудність особи. Такими джерелами відповідно до зносок, що містить Кодекс, були: Литовський статут в редакції 1588 р., німецьке право, звичаєве право, поточне гетьманське законодавство та російське законодавство [11, с. 8]. В п. 2 арт. 44 Кодексу 1743 р. було зазначено, що особи, які втратили розум, а також вроджені дурні у випадку заподіяння ними каліцтва чи вбивства, не підлягають страті. Водночас, в таких випадках вказані особи могли бути ув'язнені на строк до півтора року, а їхні родичі чи опікуни повинні були відшкодувати завдані збитки. Згідно п. 6 арт. 44 такі самі правові наслідки застосовували і до тих осіб, які вчинили зазначені діяння у стані гарячки чи іншого захворювання [12, с. 383–384]. В кодексі не було деталізовано, які саме захворювання і чому вони можуть виключати кримінальну відповідальність особи,

проте із змісту цих пунктів доходимо висновку, що йдеться про різного роду психічні захворювання, які впливають на інтелектуально-вольову діяльність особи. Можна зробити висновок, що направлення психічно хворих осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, до тюрем, в яких відбували покарання звичайні злочинці, було призначено винятково для їхньої тимчасової ізоляції і, відповідно, тимчасового захисту від них суспільства. Адже у вказаний період психіатрія тільки починала зароджуватися і не існувало спеціальних лікарень саме для надання психіатричної допомоги.

Загалом можна стверджувати, що таке ставлення до психічно хворих було досить репресивним, оскільки вони хоч і звільнялися від страти за певні діяння, але все ж таки підлягали ізоляції в загальних місцях відбування покарання. Крім того, в п. 3 арт. 44 було передбачено, що якщо така особа вдруге вчинить таке ж саме діяння, вона підлягає довічній ізоляції незалежно від її подальшого одужання [12, с. 384]. Варто зазначити, що у розгляненому кодексі чітко розріняють правові наслідки психічного стану особи під час вчинення злочину і психічний стан особи після його вчинення. Так, відповідно до п. 4 арт. 44, якщо особа захворіла на психічні захворювання після вчиненого нею вбивства чи спричиненого каліцтва, вона підлягала старті, проте страта виконувалася тільки після її одужання [12, с. 384]. Цими положеннями дуже чітко проведено різницю між станом осудності у теперішньому його розумінні і психічним станом особи під час відбування нею кримінальної відповідальності.

Указом імператора Олександра I від 23 квітня 1801 р. "Про не віддання до суду душевнохворих, які вчинили вбивство" було передбачено положення, згідно з яким такі особи не підлягали кримінальній відповідальності за вчинене. Так, зокрема, вказувалося, що на безумних немає ні суду, ні закону [8, с. 27; 4, с. 22; 5, с. 78–79]. Зважаючи на таке формулювання, можна зробити висновок, що психічно хворі особи не підлягали кримінальній відповідальності не тільки за заподіяння смерті, але й у випадку вчинення ними будь-яких інших суспільно небезпечних діянь. Якщо спершу психічно хворих осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, намагалися просто ізолювати від суспільства, зазвичай, в монастирях, то саме в цей період з'являються перші психіатричні лікарні, куди в основному і направляли психічно хворих [4, с. 17–18; 13, с. 7].

З поступовим поширенням на територію Лівобережної України російських адміністративної, фінансової, політичної систем, з другої половини XVIII ст. відбуваються спроби кодифікувати малоросійське законодавство на основі переробки Литовського статуту, а також німецьких прав – Маґдебурзького, Хелмінського та Саксонського зерцала. Результатом став підготовчий матеріал для проекту під назвою "Зібрання малоросійських прав 1807 року." В § 77 вказувалося, що безумні не підлягають кримінальній відповідальності за вчинені ними суспільно небезпечні діяння, але їхні родичі чи опікуни повинні були відшкодувати завдані збитки. Водночас, треба зазначити, що виключали кримінальну відповідальність не тільки різного роду психічні розлади, але й інші обставини. Так, в §§ 42 та 43 згадується про помилку як обставину, що виключає кримінальну відповідальність особи [14, с. 122, 128].

Звід законів Російської імперії 1832 р. також продовжив започатковану на початку XVIII ст. тенденцію диференціації причин, які виключали ставлення у вину. Наприклад, в ст.ст. 138, 144, 145, 147–149 до таких причин відносили малолітство особи до досягнення нею 10 років, казус, насильство, обман, безумство від народження та втрата розуму, а також інші захворювання, які

призводять до втрати свідомості. Відповідно до ст. 149, психічно хворих осіб направляли до спеціальних будинків для ізоляції та лікування [15, с. 27, 29–31].

Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. не тільки зберігало диференційований підхід, але й розширювало причини, з яких вчинене не могло бути поставлене у вину, проте, на відміну від Зводу законів 1832 р., всі причини було об'єднані в межах одного розділу. Відповідно до ст. 98 Уложення до таких причин зачислювали: 1) казус; 2) малолітство в такому віці, коли підсудний не міг ще розуміти значення свого діяння; 3) безумство, божевілля чи напади іншої хвороби, які призвели до повної втрати свідомості; 4) помилку випадкову чи внаслідок обману; 5) вплив непереборної сили; 6) необхідну оборону [16, с. 193]. Потрібно зазначити, що Уложення 1845 р. було першим нормативним актом, в якому законодавець не тільки максимально диференційовано підходив до причин неосудності враховуючи попередній історичний досвід, але й системно та структурно правильно розмістив їх, фактично створивши окремий інститут законодавства. Саме з розробкою цього нормативно-правового акту пов'язують виникнення понять осудності та неосудності і відповідної термінології для їх позначення [5, с. 79, 83]. Щоправда, треба зазначити, що ст. 98 Уложення включала причини, які скоріше виключали кримінальну відповідальність особи, і не тільки через її неосудність. Адже серед згаданих причин були і такі, які не впливають на інтелектуально-вольову діяльність особи, зокрема, необхідна оборона. В Уложенні 1845 р. так само, як і у Військовому статуті, законодавець звертав увагу на психічні стани, які обмежували можливість особи забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою. Наприклад у ст. 1455 було зазначено, що підлягає відповідальності той, хто вчинить вбивство, хоч і без заздалегідь обдуманого наміру чи умислу, в стані "запальності" чи "роздратуванні", але не випадково, а усвідомлюючи, що посягає на життя іншого. Кримінальна відповідальність у таких випадках суттєво пом'якшувалася.

Статут кримінального судочинства 1864 р. більшою мірою стосувався процесуальних питань, проте також містив окремі положення, які дозволяють зробити висновок про те, що законодавець надавав різного значення психічному стану особи під час вчинення нею злочину і її психічному стану після його вчинення. Так, в ст. 356 було передбачено, що судове переслідування може бути припинено у зв'язку із безумством чи божевіллям обвинуваченого, що в кінцевому підсумку знімало його кримінальну відповідальність [10, с. 156, 301–302]. Згодом законом від 27 квітня 1882 р. ці положення були уточнені. Так, зокрема, вказувалося, що судове переслідування припиняється лише у тих випадках, коли особа була безумною чи божевільною вже на час вчинення злочину, а в тих випадках, коли вона захворіла після його вчинення слідство зупинялося до її одужання, а після цього продовжувалося у звичайному порядку [10, с. 302].

Статут про покарання, які накладаються мировими суддями, 1864 р. в частині, що стосується причин, які виключали кримінальну відповідальність, фактично копіював положення Уложення 1845 р.. Так, в ст. 10 до причин, через які вчинений проступок не міг бути поставлений у вину особі, належали: 1) казус; 2) у малолітньому віці до 10 років; 3) безумство від народження чи втрата розуму, або інше захворювання, яке призвело до повної втрати свідомості; 4) примус та непереборна сила; 5) необхідна оборона [10, с. 396]. Отже, і в цьому нормативному акті законодавець фактично виділяв причини, що виключали кримінальну відповідальність особи, і в вже в межах цих причин обставини, які виключали осудність особи. В Статуті також були передбачені положення, які давали змогу

пом'яшити кримінальну відповідальність особі, яка вчинила певні проступки у стані, коли не могла повною мірою забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою. Так, в п. 2 ст. 13 Статуту серед обставин, що пом'якшували кримінальну відповідальність особи у межах її індивідуалізації, вказувалося на сильне роздратування, яке сталося не з вини самого підсудного.

Кінець XIX початок XX ст. ознаменувався стрімким розвитком психіатрії, яка фактично у цей період виокремилася у самостійну галузь знань [4, с. 21]. Важливо вказати, що така тенденція розвитку цієї галузі знань припала на період обговорення проекту Кримінального уложення 1903 р. З огляду на це, питання осудності та неосудності досить активно спільно обговорювали у цей період як юристи, так і психіатри. Розвиток будь-якої галузі знань необхідно розглядати як позитивне явище, оскільки він дозволяє людини пізнати певні закономірності розвитку явищ, їхню сутність. Водночас, у контексті розвитку понять осудності та неосудності вплив судової психіатрії був неоднозначним. З одного боку, спеціалісти в галузі психіатрії допомогли правникам структурно правильно побачити психічну діяльність людини, ті психічні процеси, які повинні мати кримінально-правове значення. Адже якщо раніше законодавчий перелік причин неосудності формувався винятково на основі емпіричного матеріалу, зазвичай, без пояснення, чому певні обставини виключають ставлення у вину, то саме з розвитком психіатрії правники почали розглядати осудність як можливість особи до усвідомлено-вольової поведінки. Суттєво вплинув на обґрунтування необхідності окремого самостійного виділення інтелектуальних та вольових ознак осудності і відповідних протилежних за своїм змістом ознак неосудності В.Х. Кандинський. Саме цей вчений вже у кінці XIX ст. вказував, що психічні захворювання по-різному впливають на психічну діяльність людини. При цьому в окремих випадках за незначних інтелектуальних порушень можливі суттєві порушення вольової регуляції поведінки [4, с. 76].

Водночас, з іншого боку, розвиток психіатрії поклав початок гіперболізації психічних розладів серед причин неосудності. Так, 12 лютого 1883 р. товариство психіатрів у Петербурзі, обговорюючи поняття неосудності, більшістю голосів прийняло рішення проти включення до формули неосудності психологічного критерію, який в ті часи називали загальним критерієм. На думку вчених, доцільним було просто подати загальний перелік психічних захворювань, які виключають осудність особи [17, с. 34]. Згадане обговорення є яскравим прикладом підміни понять "неосудність" – "психічне захворювання", яка в подальшому призводила до неправильного розуміння сутності неосудності, та причин, які можуть її зумовлювати.

По суті ці дві протилежні тенденції впливу розвитку судової психіатрії на кримінально-правові поняття осудності та неосудності у повній мірі знайшли своє відображення у Кримінальному уложенні 1903 р. Саме там при збереженні диференційованого підходу до причин неосудності законодавець при формулюванні цього поняття в ст. 39 одразу вказав на одну із причин, що можуть зумовлювати такий стан – різні психічні розлади. Всі інші причини містилися в окремих статтях. Тим самим вже вбачається надмірний вплив психіатрів на формування цього поняття і перебільшення значення одних причин неосудності над іншими. Незважаючи на те, що в Кримінальному уложенні не використовувалися терміни "осудність" та "неосудність", хоча, як вже зазначалося, ці терміни і відповідні поняття на той час вже були відомі в науці кримінального права, воно містило окреме відділення IV "Про умови ставлення у вину та

злочинність діянь". В цьому відділенні до причин, які фактично виключали осудність особи, зачислювали різного роду психічні та тілесні захворювання (ст. 39), недосягнення особою 10-річного віку (ст. 40), вікову нерозвиненість неповнолітніх віком від 10 до 17 років (ст. 41), казус та непереборну силу (ст. 42), помилку (ст. 43), виконання вимог закону чи наказу (ст. 44) [18].

Обговорення проекту Кримінального уложення зумовило багато дискусій з приводу проблем, які стосуються осудності та неосудності, які і на сьогодні залишаються актуальними в науці кримінального права. Так, зокрема, вже тоді досить активно обговорювалося питання про можливість самостійного виділення поняття обмеженої осудності. Ось що писали автори пояснювальної записки до проекту Кримінального уложення 1903 р. з приводу невключення положень про обмежену осудність до змісту уложення: "Комісія не вважала за підхоже вказувати особливо в законі на такі стани, що тільки ослабляють енергію розумової діяльності, не паралізуючи її, цебто не внесла особливих постанов про так звану зменшену осудність. Легкодумство та дурість, стан зворушення, нервовий розлад можуть без сумніву впливати на вимір кари, але в цьому їхньому значенні вичерпує їх загальне поняття причин, що викликають полегкість для винуватця, вони проте, не мають нічого спільного з умовами осудності" [19, с. 154]. Зазначена аргументація була сприйнята більшістю розробників Кримінального уложення і в кінцевому підсумку положення, які стосуються обмеженої осудності, так і не увійшли до його змісту.

Водночас, законодавець і надалі в окремих випадках надавав кримінально-правового значення психічним станам, які обмежували можливість особи забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою, при цьому робив це більш диференційовано, ніж у попередньому законодавстві. В Уложенні 1903 р. містилося одночасно дві норми, які передбачали кримінальну відповідальність за вбивство у стані сильного душевного хвилювання. Так, в ч. 1 ст. 458 йшлося про вбивство в стані сильного душевного хвилювання незалежно від того, чим був зумовлений такий стан, а в ч. 2 ст. 458 зазначалося про вбивство в стані сильного душевного хвилювання, коли останній був викликаний протизаконним насильством чи тяжкою образою з боку потерпілого. Крім того, саме в Уложенні законодавець почав використовувати вказівку на "стан сильного душевного хвилювання" як ознаку не тільки складу вбивства, але й при конструюванні окремих складів злочинів, пов'язаних із заподіянням тілесних ушкоджень [18].

Першим нормативним актом радянської влади, який безпосередньо стосувався кримінально-правових понять осудності та неосудності, була інструкція Народного Комісаріату юстиції 1918 р. "Про освідування душевнохворих". Згодом 8 травня 1919 р. Народним Комісаріатом юстиції та Народним Комісаріатом охорони здоров'я було затверджено "Положення про психіатричну експертизу", яке надавало експертам право давати висновки про осудність чи неосудність особи [4, с. 130–131]. Щоправда в цих нормативних актах не вказувалося, що саме треба розуміти під осудністю та неосудністю, а щодо причин неосудності, то по суті йшлося тільки про одну – психічне захворювання. Розглядаючи радянський період розвитку кримінального законодавства в частині, що стосується осудності та неосудності, потрібно зазначити, що цей період загалом характеризується надмірною заполітизованістю законодавства. Адже ідеологічним підґрунтям побудови нового суспільства тоді визнавали необхідність повного знищення старої системи органів державної влади і законодавства. В такий спосіб фактично заперечували один із важливіших принципів розвитку права, законодавства, а

також юридичної науки в цілому – принцип наступності. В такий спосіб було перекреслено та відкинуто увесь накопичений досвід, що стосувався вирішення питання про осудність та неосудність особи. Це яскраво простежується вже з перших нормативних актів радянської влади. Як бачимо, всі положення, які стосувалися диференціації причин неосудності, були відкинуті, натомість залишили лише одну – психічні захворювання. Цим самим вирішення питання про осудність чи неосудність особи фактично перевели із юридичної площини в площину судової психіатрії, надавши експертам право давати відповідні висновки. Цим рішенням по суті була штучно створена ще одна проблема, яка стосувалася компетенції експертів-психіатрів у вирішенні питання про осудність чи неосудність особи.

Ідеологічне забарвлення аргументації цього періоду маємо і в науковій літературі. Так, досить поширеною була думка про те, що поняття неосудності вперше з'явилося в Кодексі Наполеона 1810 р. Адже в ст. 64 вказувалося, що немає ні злочину, ні проступку, якщо обвинувачений під час вчинення цього діяння перебував в стані безумства (demence) [8, с. 28; 7, с. 252]. Проте наведений аналіз розвитку кримінального законодавства свідчить про те, що аналогічна за змістом формула була відмова ще Військовому статуту Петра І. Крім того, на наш погляд, вона була там більш досконалою, аніж у Кодексі Наполеона, оскільки містила диференціацію причин неосудності. Тож, якщо і вбачати зародки сучасної формули неосудності у законодавстві XVIII–XIX ст., то слушно прив'язувати її виникнення до Військового артикулу Петра І. Незважаючи на те, що, як буде показано далі, в радянському кримінальному законодавстві все ж таки використовували поняття, які за своїм змістом якщо не тотожні, то мали багато спільних ознак із поняттям обмеженої осудності, одним із основних аргументів проти інституту обмеженої осудності був той, що його використовували у "буржуазному" законодавстві, а отже за своєю суттю цей інститут є засобом посилення репресій та порушення правових гарантій особи [8, с. 213–214].

Керівні начала з кримінального права 1919 р. продовжили започатковану у 1918 р. тенденцію правового нігілізму по відношенню до дореволюційного законодавства, принаймні у підходах до кримінально-правових понять осудності та неосудності. Так в ст. 14 зазначалося, що суду та покаранню не підлягають особи, які вчинили діяння у стані душевної хвороби чи взагалі в такому стані, коли не тямили, усвідомлювали своїх дій, а так само і ті, які хоч і діяли в стані душевної рівноваги, проте до моменту приведення вироку до виконання страждали на душевну хворобу [20, с. 58–59]. Отож, Керівні начала не тільки відмовилися від диференціації причин неосудності, але й від поділу ознак цього поняття на інтелектуальні та вольові. Крім того, вони не розрізняли психічний стан особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння і після його вчинення, чим спотворювали саму сутність поняття неосудності. Як свідчать дослідники, у перші роки радянської влади осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння в стані неосудності через відсутність спеціальних психіатричних закладів скеровували до звичайних тюремних лікарень [4, с. 132].

Аналогічно вирішувалося питання про осудність та неосудність в КК УРСР 1922 року. В ст. 17 КК УРСР було передбачено, що покаранню не підлягають особи, які вчинили злочини у стані хронічної душевної хвороби чи тимчасового розладу душевної діяльності, чи, взагалі в такому стані, коли особа не могла керувати своїми діями, а також і ті, хто хоч і діяв в стані душевної рівноваги, проте до моменту постановлення чи приведення вироку до виконання, страждає на

душевну хворобу. До таких осіб відповідно до п. п. а, б ст. 46 могли застосовуватися лише заходи соціального захисту у вигляді направлення в установи для розумово чи морально дефективних чи примусове лікування [21, с. 454, 460]. Особливо гостро в цей час висловлювався щодо недоліків такої формули неосудності, в якій фактично звертається увага тільки інтелектуальні ознаки, В. Трахтєров. На його думку, "ця формула є неповна та однобічна, не вичерпує всієї тої царини розладу психічних сил і здатностей, коли належить відмовитися від кари. Сюди не підійдуть, наприклад, такі випадки, коли суб'єкт виявляє непереможний нахил вчинити будь-яку, між тим і злочинну дію, без підстави для цього, без будь-якої мети. Він усвідомлює собі, що дія є заборонена, непотрібна чи злочинна, бореться з поривом, але не може його подужати" [19, с. 6].

Незважаючи на те, що законодавець не використовував поняття обмеженої осудності, в окремих випадках він все ж таки надавав кримінально-правового значення психічним станам, які ослаблювали інтелектуально-вольову діяльність особи. Так, в п. і ст. 25 КК УРСР 1922 р. серед обставин, які повинні були враховуватися судом при призначенні покарання, вказувалося на "стан запальності", а в ст. 144 та ст. 151 КК УРСР було встановлено кримінальну відповідальність, відповідно, за умисне вбивство та умисне тяжке чи менш тяжке тілесне ушкодження, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, якщо такий стан був спричинений протизаконним насильством чи тяжкою образою з боку потерпілого [21, с. 455, 480–481]. Незважаючи на відсутність положень про обмежену осудність, на думку окремих дослідників, під час дії КК УРСР 1922 р. на практиці інститут обмеженої осудності фактично мав місце [19, с. 160]. Такий висновок підтверджується і матеріалами судових експертиз. Так, в 20-ті роки минулого століття експерти Центрального науково-дослідного інституту судової психіатрії ім. В.П. Сербського визнавали осіб не тільки осудними та неосудними, але й обмежено осудними (в 1922 р. – 29, 3 %, в 1923 р. – 30, 9 %), незважаючи на те, що такі висновки формально не відповідали літері закону [22, с. 7].

Основні начала кримінального законодавства СРСР та союзних республік 1924 р. при формальному збереженні таких положень Керівних начал та КК УРСР 1922 р., які стосувалися неосудності, зробили наступний крок щодо ліквідації цього поняття з його самостійним кримінально-правовим значенням. В ст. 7 Основних начал зазначалося, що заходи медичного характеру застосовуються до тих осіб, які вчинили злочини у стані хронічної душевної хвороби чи тимчасового розладу душевної діяльності, чи в такому хворобливому стані, коли не могли усвідомлювати свої дії чи керувати ними, а також і до тих осіб, які хоч і діяли в стані душевної рівноваги, проте до моменту постановлення вироку захворіли на душевну хворобу. Основні начала 1924 р. всі заходи кримінально-правового впливу об'єднали в одне родове поняття – заходи соціального захисту, і відмовилися від диференціації цілей їхнього застосування. Отож, між поняттям неосудності та поняттям, що позначав психічний стан особи після вчинення нею злочину, остаточно зникла різниця. Адже незалежно від того, чи втратила особа можливість забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своїми діяннями під час вчинення суспільно небезпечного діяння чи після його вчинення, суть кримінально-правових заходів впливу, які могли бути застосовані до неї, не змінювалася, як і не змінювалися цілі їх застосування. До таких осіб, відповідно до ст. 15, могли застосувати заходи соціального захисту медичного характеру у вигляді примусового лікування чи направлення до медико-ізоляційних установ. Основні начала продовжували враховувати стани, які послаблювати інтелектуально-вольову діяльність особи, і в п. е ст. 32^2 до обставин, що

пом'якшували кримінальну відповідальність особи, вважали вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання [20, с. 201, 203, 205].

Положення КК УРСР 1927 р. мало чим відрізнялися від схожих положень КК УРСР 1922 р. та Основних начал 1924 р., що стосувалися неосудності. Так, в ст. 10 КК УРСР 1927 р. було зазначено, що заходи соціального захисту судово-виправного характеру не можуть бути застосовані до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані хронічної душевної хвороби чи тимчасового розладу душевної діяльності чи в іншому хворобливому стані, якщо ці особи не могли віддавати собі звіт в своїх діях чи керувати ними, а так само до тих осіб, які хоч і діяли в стані душевної рівноваги, проте до моменту постановлення вироку захворіли на душевну хворобу. До таких осіб могли бути застосовані лише медичні заходи у вигляді направлення на примусове лікування чи до медико-ізоляційних установ [23, с. 4–5, 23]. Отже, законодавець і надалі не проводив різниці між станом неосудності і психічним станом особи після вчинення нею злочину, фактично ототожнюючи їх кримінально-правове значення. Щоправда, треба зазначити, що в КК УРСР 1927 р. законодавець виправив недоліки формули неосудності, на які вказував ще В. Трахтєров, виділивши в ній окремо інтелектуальні та вольові ознаки. В п. д ст. 44 КК УРСР 1927 р., так само як і в Основних началах 1924 р., зазначалося, що більш м'який захід соціального захисту міг бути застосований в тих випадках, коли злочин було вчинено під впливом сильного душевного хвилювання, незалежно від причин виникнення такого стану. Крім того, в ст. 140 та ст. 148 КК УРСР 1927 р. законодавець, як і в КК УРСР 1922 р., встановлював кримінальну відповідальність, відповідно, за умисне вбивство та умисне тяжке чи менш тяжке тілесне ушкодження, вчинені у стані сильного душевного хвилювання, що був спричинений протизаконним насильством або тяжкою образою з боку потерпілої особи.

Основи кримінального законодавства Союзу РСР та Союзних Республік 1958 р. зробили певний крок уперед порівняно з попереднім кримінальним законодавством в частині, що стосується кримінально-правового значення неосудності та психічного стану особи після вчинення нею злочину, який унеможливлює застосування до неї заходів кримінальної відповідальності. В Основах положення про неосудність та згаданий психічний стан особи хоч і були розміщені в межах однієї статті, проте у різних частинах, що підкреслювало їхню різну правову природу. Наприклад у в ч. 1 ст. 11 Основ вказувалося, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння перебувала в стані неосудності, тобто, не могла віддавати собі звіт у своїх діях чи керувати ними внаслідок хронічного душевного захворювання, тимчасового розладу душевної діяльності, недоумства чи іншого хворобливого стану. До такої особи суд міг застосувати примусові заходи медичного характеру. В ч. 2 ст. 11 йшлося про те, що не підлягає покаранню особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до винесення судом вироку захворіла на душевну хворобу, яка позбавляє її можливості віддавати собі звіт у своїх діях чи керувати ними. До такої особи суд міг застосувати примусові заходи медичного характеру, а після її одужання вона могла підлягати покаранню [24]. Основи кримінального законодавства Союзу РСР та Союзних Республік 1958 р. звужували можливість визнання стану сильного душевного хвилювання як обставини, що пом'якшує кримінальну відповідальність, порівняно з КК УРСР 1922, 1927 рр. та Основними началами 1924 р. Адже в п. 4 ст. 33 Основ 1958 р. серед обставин, що пом'якшують кримінальну відповідальність, вказувалося на вчинення злочину в стані сильного душевного хвилювання, тільки якщо такий стан був викликаний неправомірними діями потерпілого.

КК УРСР 1960 р. з деякими термінологічними уточненнями в ст. 12 по суті дублював наведені положення Основ 1958 р. Якщо в ст. 11 Основ йшлося про неможливість особи віддавати собі звіт у своїх діях, то в ст. 12 КК УРСР 1960 року законодавець вже вказував на неможливість особи усвідомлювати свої дії. Так само в п. 4 ст. 40 КК УРСР 1960 р. серед обставин, що пом'якшують кримінальну відповідальність, вказувалося на стан великого душевного хвилювання, що був викликаний неправомірними діями потерпілого. Крім того, в ст. 95 та ст. 103 КК УРСР 1960 р. було передбачено кримінальну відповідальність за умисне вбивство, а також умисне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, вчинені у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства або тяжкої образи з боку потерпілого [25]. До неосудних, а також до осіб, які після вчинення злочину захворіли на психічне захворювання за рішенням суду могли застосовуватися примусові заходи медичного характеру, до яких в ч. 1 ст. 13 належали: 1) направлення до психіатричної лікарні загального типу; 2) направлення до психіатричної лікарні спеціального типу; 3) передання на піклування родичам чи опікунам з обов'язковим лікарським наглядом. Проте Указом Президії Верховної Ради УРСР від 10 лютого 1988 р. система цих заходів була змінена. До цих заходів почали зачислювати: 1) направлення до психіатричної лікарні зі звичайним наглядом; 2) направлення до психіатричної лікарні з посиленим наглядом; 3) направлення до психіатричної лікарні з суворим наглядом [26]. Формально була залишена можливість передання на піклування родичам чи опікунам, проте це вже не розглядалося як примусовий захід медичного характеру.

Завершальним етапом розвитку союзного кримінального законодавства стали Основи кримінального законодавства Союзу РСР та Республік 1991 р., які з певних причин так і не набули чинності. Незважаючи на всю прогресивність Основ 1991 р. порівняно з попереднім законодавством вони традиційно підходили до поняття неосудності, яке нічим не відрізнялося від цього поняття у КК УРСР 1960 р. Щоправда, в ст. 12 Основ 1991 р., в якій розкривалося поняття неосудності, вже не було положень про психічний стан особи після вчинення нею злочину. В ст. 15 Основ уперше в історії розвитку радянського кримінального законодавства було формалізовано поняття обмеженої осудності, яке сьогодні практично без змін використане законодавцем в ст. 20 КК України 2001 р. [27, с. 27].

Отож, радянський період розвитку кримінального законодавства в частині, що стосується осудності та неосудності, відзначається, з одного боку, відсутністю у ньому спадковості положень дореволюційного законодавства, а, з іншого боку, чіткою спадковістю радянського законодавства. Починаючи з 1918 р. законодавець відмовився від диференціації причин неосудності, гіперболізуючи в цьому відношенні значення різного роду психічних розладів. На далі увага законодавця по суті була зосереджена лише на цій одній причині, що в окремих випадках призводило до ототожнення неосудності з психічним розладом. Незважаючи на те що ще до початку 20-х років минулого століття інститут обмеженої осудності активно досліджувався і розвивався, незважаючи на його формальну законодавчу невизначеність, на досить тривалий час він був фактично забутий з огляду на ідеологічну забарвленість цього питання [28, с. 158–159]. Початок активного обговорення значимості психічних аномалій в кримінальному праві був відновлений лише у 1965 р. дискусією з приводу проблем правознавства та психіатрії у ВНДІ прокуратури СРСР [29, с. 135–136].

Ми не будемо в межах цього розділу роботи детально аналізувати положення чинного КК України. Проте зазначимо, що, на жаль, значною мірою законодавець

успадкував положення радянського законодавства у підходах до поняття неосудності, причин цього явища, а також кримінально-правового значення психічного стану особи після вчинення нею злочину.

Проаналізувавши історію розвитку кримінального в частині, що стосується осудності та неосудності, доходимо таких висновків:

1. Незважаючи на те, що з погляду правил формальної логіки поняття осудності, як позитивне поняття, є первинним відносно поняття неосудності, у кримінальному законодавстві спершу було закріплене саме поняття неосудності та причини цього кримінально-правового явища. Адже уявлення про неосудність, а згодом і про осудність виникло на основі емпіричних спостережень про причини, які виключали свідомо-вольовий контроль особи за своєю поведінкою. Звісно, що з емпіричного погляду причини, які виключають осудність особи, привертають увагу правозастосувача більше, ніж абстрактні поняття осудності та неосудност.

2. Від часу свого зародження до початку XX століття законодавчий підхід до причин неосудності змінювався в напрямі дедалі більшої диференціації причин цього явища. Якщо спершу до причин неосудності відносили тільки психічні розлади, які на початках розглядали як вроджене та набуте безумство, то вже з середини XIX ст. законодавець відносив до таких причин і інші обставини, в тому числі і об'єктивного характеру, які могли виключати свідомо-вольовий контроль особи за своєю поведінкою. Радянське кримінальне законодавство відкинуло усі положення щодо причин неосудності, які містилися у попередньому законодавстві, залишивши лише одну причину – психічний розлад. Це призвело до того, що в теорії кримінального права вплив обставин, які можуть виключати свідомо-вольовий контроль особи за своєю поведінкою, почали розглядати у межах об'єктивних ознак складу злочину або інших кримінально-правових інститутів, зокрема обставин, що унеможливлюють злочинність діяння. Крім того, неосудність окремі вчені з огляду на це почали ототожнювати із психічними розладом, а осудність – із психічним здоров'ям.

3. Активний розвиток психіатричної науки в кінці XIX ст. мав подвійний вплив на формування кримінально-правових понять осудності та неосудності. З одного боку, зміст цих понять наповнився чітко структурованими ознаками, які вказували на інтелектуально-вольову діяльність особи, проте з іншого боку саме вплив судових психіатрів призвів до гіперболізації психічних розладів серед причин неосудності і в кінцевому рахунку витіснення з цих причин інших обставин, які можуть виключати свідомо-вольовий контроль особи за своєю поведінкою.

4. У різні періоди законодавець звертав увагу на психічні стани особи, які не виключають але ослаблюють інтелектуально-вольовий контроль особи за своєю поведінкою. Для позначення таких станів використовувалася різна термінологія – "стан запальності", "стан сильного роздратування", "стан сильного душевного хвилювання". Зазвичай такі стани законодавець враховував як обставину, що пом'якшує кримінальну відповідальність особи, як на рівні її диференціації, так і на рівні її індивідуалізації;

5. Інститут примусових заходів медичного характеру у своєму становленні пройшов період від звичайної ізоляції психічно хворих у монастирях до цілеспрямованого надання примусової медичної допомоги і не завжди в умовах ізоляції у спеціалізованих медичних закладах. При цьому спостерігається стійка тенденція до диференціації видів примусових заходів медичного характеру.

1. *Керимов Д.А.* Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. – 4-е изд. – М.: Изд-во СГУ, 2008. – 521 с.
2. *Хилюк С.В.* Розвиток науки кримінального права після відновлення її державної незалежності (питання особливої частини). – Автореф. дисерт... к.ю.н. – Львів, 2008. – 16 с.
3. *Павлов В.Г.* Субъект преступления. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2001. – 318 с.
4. *Морозов Г.В., Лунц Д.Р., Фелинская Н.И.* Основные этапы развития отечественной судебной психиатрии. – М.: Медицина, 1976. – 336 с.
5. *Назаренко Г.В.* Невменяемость: Уголовно-релевантные психические состояния. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2002. – 207 с.
6. *Лунц Д.Р.* Советская судебная психиатрия. – М.: Знание, 1970. – 33 с.
7. *Балабанова Л.М.* Судебная патопсихология (вопросы определения нормы и отклонений). – Д.: Сталкер, 1998. – 432 с.
8. *Лунц Д.Р.* Проблема невменяемости в теории и практике судебной психиатрии. – М.: Медицина, 1966. – 236 с.
9. Российское законодательство X-XX веков. В 9 томах. – Т. 4. Законодательство периода абсолютизма. – М.: Юрид. лит., 1986. – 512 с.
10. Российское законодательство X-XX веков. В 9 томах. – Т. 8. Судебная реформа. – М.: Юрид. лит., 1991. – 496 с.
11. *Бурдін В.М.* Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 240 с.
12. Права, за якими судиться малоросійськiй народ 1743 року / Упор. та автор нарису К.А. Вислобоков., Від. ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: НАН України та ін., 1997. – 546 с.
13. *Книга М.М.* Примусові заходи медичного характеру як засіб попередження злочинності. – Автореф. дисерт... к.ю.н. – Дніпропетровськ, 2009. – 20 с.
14. Собрание малороссийских прав 1807 г. // АН Украины, Ин-т государства и права и др. / Сост. К.А. Вислобоков и др. – К.: Наукова думка, 1992. – 368 с.
15. Свод законов Российской империи / Законы уголовные. – СПб.: Типографія Второго Отделенія Собственной Его Императорского Величества Канцеляріи, 1842. – Т. 15. – 476 с.
16. Российское законодательство X-XX веков. В 9 томах. – Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. – М.: Юрид. лит., 1988. – 432 с.
17. Судебная психиатрия. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1949. – 400 с.
18. Уголовное уложение 1903 года // Приложение к Собр. узак. и расп. Правительства за 1903 год. – № 38. – Отд. 1. – Ст. 416.
19. *Трахтеров В.* Кримінальна відповідальність психічно неповновартих / Труды кафедры "Проблемы совеременного права" и Парвового факультета Харьковского Института Народного Хозяйства. – Харків: 1930, № 5. – 256 с.
20. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1925 гг. / Под ред. И.Т. Голякова. – М.: Госюриздат, 1953. – 463 с.
21. Борьба с преступностью в Украинской ССР 1917–1925 гг.: В 2 т. – Киев: РНО при МООП УССР, 1966. – Т. 1. – 832 с.
22. *Фейнберг Ц.М.* Судебная психиатрия за 25 лет // Проблемы судебной психиатрии. – М., 1944.
23. Уголовный кодекс УССР. Официальный текст с изменениями на 1 июня 1942 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1942. – 104 с.

24. Основы уголовного законодательства Союза ССР и Союзных Республик. – М.: Госюриздат, 1960. – 24 с.
25. Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. Офіційний текст зі змінами та доповненнями за станом на 1 грудня 1962 року. – К.: Державне вид-во політ. літ., 1963. – 138 с.
26. Указ Президії Верховної Ради УРСР від 10 лютого 1988 року "Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української РСР" // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1988. – № 8. – ст. 212.
27. Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик // Вестник Верховного Суда СССР. – 1991. – № 11. – С. 27–43.
28. *Прохоров В.С., Вишневская Л.Н.* На юридическом факультете Ленинградского университета // Правоведение. – 1960. – № 3. – С. 157–161.
29. *Хомовский А.А.* О проблемах правоведения и психиатрии // Советское государство и право. – 1965. – № 9. – С. 135–137.

SANITY AND INSANITY IN CRIMINAL LAW: HISTORICAL ASPECT

V. Burdin

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

The development of criminal laws as to the notions of sanity and insanity has been examined. The main historical periods of these notions formation are singled out.

Key words: crime, insanity, sanity.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З БАНКРУТСТВОМ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

В. Гордієнко

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

Показано значущість розгляду проблеми об'єкта злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності. Доведено, що безпосереднім об'єктом злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, є суспільні відносини відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом, які потрібно розглядати в єдності їхніх структурних елементів – суб'єктів суспільних відносин, соціального зв'язку між ними, а також предмета цих суспільних відносин.

Ключові слова: об'єкт злочину, банкрутство, суспільні відносини.

Проблема об'єкта злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єкта господарської діяльності, є надзвичайно дискусійною і такою, яка не має однозначних відповідей, що зумовлює дослідницький інтерес і підштовхує до пошуку наукової правди.

Дослідники проблем кримінального права виявляють допитливий інтерес до аналізу сутності та природи питання об'єкта злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності. Цю проблему досліджували М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, А.С. Горелик, О.О. Дудоров, М.І. Мельник, Н.А. Лопашенко, А.І. Рарог, М.І. Хавронюк, Г.М. Хлупіна, І.В. Шишко та ін.

Норми про кримінальну відповідальність за злочини, пов'язані з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, розміщені у розділі VII "Злочини у сфері господарської діяльності" чинного КК України. На відміну від діючого Кримінального кодексу Росії, Особлива частина якого побудована за трьохланковою системою /статті–глави–розділи/, що дає змогу вважати, що глави виділяються за видовим, а розділи – за родовим об'єктом, чинний Кримінальний кодекс України зберіг точність системної побудови Особливої частини та надалі містить дволанкову систему – статті-розділи. Тому, на наш погляд, в основу виділення розділів в Особливій частині Кримінального кодексу України лежить саме родовий об'єкт посягання. Кожен розділ виділений за ознакою спільності родових ознак об'єкта злочинів, що до нього включені. Отже слід наголосити, що чинний Кримінальний кодекс України побудований за системою загальний–родовий–безпосередній об'єкт злочину та не містить, на відміну від Кримінального кодексу Російської федерації, видового об'єкта. Таке розміщення статей у Кримінальному кодексі України відповідає науковим традиціям початку минулого століття.

У чинному Господарському кодексі України, який вступив в дію з 1 січня 2004 р. у ст. 3 "Господарська діяльність та господарські відносини" під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Керуючись законодавчо закріпленим визначенням господарської діяльності, родовим об'єктом злочинів у сфері господарської діяльності ми вважаємо суспільні відносини, що становлять зміст господарської діяльності та спрямовані на

© Гордієнко В., 2009

виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Тому назва розділу VII "Злочини у сфері господарської діяльності" чинного Кримінального кодексу України, на нашу думку, є не зовсім вдалою. Оскільки будь-який злочин у сфері господарської діяльності повинен здійснюватися у сфері виготовлення та реалізації продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. В цій сфері можуть бути вчинені, наприклад, крадіжка, вбивство, службові злочини. У назвах переважної більшості розділів Особливої частини Кримінального кодексу України зафіксована не сфера діяльності, а об'єкт: "злочини проти...". Те саме слід було зробити ву назві розділу VII КК України, як це було зроблено в назві відповідного розділу Модельного кримінального кодексу для держав, учасників Співдружності незалежних держав, прийнятого 17 лютого 1996 р. Міжпарламентською асамблеєю СНД – "Злочини проти порядку здійснення підприємницької та іншої економічної діяльності".

Аналізуючи безпосередній об'єкт посягань у злочинах, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, варто наголосити, що в сучасній науковій та навчальній літературі представлено багато різних класифікацій, де в основу розподілу складів господарських злочинів на групи покладено безпосередній об'єкт посягань. Це, наприклад:

1. Злочини у сфері кредитно-фінансової банківської і бюджетної системи України (ст. 199, 200, 201, 207, 208, 210, 211, 212, 204, 215 і 216).
2. Злочини у сфері підприємництва, конкурентних відносин та іншої діяльності господарюючих суб'єктів (ст. 202, 203, 205, 206, 209, 213, 214, 228, 229, 230, 231 і 232).
3. Злочини у сфері банкрутства (ст. 218, 219, 220 і 221).
4. Злочини у сфері використання фінансових ресурсів та обігу цінних паперів (ст. 22, 223 і 224).
5. Злочини у сфері обслуговування споживачів (ст. 217, 225, 226 і 227).
6. Злочини у сфері приватизації державного та комунального майна (ст. 233, 234 і 235) [1, с. 156].

Щодо безпосереднього об'єкта злочинів фіктивне банкрутство, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконні дії у разі банкрутства, в науковій літературі можна знайти далеко неоднозначні підходи, що характеризують безпосередній об'єкт аналізованих злочинів. Різними авторами безпосередній об'єкт злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, визначається по різному.

М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов в якості безпосереднього об'єкта злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, вказують на суспільні відносини у сфері виконання суб'єктами господарської діяльності своїх фінансових зобов'язань [1, с. 154]. А.І. Рарог наголошує, що безпосереднім об'єктом цих злочинів є суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням підприємницької діяльності [2, с. 178–181]. А.С. Горелик, І.В. Шишко, Г.М. Хлупіна безпосереднім об'єктом називають охоронювані законодавством відносини з приводу розподілу майна неспроможних юридичних осіб і приватних підприємців [3, с. 124]; О.О. Дудоров, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк приходять до висновку, що безпосереднім об'єктом цих злочинів є встановлена законодавством процедура банкрутства, яка покликана оздоровити економіку, створити прошарок ефективних власників, а також забезпечити

майнові інтереси кредиторів, у тому числі фіскальних органів держави щодо задоволення своїх претензій за рахунок майна боржника – суб'єкта підприємницької діяльності, інтереси інвесторів, задіяних в санації [4, с. 291]. Російські вчені В.М. Кудрявцев та А.В. Наумов вважають, що безпосереднім об'єктом є правомірні майнові інтереси кредиторів [5, с. 213]. А.С. Горелик, І.В. Шишко, Г.М. Хлупіна вважають, що цим злочинам також притаманний факультативний об'єкт, що вміщує інтереси служби в комерційних організаціях, а також відносини з приводу обліку господарської діяльності [3, с. 124].

На думку російських науковців, крім інтересів кредиторів безпосереднім об'єктом розглянутих злочинів є законні інтереси підприємців і споживачів, інтереси держави у сфері діяльності державних органів, уповноважених на організацію роботи з підприємствами-банкрутами, інтереси власників комерційних організацій і працівників комерційних організацій, а також інтереси інших осіб, задоволення вимог яких передбачено законом. Своєю чергою, Н.А. Лопашенко вважає, що безпосереднім об'єктом незаконних дій у разі банкрутства і фіктивного банкрутства є суспільні відносини з реалізації принципу добропорядності суб'єктів економічної діяльності, а доведення до банкрутства – суспільні відносини з реалізації принципу заборони кримінальних форм поводження в економічній діяльності [6, с. 18–23].

Таку кількість різних підходів пояснюють надзвичайною складністю відносин, що становлять об'єкт розглянутих злочинів. Не можна, наприклад, не погодитися з тим, що злочини, передбачені ст.ст. 218–221 КК, торкаються економічного життя суспільства. Ми погоджуємось з думкою про те, що ці злочини посягають на інтереси як держави, суспільства в цілому, так і окремо взятих суб'єктів господарювання і фізичних осіб. Але вважаємо спірним твердження про те, що в кожному конкретному випадку розглянуті злочини спрямовані на невиконання майнових зобов'язань, що виникли, а отже, проти інтересів кредиторів.

Нескладно помітити, що в наведених вище відносинах майже всі автори особливо виділяють саме інтереси кредиторів, боржників і держави. Щоправда, у різних визначеннях варіанти сполучень цих трьох інтересів і постановка акценту не збігаються: в одному випадку акцентовано увагу на захисті інтересів кредиторів, в іншому – на захисті інтересів боржника, у третьому – на захисті інтересів держави.

Питання пріоритету інтересів боржника або кредитора у структурі відносин неспроможності тісно пов'язане з наявністю у світовій практиці двох систем неспроможності: "прокредиторської" і "проборжниківської". Чинне вітчизняне законодавство про неспроможність не можна зачислити в повному сенсі до жодної з них, оскільки Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" передбачає рівний захист інтересів як боржника, так і кредитора.

Тому ми вважаємо, що безпосереднім об'єктом злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності є суспільні відносини відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, які необхідно розглядати в єдності їх структурних елементів – суб'єктів суспільних відносин, соціального зв'язку між ними, а також предмета цих суспільних відносин.

Особливістю цих відносин з приводу банкрутства суб'єктів господарської діяльності є те, що вони існують лише у формі правовідносин, матеріальним змістом яких є поведінка суб'єктів, а юридичним – суб'єктивні юридичні права й обов'язки, встановленими господарсько-правовими нормами.

У господарських правовідносинах проявляються суб'єктивні права їхніх учасників, проявляється безпосередній вплив права на господарські відносини, оскільки приписи держави з відновлення платоспроможності або банкрутства суб'єктів господарської діяльності реалізуються саме в поведінці суб'єктів (носіїв) цих відносин.

Правові норми з відновлення платоспроможності суб'єктів господарської діяльності боржника або визнання його банкрутом – це загальні правила поведінки, які є переважно імперативними. На зміст соціального зв'язку в відносинах банкрутства суттєво впливає держава, оскільки провадження у справах про банкрутства ведуться Господарськими судами України, які здійснюють крім провадження ще і нагляд за точним дотриманням процедури банкрутства в Україні.

Суб'єктивні права держави при цьому – це належна органам судової влади міра впливу на суб'єктів цих відносин з метою забезпечення дотримання юридичних обов'язків учасниками (суб'єктами) цих відносин. Суб'єктивні права юридичних осіб і громадян, які на підставі норм про банкрутство суб'єктів господарювання є учасниками цих відносин, полягають у реалізації прав, наданих законами та іншими нормативними актами.

Юридичний обов'язок у правовідносинах, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарювання – це приписана зобов'язаному суб'єктові і забезпечена державною необхідна поведінка, якої повинен дотримуватися цей суб'єкт. Обов'язком суб'єктів правовідносин банкрутства є виконання приписів держави, встановлених Законом України "Про відновлення платоспроможності або визнання його банкрутом". Обов'язком держави в особі Господарського суду є забезпечення виконання цих приписів.

Для злочинів, пов'язаних з суб'єктом господарювання, характерним є заподіяння шкоди об'єкта з боку суб'єктів відносин банкрутства шляхом вилучення або зміни предмета або порушення ними суспільного зв'язку у цих відносинах.

При вчиненні злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, способи розірвання соціального зв'язку "зсередини" залежать від того, чи є відносини, яким заподіюється шкода, майновими чи немайновими. Так, при вчиненні посягання на майнові відносини, суб'єкт суспільних відносин протиправно вилучає предмет суспільних відносин, наприклад приховування майна, передача майна в інше володіння або його відчуження чи знищення, приховування або знищення документів, що відображають господарську чи фінансову діяльність у разі банкрутства (ст. 221 КК України).

Посягання на немайнові відносини також характеризується невиконанням або неналежним виконанням покладених на суб'єкта правовими нормами обов'язків, що призводить до розриву соціального зв'язку. Однак протиправний вплив при цьому вчинюється як на матеріальні речі, так і на немайнові суспільні відносини. Наприклад, при приховуванні стійкої фінансової неспроможності (ст. 218 КК України) особа–учасник суспільних відносин не виконує покладені на нього приписи держави щодо подання достовірної інформації, виключаючи себе з відносин відновлення платоспроможності або визнання цього суб'єкта банкрутом, чим заподіює шкоду належному реагуванню кредиторів та держави на стан банкрутства суб'єкта господарювання.

Заподіяння шкоди відносинам, пов'язаним з банкрутством суб'єктам господарської діяльності, на відміну від інших суспільних відносин, не може бути здійснено "ззовні", тобто особою, яка не є їхнім учасником. Так на нашу думку

хибним є положення чинного Кримінального кодексу України про те, що суб'єктом злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарювання, є засновник суб'єкта господарювання.

Отож на підставі викладеного можна зробити висновки:

1. Безпосереднім об'єктом злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, є суспільні відносини відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, які необхідно розглядати в єдності їх структурних елементів суб'єкта, предмета та соціального зв'язку цих відносин.

2. Суб'єктами суспільних відносин, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, виступають держава, юридичні особи і громадяни, які на підставі чинного законодавства є учасниками цих відносин.

3. Соціальний зв'язок у суспільних відносинах, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, полягає в наявній системі або сукупності відносин банкрутства, спрямованих на забезпечення нормального функціонування і розвитку суб'єктів господарювання в умовах ринкової економіки. Матеріальним змістом суспільних відносин, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, є поведінка суб'єктів цих відносин, а юридичним – права і обов'язки, встановлені Законом України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом".

4. Особливістю механізму заподіяння шкоди суспільним відносинам, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, є те, що шкода цим відносинам заподіюється тільки "зсередини", тобто розрив соціального зв'язку відбувається шляхом протиправного вилучення предмета суспільних відносин, невиконання або неналежного виконання суб'єктами зобов'язань, покладених на них цим Законом, тобто шляхом протиправного впливу учасників цих відносин на предмет та/або соціальний зв'язок суб'єктів у цих відносинах.

---

1. Кримінальне право України. Загальна частина / М.І Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; / За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Стасиша, В.Я.Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер. – Право. – 2001. – 416 с.
2. Уголовное право России. Особенная часть: Учеб. Институт международного права и экономики / Под ред. А.И. Рарога. – М.: Триада Лтд. 1998. – 320 с.
3. *Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н.* Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях. – Красноярск: Изд-во Краснояр. Ун-та, 1998. – 259 с.
4. *Дудоров О.О., Мельник М.І., Хавронюк М.І.* Злочини у сфері підприємництва. Навч. посібник / За ред. Хавронюка М. І. – К.: Атіка, 2001. – 608 с.
5. Российское уголовное право. Особенная часть: Учеб. / Под. ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. – М.: Спарт, 1997. – 496 с.
6. *Лопашенко Н.А.* Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания.: Дис. докт. юрид. наук. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1997. – 286 с.

IMMEDIATE OBJECT OF BANKRUPTCY-RELATED OFFENCES, CONNECTED TO THE BANKRUPTCY OF ECONOMIC ACTIVITY SUBJECTS

V. Hordiyenko

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

The significance of the issues concerning the object of bankruptcy-related offences, connected to the bankruptcy of economic activity subjects analysis is outlined. It is substantiated that social relations of obligator's solvency restitution or adjudication in bankruptcy are the immediate object of bankruptcy-related offences, connected to the bankruptcy of economic activity subjects. Such social relations have to be considered in unity of their structural elements, namely subjects, social ties between them and subject-matter of these relations.

Key words: object of crime, bankruptcy, social relations.

Стаття надійшла до редколегії 01.12.2008
Прийнята до друку 01.06.2009

СПІВВІДНОШЕННЯ ТАКИХ ОЗНАК ЯК СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ І СПОСІБ ЙОГО ВЧИНЕННЯ У СКЛАДІ ЗЛОЧИНУ "ГЕНОЦИД"

О. Денькович

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

Доведено, що за чинним формулюванням диспозиції ч. 1 ст. 442 Кримінального Кодексу України з об'єктивного боку склад злочину "Геноцид", окрім іншого, характеризується такими ознаками, як діяння та спосіб. На підставі аналізу положень міжнародних актів запропоновано внести зміни у ч. 1 ст. 442 КК України.

Ключові слова: суспільно небезпечне діяння, спосіб, взаємозв'язок.

У диспозиції ч. 1 ст. 442 Кримінального кодексу України законодавцем сформульовано ознаки складу злочину "Геноцид". Зокрема, геноцидом є діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу.

Об'єктивна сторона складу злочину "Геноцид" у рамках ч. 1 ст. 442 КК України не була предметом самостійного дослідження. В українській кримінально-правовій літературі увага питанню кримінальної відповідальності за геноцид майже не приділялася. Цей склад злочину аналізували лише в науково-практичних коментарях КК України (за редакцією М.І. Мельника, М.І. Хавронюка, С.С. Яценка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація та ін). Об'єктивну сторону складу злочину "Геноцид" науковці аналізували у Російській Федерації, зокрема В.М. Вартанян [4] та Н.В. Мошенський [13]. Однак у цих наукових працях склад злочину "Геноцид" розглядали в рамках КК Російської Федерації, а робота Н.В. Мошенської зосереджена в основному на аналізі геноциду як злочину за міжнародним правом. Питання інституту відповідальності за геноцид певною мірою висвітлювали науковці у сфері міжнародного права [8, 11, 12]. Однак ці напрацювання стосуються виключно міжнародної відповідальності за цей злочин, її характеру, суб'єктів та змісту. Сам склад злочину "Геноцид", зміст його ознак залишились поза увагою цих авторів.

Аналіз диспозиції ч. 1 ст. 442 КК України показує, що формулювання ознак об'єктивної сторони складу злочину "Геноцид" є не зовсім вдалим. Однією із проблем щодо формулювання ознак об'єктивної сторони складу злочину, що розглядається, є питання про те, яку з ознак складу злочину "Геноцид" у ч. 1 ст. 442 КК України сформульовано за допомогою наступних словосполучень: позбавлення життя членів будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або насильницька передача дітей з однієї групи до іншої. За такого викладу диспозиції ч. 1 ст. 442 КК України не зрозуміло, чи вказані словосполучення конкретизують наявний у диспозиції ч. 1 ст. 442 КК України термін "діяння" і тим самим формулюють таку

© Денькович О., 2009

ознаку об'єктивної сторони складу злочину як спосіб. З іншого боку, можливо вказані словосполучення стосуються терміна "знищення", яке є метою вчинення суспільно-небезпечного діяння і характеризує суб'єктивну сторону складу злочину "Геноцид". Тобто за наявним у ч. 1 ст. 442 КК України формулюванням незрозумілим є те, чи то діяння умисно вчиняється шляхом позбавлення життя членів будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи, заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження, чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи до іншої, чи то знищення відбувається цими шляхами. Не допомагають вирішити це питання і наявні у ч. 1 ст. 442 КК України знаки пунктуації, адже поставлені у цій частині статті коми або виділяють дієприкметниковий зворот або зазначають переліки.

Для вирішення цієї проблеми доцільно звернутися до інших джерел права, у яких сформульовано ознаки складу злочину, що розглядається. КК України не є єдиним нормативно-правовим актом у якому сформульовано ознаки складу злочину "Геноцид". До таких актів також належать Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 року (далі – Статут) та Конвенція про запобігання злочинові геноцид та покарання за нього від 09.12.1948 року (далі – Конвенція). У цих джерелах права об'єктивна сторона складу злочину "Геноцид" сформульована так: геноцид – це одне з перелічених діянь:

1) вбивство членів такої групи;

2) заподіяння серйозних тілесних ушкоджень чи розумового розладу членам такої групи;

3) умисне створення для такої групи таких життєвих умов, які розраховані на повне чи часткове її фізичне знищення;

4) заходи, спрямовані на запобігання дітонародження в такій групі;

5) насильницька передача дітей з однієї людської групи до іншої.

Отже, у цих міжнародних актах чітко зазначено, що вказані словосполучення вказують на об'єктивну сторону складу злочину "Геноцид". Оскільки КК України було прийнято 5 квітня 2001 р., то враховуючи положення ч. 1 ст. 9 Конституції України, ч. 5 ст. 3 КК України, у ч. 1 ст. 442 КК України законодавець мав би бути врахувати наявні зобов'язання за міжнародним правом. Тому неоднозначність формулювання ч. 1ст. 442 КК України зумовлена лише недоліками словесного її викладення, а зазначені вище словосполучення стосуються терміна "діяння" і формулюють об'єктивну сторону складу злочину "Геноцид".

Іншою проблемою щодо визначення ознак об'єктивної сторони складу злочину, що розглядається, є питання про те, яку саме ознаку об'єктивної сторони складу злочину "Геноцид" (діяння чи спосіб) сформульовано за допомогою вказаних словосполучень (а саме, позбавлення життя членів будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або насильницька передача дітей з однієї групи до іншої).

Проблема об'єктивної сторони складу злочину в цілому та окремих її ознак, в тому числі і способу, були предметом багатьох наукових досліджень. Однак єдності думок у розумінні поняття способу як ознаки складу злочину немає.

Загалом у науковій літературі сформувалося декілька підходів щодо розуміння способу вчинення злочину. Одна група авторів розглядає спосіб як певну форму вираження злочинного діяння або бездіяльності [2, с. 181; 15, с. 3–4]. Однак з таким визначенням навряд чи можна погодитись. Якщо розглядати форму як зовнішній вияв якого-небудь явища, пов’язаний з його сутністю, змістом [5, с. 1328], то розуміння способу як форми вчинення злочину приводить до ототожнення самої дії (бездіяльності) і способу її вчинення, оскільки зовнішнім виявом злочину є саме дія або бездіяльність.

Інші науковці, зокрема у галузі криміналістики, визначають спосіб як окремі комплекси дій [3, с. 65], або єдиний комплекс дій, або систему дій, які злочинець використовує для вчинення злочину [7, с. 10]. Розвиваючи цей підхід, І.Ш. Жорданія визначає спосіб як систему взаємопов’язаних, цілеспрямованих актів поведінки, дій, операцій, прийомів, рухів, що застосовуються злочинцем при вчиненні злочину [6, с. 12-–0, 90]. При цьому, на думку автора, рухи становлять собою спосіб вчинення прийомів. Сукупність прийомів служить способом здійснення операцій. Система операцій є способом вчинення дій тощо. Однак і такі підходи видаються не зовсім вдалими. Ще В.М. Кудрявцев [9, с. 70] зазначав, що інколи через особливості конкретного злочину те, що ми називаємо злочинною дією, охоплює фактично декілька дій винного. Саме тому у згаданих визначеннях спосіб вчинення злочину ототожнюється зі злочинним діянням.

Найбільш доречною є позиція, яку висловив В.М. Кудрявцев [9, с. 71–75] і розвинули інші науковцями [14, с. 22; 1, с. 7], відповідно до якої під способом розуміється певний порядок, метод, послідовність рухів і прийомів, які використовуються особою для вчинення злочину. Таким чином будь-яке діяння особи, в тому числі і злочинне, характеризується певним способом. Інша справа, що не у всіх випадках законодавець визнає спосіб обов’язковою ознакою складу злочину і називає його у диспозиції відповідної статті. Тоді певне діяння визнається злочином незалежно від способу його вчинення. У випадку, коли у диспозиції кримінально-правової норми зазначено конкретні способи вчинення злочину, саме ці способи вважає законодавець суспільно небезпечними. Вчинення цього діяння іншим способом або не є злочином взагалі або становить собою інший склад злочину.

Спосіб властивий будь-якому діянню особи. Він іманентний до дії, “входить” до її змісту, “схований” у ній. Саме тому М.І. Панов обґрунтовано зазначає [14, с. 34–35], що взаємозв’язок способу вчинення злочину і діяння може бути настільки тісним, що інколи спосіб по-суті співпадає з діянням. Наприклад, при побоях і мордуваннях (злочин, передбачений ч. 1 ст. 126 КК України) насильницький спосіб вчинення злочину за змістом тотожний діянню. Тоді спосіб окремо у кримінально-правовій нормі не називається і самостійну ознаку складу злочину не становить.

Проте нерідко спосіб вчинення злочину може становити окрему дію. Однак у таких випадках спосіб виступає не чимось самостійним, окремим від діяння. Діяння, яке становить собою спосіб вчинення злочину, включається в інше “основне” діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, носить допоміжний характер, є необхідною умовою вчинення “основного” діяння і забезпечує його вчинення. Форма “основного” діяння визначатиме форму та конкретний прояв “допоміжного” діяння. У названому випадку діяння, яке становить собою спосіб, визначається прямо законодавцем у статті

кримінального закону або з необхідністю випливає із змісту диспозиції статті та підлягає обов'язковому встановленню в процесі кримінально-правової кваліфікації.

Незважаючи на існуючі дослідження питання способу як ознаки складу злочину та його співвідношення з такою ознакою складу злочину, як діяння, у науковій літературі акцент на проблемі, яку саме ознаку об'єктивної сторони складу злочину "Геноцид" (діяння чи спосіб) сформульовано у ч. 1 ст. 442 КК України за допомогою словосполучень "позбавлення життя членів будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або насильницька передача дітей з однієї групи в іншу", не було зроблено. Автори науково-практичних коментарів, які торкалися проблеми складу злочину "Геноцид", одностайні у тому, що об'єктивна сторона складу злочину геноцид характеризується такою ознакою, як діяння, яке може виражатися у: позбавленні життя членів будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи чи заподіянні їм тяжких тілесних ушкоджень, створенні для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скороченні дітонародження чи запобіганні йому в такій групі або у насильницькій передачі дітей з однієї групи до іншої. Така ж позиція закріплена у Конвенції та Статуті, в яких, чітко вказано, що під геноцидом розуміють перераховані вище діяння які вчиняються з метою знищити повністю чи частково будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу.

У кримально-правовій літературі Російської Федерації (далі – РФ) це питання також не знайшло однозначного вирішення. В.Н. Кудрявцев [12, с. 129] та Н.Ф. Кузнєцова [10, с. 445] вважають, що у КК РФ у ст. 357 "Геноцид" об'єктивна сторона складу злочину, що розглядається, характеризується двома ознаками: діянням та способом. При цьому Кузнєцова Н.Ф. зазначає що склад злочину "Геноцид", який міститься у ст. 357 КК РФ, чітко відповідає Конвенції. Однак таке твердження є безпідставним. З формулювання визначення геноциду у Конвенції бачимо, що про таку ознаку об'єктивної сторони складу злочину, як спосіб не згадується, а ті словосполучення, які, на думку Н.Ф. Кузнєцової, вказують на спосіб, насправді позначають таку ознаку складу злочину, як діяння.

В.М. Вартанян, розглядаючи питання об'єктивної сторони складу злочину "Геноцид", дійшов висновку, що вказаний елемент складу злочину характеризується лише однією ознакою: діянням, сформульованим альтернативно [4, с. 93]. Такої ж позиції притримується Н.В. Мошенська [13, с. 38].

Проблема того, яку з ознак об'єктивної сторони складу злочину "Геноцид" у ч. 1 ст. 442 КК України сформульовано як позбавлення життя членів будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи до іншої, виникає у зв'язку з тим, що у ч. 1 ст. 442 КК України законодавець вживає прийменник "шляхом". Окрім ч. 1 ст. 442, КК України міститься ряд статей, в яких законодавець склад злочину формулює з використанням цього прийменника: ч. 1 ст. 127, ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 143, ч. 1 ст. 144, ч. 1 ст. 150, ч. 4 ст. 157, ч. 11 ст. 158, ч. 1 ст. 159–1, ч. 1 ст. 173, ст. 174,

ч. 2 ст. 180, ч. 1 ст. 188, ст. 188–1, ч. 1, 3 ст. 190, ч. 2 ст. 191, ч. 1 ст. 192, ч. 2 ст. 194, ст. 195, ч. 2 ст. 204, ст. 220, ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 233, ч. 2 ст. 252, ч. 1 ст. 256, ч. 1, 2 ст. 262, ч. 1 ст. 279, ч. 1 ст. 280, ч. 1 ст. 283, ч. 1, 2 ст. 308, ч. 1, ст. 312, ч. 1, 2 ст. 313, ч. 2 ст. 320, ч. 3 ст. 342, ч. 2 ст. 347, ч. 2 ст. 352, ст. 354, ч. 1 ст. 357, ч. 1 ст. 373, ч. 2 ст. 378, ст. 386, ч. 2 ст. 393, ч. 2 ст. 399, ч. 1 ст. 409, ч. 1 ст. 410, ч. 2 ст. 411, ч. 1 ст. 442. Усі випадки вживання у статтях Особливої частини КК України прийменника **“**шляхом” за критерієм словесного формулювання можна поділити на декілька груп:

1) вживаються словосполучення “ті самі дії, вчинені шляхом” (ч. 2 ст. 252, ч. 2 ст. 347, ч. 2 ст. 378, ч. 2 ст. 393, ч. 2 ст. 399, ч. 2 ст. 411) або “те саме діяння, вчинене шляхом” (ч. 2 ст. 194) або “дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені шляхом” (ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 352);

2) кримінально-каране діяння, після якого вживається термін “шляхом”, позначене окремим словом (решта із зазначених вище статей);

3) вживається словосполучення “діяння, вчинене шляхом” (ч. 1 ст. 442).

У перших двох серед запропонованих вище групах за посередництвом вживання терміна “шляхом” законодавець вказує на таку ознаку об’єктивної сторони складу злочину, як спосіб. Саме тому, керуючись принципом системності права, не повинна бути винятком ч. 1 ст. 442 КК України, у якій також вживається прийменник “шляхом”. Як вказує А.Ф. Черданцев [16, с. 16], континентальні системи права, до яких належить і Україна, перейняли презумпцію римського права про те, що законодавець мислить послідовно і не впадає в протиріччя сам з собою (legislator non praesumitur sibi ipsi contrarius). Ця презумпція унеможливлює суперечностей між окремими нормами права, але спонукає в ході тлумачення і застосування останніх підходити до права як єдиної системи, логічно несуперечливої, послідовно викладеної, частини якої взаємопов’язані та взаємоузгоджені. Отже, з огляду на те, що у ч. 1 ст. 442 КК України законодавець використав формулювання “діяння, вчинені шляхом”, на мою думку, він тим самим вказав, що словосполучення “позбавлення життя членів будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або насильницька передача дітей з однієї групи в іншу” у складі злочину, що розглядається, вказують на таку ознаку складу злочину як спосіб, а не діяння.

Механізм вчинення діянь, визнаних законодавцем у статтях Особливої частини КК України такими, за які особа підлягає кримінальній відповідальності, може бути різним. У деяких випадках такий механізм кримінально-правового значення не має. У такому випадку особа буде підлягати кримінальній відповідальності за конкретне діяння незалежно від обраного нею механізму. У деяких випадках серед усіх можливих механізмів вчинення певного діяння законодавець вважає, що суспільно-небезпечними є лише деякі з них і особа підлягатиме кримінальній відповідальності, якщо діяння вчинене або злочинний результат досягнуто визначеним у статті Особливої частини КК України способом. У цьому випадку ознаки, властивості або суть такого механізму вчинення діяння конкретно зазначені у статтях Особливої частини КК України і тим самим законодавцем конструюється така ознака складу злочину, як спосіб. Кримінальна караність такого діяння, однак не його зміст, фактично визначається способом його вчинення.

Вище розглядалися два випадки взаємозв'язку способу та діяння у межах складу злочину:

1) спосіб є іманентним до дії, "схований" у ній, окремо у кримінально-правовій нормі не названий та не є самостійною ознакою складу злочину;

2) спосіб становить собою окреме "допоміжне" діяння, є необхідною умовою вчинення "основного" діяння, передбаченого у кримінальному законі як злочин.

У диспозиціях статей Особливої частини КК України, в яких законодавець за допомогою сполучника "шляхом" вказує на спосіб, має місце другий випадок. Тобто такий спосіб становить собою окреме діяння та має "допоміжне" значення. Водночас законодавець також окремо називає зміст "основного" діяння, якому підпорядковується "додаткове" діяння, що становить собою спосіб. Саме "основне" діяння визначає усі можливі прояви "додаткового".

Аналіз диспозицій статей, що зачислені до перших трьох груп, показує, що у статтях Особливої частини КК України, в яких законодавець за допомогою прийменника "шляхом" вказує на спосіб діяння, він також одночасно через окремий термін називає зміст такого діяння. Не є винятком і перша та друга групи, в яких зміст суспільно-небезпечного діяння безпосередньо у відповідній частині статті не названий. Однак ці склади злочинів належать до кваліфікованих складів злочинів, а зміст діяння, яке є кримінально-караним за цими частинами статей КК України, також можна визначити, проаналізувавши частину першу відповідної статті. Визначаючи зміст діяння та позначаючи його у складі злочину окремим терміном, законодавець використовує терміни, які або вказують на характер дій особи, або на наслідок, який досягається винним. Тобто в усіх названих вище статтях Особливої частини КК України спосіб лише конкретизує механізм вчинення діяння, зміст якого визначено шляхом використання окремих мовних одиниць. Ґрунтуючись на принципі системності права, склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 442 КК України мав би належати до складів злочинів, в яких спосіб названий як окреме діяння. Однак він відрізняється від інших таких складів злочинів тим, що у диспозиції цієї статті викладено зміст лише "додаткового" діяння (способу). "Основне" діяння у ньому назване термінопоняттям "діяння" і конкретним змістом не наділене. За такої ситуації не "основне" діяння визначає "додаткове" (тобто спосіб), а фактично спосіб визначає зміст діяння. Такий висновок випливає з того, що для того, аби з'ясувати, що саме законодавець розумів під термінопоняттям "діяння", ми повинні перевірити, чи може це діяння вчинятися в один із перерахованих способів. Це ще раз підкреслює недосконалість формулювання диспозиції ч. 1 ст. 442 КК України.

У чинному КК України та теорії кримінального права термін "діяння" вживається у подвійному значенні:

1) у ст. 11 КК за посередництвом цього терміна визначається поняття злочину, тобто фактично "діяння" використовується як синонім терміна "злочин";

2) застосовується для характеристики лише однієї з ознак об'єктивної сторони складу злочину і виражається у двох формах – дії та бездіяльності.

Такі ознаки діяння, за якими воно характеризується як суспільно-небезпечне, свідоме, вольове, протиправне, вказують на ті властивості, які характерні для будь-якого злочинного діяння. Однак вони не вказують на конкретні прояви людської поведінки, які вважаються злочином, і не розкривають їхній зміст. Цей зміст визначається законодавцем у диспозиціях

статей за посередництвом різних мовних одиниць. Тобто для позначення такої ознаки складу злочину, як “діяння”, законодавець використовує терміно-поняття, які наділені вужчим змістом ніж терміно-поняття “діяння” і характеризуються вужчим обсягом (наприклад, заподіяння смерті, порушення правил, викрадення, збут). Отже, можна стверджувати, що термінопоняття “діяння” та всі інші термінопоняття, які використовуються законодавцем для вказівки на конкретний акт людської поведінки, співвідносяться як ціле та частина, відповідно. Зазначимо, що лише у ч. 1 ст. 442 КК України законодавець відійшов від принципу вказівки на конкретний акт людської поведінки, який вважається злочинним, і для позначення такої ознаки складу злочину, як “діяння”, використав термінопоняття про ціле, а саме – терміно-поняття “діяння”. А отже, фактично можна було б стверджувати, що ч. 1 ст. 442 КК України охоплює усі конкретні вияви людської поведінки (усі терміно-поняття про частину). Однак тут слід пам’ятати, що окрім вказівки на суспільно-небезпечне діяння як ознаку складу злочину, у диспозиціях статей законодавець вказує на інші ознаки складу злочину. Ці ознаки складу злочину перебувають у взаємодії, впливають на зміст та обсяг один одного. Тому вказуючи у ч. 1 ст. 442 КК України на інші ознаки складу злочину, а саме – потерпілого, спосіб, мету, законодавець звузив обсяг термінопоняття “діяння”, і хоча конкретно не вказав на зміст цього термінопоняття, однак певним чином обмежив його обсяг. Тому незважаючи на те, що встановити, які саме акти людської поведінки становлять собою злочин “Геноцид” з формулювання диспозиції ч. 1 ст. 442 КК України, ми не можемо, ми можемо за посередництвом використання інших ознак складу злочину окреслити рамки такої поведінки. Отже, діяння, яке в ч. 1 ст. 442 КК України назване як злочинне, окрім загальних ознак, властивих будь-якому діянню як акту людської поведінки, повинне відповідати таким ознакам:

1) таке діяння повинно бути можливим виконати у способи, перераховані у ч. 1 ст. 442 КК України, а саме – шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи до іншої;

2) потенційно таке діяння може завдати шкоду об’єктові цього злочину, – безпеці людства.

Окреслення законодавцем за посередництвом інших ознак складу злочину рамок змісту суспільно-небезпечного діяння, за яке передбачена відповідальність у ч. 1 ст. 442 КК України, у будь-якому випадку не вказує на конкретні прояви людської поведінки, які визнаються злочином за цією статтею. Це призводить до ситуації, коли практично майже будь-який акт людської поведінки можна “підвести” під ч. 1 ст. 442 КК України. Ми вже зазначали, що те, що суспільно-небезпечне діяння у складі злочину “Геноцид” позначено термінопоняттям “діяння”, зумовлено недоліками словесного формулювання диспозиції ч. 1 ст. 442 КК України. Однак важливим є не форма, а зміст. Аналіз інших нормативно-правових актів, що стосуються цієї проблематики, а саме – Конвенції та Статуту, показує, що суспільно-небезпечне діяння у складі злочину “Геноцид” мало б позначатися такими словосполученнями: позбавлення життя членів групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення

дітонародження чи запобігання йому в такій групі або насильницька передача дітей з однієї групи до іншої.

Отже, фактично спосіб, зазначений у ч. 1 ст. 442 КК України, шляхом словесного переформулювання (зміни форми) слід перевести у діяння. За таким переформулюванням злочином "Геноцид" (за наявності усіх інших ознак складу злочину) позначатимуться такі діяння:

1) позбавлення життя членів національної, релігійної, расової або етнічної групи;

2) заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень;

3) створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення;

4) скорочення дітонародження в групі;

5) запобігання дітонародженню в такій групі;

6) насильницька передача дітей з однієї групи до іншої.

---

1. *Анісімов Г.М.* Зловживання довірою як спосіб вчинення злочину: поняття та кримінально-правове значення: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Харків, 2003. – 20 с.
2. *Брайнин Я.М.* Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. – М.: Юрид. лит., 1963. – 275 с.
3. *Васильєв А.Н., Мудьюгин Г.Н., Якубович Н.Я.* Планирование расследования преступлений. – М.: Госюриздат, 1957. – 190 с.
4. *Вартанян В.М.* Уголовная ответственность за геноцид: Дис… канд. юрид. наук: 12.00.08. – Ставрополь, 2000. – 166 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і головн. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2001. – 1440 с.
6. *Жордания И.Ш.* Структура и правовое значение способа совершения преступления. – Тбилиси: Сабчота Сакартвело, 1977. – 232 с.
7. *Зуйков Г.Г.* Криминалистическое учение о способе совершения преступления. Автореф. дис. д-ра юрид. наук. – М., 1970. – 31 с.
8. *Кибальник А.Г.* Преступление и ответственность в международном уголовном праве. – Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2002. –62 с.
9. *Кудрявцев В.Н.* Обьективная сторона преступления. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с.
10. Курс уголовного права. Особенная часть. В 5-ти томах. Том 5. Ученик для вузов. Под ред. доктора юридических наук, профессора Г.Н. Борзенкова и кандидата юридических наук, профессора В.С. Комісарова. – М.: ИКД Зерцало-М, 2002. – 468 с.
11. *Лукашук И.И., Наумов А.В.* Международное уголовное право: Учеб. – М., Спарк, 1999. – 287 с.
12. Международное уголовное право. Учебн. пособие / Под общей ред. В.Н. Кудрявцева. 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Наука, 1999. – 264 с.
13. *Мошенская Н.В.* Проблемы ответственности за геноцид. – Москва, 2003. – 80 с.
14. *Панов Н.И.* Способ совершения преступления и уголовная ответственность. – Харьков, 1982. – 160 с.
15. *Пономарева Н.П.* Уголовно-правовое значение способа совершения преступления. Автореф. дис. канд. юрид. наук / М., 1970. – 20 с.
16. *Черданцев А.Ф.* Системообразующие связи права // Советское государство и право. – 1974. – № 8. – С. 10–17.

CORRELATION OF SUCH ELEMENTS AS SOCIALLY DANGEROUS ACTION AND CRIME METHOD IN THE BODY OF “GENOCIDE” CRIME

O. Denkovych

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

It is ascertained that under Article 442 of the Criminal Code of Ukraine, from the objective side, the body of “genocide” crime (along with other elements) is characterized by such elements as action and crime method. Having analysed the provisions of international acts, the author comes to the conclusion that it is necessary to amend Article 442 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: socially dangerous action, method, correlation.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ДОДАТКОВІ ПОКАРАННЯ ДЛЯ НЕПОВНОЛІТНІХ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Н. Ковтун

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

Розглянуто динаміку розвитку інститут у додаткових покарань для неповнолітніх злочинців. Виділено основні етапи розвитку цього інституту.

Ключові слова: додаткові покарання, злочин, неповнолітні.

На сьогодні практично жодне дослідження кримінально-правових проблем не відбувається без застосування історичного методу. Адже часом саме історія може допомогти знайти відповідь на сучасну проблему у правозастосуванні. Звісно, що не потрібно гіперболізувати значення історичного методу. Задля справедливості потрібно зазначити, що останнім часом перебільшується значення не тільки історичного, але й порівняльно-правового методу наукового дослідження. На наш погляд, для такої тенденції є цілком логічне пояснення. Адже саме використання перелічених методів дає змогу робити прямі запозичення кримінально-правових норм або навіть окремих кримінально-правових інститутів. Водночас, оминути увагу застосування історичного методу було би методологічною помилкою. Тема нашого дослідження обумовлює необхідність розглянути історію розвитку кримінального законодавства у двох напрямах. Спершу необхідно хоча б в загальних рисах дослідити історію розвитку кримінального законодавства в частині, що стосується особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх, а згодом в цьому контексті проаналізувати становлення інституту додаткових покарань загалом і особливостей їх застосування до неповнолітніх протягом окремих періодів зокрема.

Найбілпоширенішим покаранням за Руською Правдою були грошові стягнення, які складалися з двох частин: віри – штрафу, який сплачувався безпосередньо князеві, та головщини – компенсації, яка надходила потерпілому або його родичам [1, с. 51]. На думку окремих науковців, існування фактично двох різних видів штрафу дає підстави зробити висновок про зародження вже в ті часи поділу покарань на основні та додаткові [2, с. 33; 3, с. 62]. В цілому ж система покарань за Руською Правдою складалася з таких видів: 1) потік та пограбування – найсуворіші покарання, які полягали в конфіскації усього майна злочинця та обернення його та його сім'ї в рабство; 2) віра – грошове стягнення, яке сплачувалося в доход князя; 3) головщина – грошове стягнення, яке сплачувалося потерпілому або його родичам; 4) урок – різновид грошового стягнення, яке так само, як і головщина, сплачувалося потерпілому; 5) продаж – штраф, який призначався, як правило, за незначні злочини і сплачувався і доход князя [1, с. 48, 62–64, 87; 4, с. 8]. Аналіз пізніших нормативних актів свідчить про посилення змісту покарань. Майнові покарання традиційно залишалися в системі покарань, але перевага вже надавалася смертній карі та позбавленню волі. Разом з тим, треба відзначити, що в Судєбниках 1497 та 1550 рр. міститься ще більш чіткий розподіл покарань на основні та додаткові. Так, відповідно до ст. 7 Судєбника 1497 р. за підпал, вбивство та розбій могло бути застосоване таке основне покарання, як смертна кара та додаткове покарання – продаж [5, с. 66, 139, 221–222]. У цей період можна говорити тільки про зародження інституту додаткових покарань, які

© Ковтун Н., 2009

своїм основним призначенням мали функцію посилення відповідальності. Жодних особливостей їх застосування до неповнолітніх злочинців названі правові акти не містили, оскільки інститут особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх почав формуватися значно пізніше.

Незважаючи на те, що зародження інституту додаткових покарань можна простежити вже у Руській Правді, формальне виділення їх в окрему самостійну підсистему систему відбулося тільки в Соборному Уложенні 1649 р. Система покарань за Соборним Уложенням включала в себе смертну кару, тілесні покарання, тюремне ув'язнення, заслання, конфіскацію майна, збільшення з посади, а також різні види штрафів. Серед додаткових покарань перевагу надавали штрафам та конфіскації майна. Найбільш чітко застосування додаткових покарань відбувалося при вчиненні злочину у співучасті. Якщо до всіх співучасників могло бути застосоване тільки одне однакове основне покарання, то застосування додаткових покарань (їх види та розміри) суттєво відрізнялося залежно від тої ролі, яку виконував кожний співучасник у вчиненому злочині. За Уложенням 1649 р. як додатков покарання могли застосовувати також заслання та тілесні покарання [2, с. 38–39; 6, с. 85, 263].

Розглядаючи становлення законодавства щодо особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх, треба зазначити, що досить тривалий час законодавець взагалі не вирішував питання про особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх. Перші спроби встановлення таких особливостей сягають Новоуказаних статей, якими доповнювалося Соборне уложення 1649 р. Так, зокрема, тільки в Новоуказаних статтях 1669 р. було введено таке положення: якщо дитина у віці 7 років учинить убивство, то вона за це не карається смертною карою [7, с. 419]. Отож до початку XVIII століття в кримінальному законодавстві спостерігаються лише поодинокі спроби визначити особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх, які природно спершу стосувалися не системи покарань, а встановлення мінімального віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Перші законодавчі спроби пом'якшити кримінальну відповідальність неповнолітніх стосуються кримінального законодавства Петра I. Так, у Військовому статуті Петра I у тлумаченні на артикул 195 було зазначено, що покарання за крадіжку пом'якшується або особа взагалі не карається, якщо це дитина і вона може бути віддана батькам на виховання [8, с. 363]. Згодом обов'язкове пом'якшення покарання для злочинців віком від 10 до 17 років було передбачено в указі 1765 р. (п. з.з. № 12424) [7, с. 419]. У Військовому статуті Петра I було збережено поділ покарань, на основі та додаткові. При цьому перелік додаткових покарань розширено за рахунок таких покарань як позбавлення честі та прав – шельмування, відсторонення від посади, пониження в посаді, позбавлення відпустки. Як і в названих вище нормативних актах значну частину серед додаткових покарань займали майнові покарання у вигляді конфіскації майна та штрафів [8, с. 369, 373; 4, с. 12]. Перелік додаткових покарань з часом тільки розширювався. Наприклад, імператорськими указами від 7 січня та 19 липня 1779 р. було передбачено таке додаткове покарання, як опублікування у пресі про вчинення злочину певною особою, що, як вважають окремі науковці, можна вважати праобразом громадської догани [2, с. 42]. Разом з тим, так само як і в попередніх нормативно-правових актах при вирішенні питання про пом'якшення кримінальної відповідальності щодо неповнолітніх додаткові покарання чомусь законодавцем не бралися до уваги.

Треба зазначити, що на Україні традиційним вважалося застосування Магдебурзького права, Саксонського зерцала, крім того діяли також Литовські статути в різних редакціях [9, с. 7; 10, с. 7]. Аналізуючи Короткий покажчик Магдебурзького права у книзі "Порядок", Н.П. Василенко зазначав, що за цим правом неповнолітні звільнялись від страти та тілесних покарань [11, с. 235]. Згідно з Саксонським зерцалом дитина в малолітньому віці, тобто до досягнення нею 12 років, не відповідала за вчинене нею вбивство чи іншу шкоду в кримінальному порядку, – обов'язок відшкодувати її лежав на батьках в цивільному порядку з майна дитини. Стосовно тих неповнолітніх, які могли бути суб'єктами злочину, особливостей кримінальної відповідальності не було [12, с. 29].

Указом Анни Іоанівни 1734 р. "Права, названі Магдебургські да Саксонські статути, за якими судиться малоросійський народ", було зобов'язано перекласти російською мовою та укласти в єдиний кодекс [9, с. 13]. Результатом став проект Кодексу 1743 р., який хоч і не одержав офіційного затвердження, проте дає можливість зрозуміти, яке саме право застосовували на території України в ті часи та як воно регулювало особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх [13, с. 8]. Такими джерелами відповідно до зносок, що містить Кодекс, були: Литовський статут в редакції 1588 р., німецьке право, звичаєве право, поточне гетьманське законодавство та російське законодавство. Особливостям кримінальної відповідальності неповнолітніх у Кодексі був присвячений артикул 10, в якому йшлося, що неповнолітні, а такими визнавались особи чоловічої статі не старше 16 років та жіночої не старше 13 років "коли будуть піймані на крадіжці, не віддавались кату", – до них суд на свій розсуд міг застосувати покарання різками. Крім того, батьки повинні були відшкодувати завдані збитки [9, с. 431]. До неповнолітніх чоловічої статі віком до 16 років, а жіночої віком до 13 років, смертна кара не застосовувалась . Проте було передбачено, що коли неповнолітній такого віку вчинить злочин, за який відповідно до закону передбачена смертна кара, незважаючи на те, що до неповнолітнього вона не могла бути застосована, батьки повинні були відшкодувати завдані збитки, а суд застосував до таких неповнолітніх ще і покарання на власний розсуд [9, с. 384; 13, с. 8–9].

З поступовим поширенням на територію Лівобережної України російських адміністративної, фінансової, політичної систем, з другої половини XVIII ст. відбуваються спроби кодифікувати малоросійське законодавство на основі переробки Литовського статуту, а також німецьких прав – Магдебургського, Хелмінського та Саксонського зерцала [10, с. 7–8]. Результатом став підготовчий матеріал для проекту під назвою "Зібрання малоросійських прав 1807 р.". Цей проект являв собою зібрання норм, які продовжували діяти або ж втратили своє значення [10, с. 11]. Стосовно кримінальної відповідальності неповнолітніх було передбачено, що неповнолітні віком до 16 років звільнялись від кримінальної відповідальності за вчинені ними суспільно небезпечні діяння, але батьки чи опікуни таких неповнолітніх повинні були відшкодувати заподіяні збитки [10, с. 128].

Відповідно до ст. 138 Зводу законів Російської імперії малолітніх віком до 10 років, які вчинили суспільно–небезпечні діяння, без втручання суду віддавали батькам чи родичам для перевиховання. Особи віком від 10 до 14 років, якщо встановлено, що вони діяли з "розумінням", підлягали загальним покаранням, окрім каторжних робіт та деяких інших. Стосовно неповнолітніх віком від 14 до 17

років, то тільки тоді вони підлягали загальним покаранням (за винятком тілесних), коли було констатовано, що вони діяли "з розумінням" [14, с. 27–28].

Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. ще більш диференціювало систему покарань, формально поділивши їх на основні (смертна кара, поселення, ув'язнення в виправному домі, фортеця, тюрма, арешт та штраф), додаткові (позбавлення певних прав, праця в арештанських ротах та конфіскація майна), замінюючі покарання (примусове лікування та опіка) [15, с. 186]. Відповідно до ст. 98 та ст. 100 Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р. діти віком до 7 років взагалі не підлягали кримінальній відповідальності. Діти віком від 7 до 10 років також не підлягали суду, проте стосовно них було особливо обумовлено, що вони передаються батькам чи родичам для суворого нагляду, виправлення та повчання. Так само належало поводитись і з малолітніми віком від 10 до 14 років, коли суд достовірно встановить, що вони діяли без розуміння. Коли такі особи визнавались осудними, вони підлягали покаранням, але для них ці покарання пом'якшувались або замінялись на більш м'які [15, с. 193, 201–203]. Жодних особливостей щодо застосування до неповнолітніх додаткових покарань не було передбачено. Разом з тим, враховуючи сутність існуючих додаткових покарань припустімо, що їхнє застосування до неповнолітніх взагалі було унеможливлюване через правове становище самих неповнолітніх.

Суттєві зміни щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх були внесені Судовими статутами. Встановивши, що у неповнолітнього віком від 14 до 17 років відсутнє "повне розуміння", суд міг застосувати до нього такі ж покарання, як і до неповнолітніх віком 10–14 років, або влаштувати його у притулок до досягнення 18-річного віку, а там, де таких установ немає, – у в'язницю, проте не більше, ніж на рік та чотири місяці [7, с. 431]. Відповідно до Статуту про покарання, що застосовуються мировими суддями 1864 р. для малолітніх віком від 10 до 17 років покарання зменшували удвічі. Дітей віком від 10 до 14 років можна було віддавати батькам для перевиховання [16, с. 36].

В Кримінальному уложенні 1903 р. було передбачено по суті дві самостійних системи покарань – основна та додаткова, адже додаткові покарання не були включені до загальної системи покарань. До додаткових покарань у ст. 33 відносили: 1) позбавлення права займатися певними видами торгівлі, промислом чи іншою діяльністю; 2) грошове стягнення; 3) опублікування обвинувального вироку; 4) усунення від посади службовців, а також священнослужителів. Уложення також встановлювало особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх. Так само, як і в попередніх нормативних актах, значна частина положень стосувалися особливостей застосування основних покарань. Скорочення строків покарання або перехід до інших більш м'яких покарань ставилося у залежність від віку неповнолітнього. Відповідно до ст. 55 для неповнолітніх віком від 10 до 14 років передбачались більш пільгові умови такого пом'якшення або заміни. Стосовно неповнолітніх віком від 17 до 21 років в ст. 57 Уложення було встановлено, що призначуване їм покарання підлягало незначному зменшенню або заміні на менш суворе порівняно з тим, що призначалось дорослим. Щоправда, Уложення таки містило окремі положення, які стосувалися особливостей застосування до неповнолітніх додаткових покарань. Так, в ст. 56 йшлося про те, що до неповнолітніх віком від 10 до 17 років, як правило, не застосовували таке покарання, як позбавлення права займатися певною діяльністю [17, с. 8–9, 11–12].

У післяреволюційний період сфера кримінально-правового впливу зазнавала значних змін, особливо стосовно кримінальної відповідальності неповнолітніх.

Проте, на жаль, більшість таких змін були спрямовані на знищення дореволюційного законодавства як такого, що не відповідало новій ідеології. Треба констатувати, що такими змінами по суті було ліквідовано інститут особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх, який формувався у кримінальному законодавстві протягом багатьох століть. Так Керівні начала з кримінального права 1919 р. єдиною особливістю для неповнолітніх передбачали необхідність вирішення щодо неповнолітніх віком від 14 до 18 років питання про їхнє розуміння вчиненого. У випадку позитивного вирішення цього питання до них могли застосовуватися такі ж самі покарання, як і до дорослих злочинців. Керівні начала в ст. 25 передбачали приблизний перелік покарань з 15-ти видів, які були розташовані від найлегшого – догани і до найтяжчого – розстрілу. При цьому незалежно від того, що не було проведено формального поділу цих покарань на основні та додаткові, в п. р) ст. 25 Керівних начал вказувалося, що до особи, яка вчинила злочин, допускається одночасне застосування декількох покарань. Щоправда, в ст. 25 так і не вказувалося, які саме покарання можуть поєднуватися, що, звісно, створювало певні труднощі у правозастосуванні і фактично призводило до необмежної в ті часи судової дискреції. Водночас, існування вказаного положення все ж таки дозволяє стверджувати, що Керівні начала продовжували визнавати необхідність поділу покарань на основні і додаткові злочинців [18, с. 22, 60; 19, с. 12].

Більш диференційовано до видів покарань підходив законодавець у КК УРСР 1922 р. В ст. 32 було передбачено систему з десяти видів покарань, які на відміну від Керівних начал 1919 р. були вже перелічені від найтяжчого до найлегшого. В ст. 50 КК УРСР 1922 р. законодавець по суті формально класифікував покарання на основні і додаткові. Було передбачено, що такі покарання як конфіскація майна, штраф, ураження у правах, звільнення з посади, громадська догана, а також обов'язок відшкодувати завдані збитки, можуть приєднуватися до таких покарань як вигнання за межі УРСР, позбавлення волі, примусових робіт, а також умовного засудження. Треба відзначити, що позиція законодавця в ст.ст. 32, 50 дозволяє стверджувати, що КК УРСР 1922 р. не передбачав жодного додаткового покарання в так званому чистому вигляді, оскільки всі передбачені покарання могли застосовуватися самостійно [19, с. 456–457; 460]. Ідеальний же варіант існування додаткового покарання ми вбачаємо в тому, коли воно не може застосовуватися самостійно. В КК УРСР 1922 р. єдиною особливістю кримінальної відповідальності неповнолітніх віком від 14 до 16 років була передбачена можливість застосування до них замість покарання медико-педагогічних заходів [18, с. 118]. Постановою ВЦВК від 3 січня 1923 р. були внесені зміни до КК УРСР 1922 р., згідно з якими відповідно до статей 18–1, 18–2, призначуване неповнолітньому віком від 14 до 16 років покарання підлягало обов'язковому зменшенню на половину, проти максимальної встановленої законом межі, а неповнолітнім віком від 16 до 18 років – на одну третину [19, с. 606–607]. Проте вказані положення стосувалися тільки основного покарання, а отже законодавець знову ж таки проігнорував можливість застосування до неповнолітніх додаткових покарань.

Основні начала кримінального законодавства СРСР та Союзних республік 1924 р. відмовилися від використання поняття покарання. Вказане поняття було замінено іншим – заходи соціального захисту судово-виправного характеру. Ми не будемо аналізувати зміну термінології, оскільки це виходить за межі нашого дослідження. Зазначимо лише те, що, на наш погляд, вказані зміни можуть бути

пояснені виключно ідеологічними причинами, оскільки сутність заходів, які були позначені новим терміном фактично прирівнювалися до покарання, крім того, і сам перелік мало чим відрізнявся від переліку покарань у КК УРСР 1922 р. З урахуванням теми нашого дослідження варто звернути увагу на інше. Законодавець залишив поділ заходів судово-виправного характеру на основні та додаткові. Щоправда, робив він це в Основних началах так само, як і в КК УРСР 1922 р. Так, в ст. 14 Основних начал вказувалося, що такі заходи соціального захисту судово-виправного характер, у як ураження прав, видалення за межі СРСР, видалення за межі республіки або за межі певної місцевості з забороною проживання в тих чи інших місцевостях чи без такої заборони, звільнення з посади, заборона займати ту чи іншу посаду або займатися певною діяльністю чи промислом, громадська догана, конфіскація майна, штраф та застереження можуть застосовуватися як самостійні, так і додаткові заходи впливу [18, с. 202–203]. Отже і в Основних началах 1924 р. по суті не було передбачено ідеальної системи додаткових покарань, оскільки всі покарання могли призначатися самостійно.

У ст. 21 КК УРСР 1927 р. до заходів соціального захисту судово-виправного характеру відносили: а) оголошення ворогом народу з позбавленням громадянства УРСР та громадянства СРСР з вигнанням за межі СРСР назавжди; б) позбавлення волі у виправно-трудових таборах у віддалених місцевостях СРСР; в) позбавлення волі в загальних місцях ув'язнення; г) примусові роботи без позбавлення волі; д) ураження в правах; е) видалення за межі СРСР на строк; ж) вивезення за межі УРСР чи з певної місцевості з поселенням в тих чи інших місцевостях або без такого із забороною проживання в тих чи інших місцевостях чи без такого; з) звільнення з посади із забороною займати ту чи іншу посаду чи без такої заборони; і) заборона займатися певною діяльністю чи промислом; к) громадська догана; л) конфіскація майна; м) штраф; н) застереження. Найвищою мірою покарання був розстріл. При цьому в ч. 2 ст. 22 КК УРСР 1927 р. вказувалося, що вигнання, позбавлення волі та примусові роботи можуть призначатися тільки як самостійні заходи. Треба відмітити те, що в санкціях статей Особливої частини КК УРСР 1927 р. так само, як і в КК УРСР 1922 р., законодавець дуже рідко вказував на можливість застосування до винного того чи іншого заходу як додаткового, що створювало фактично необмежені можливості для судової дискреції, оскільки тільки штраф та конфіскація могли застосовуватися лише у випадках прямо передбачених в санкціях статей Особливої частини, а всі інші додаткові покарання могли застосовуватися на розсуд суду. В КК УРСР 1927 р. були встановлені особливі умови призначення неповнолітнім покарання, які знову ж таки стосувалися тільки основних покарань. Так в ст. 12 КК 1927 р. було зазначено, що коли буде визнано необхідним застосувати до неповнолітнього певний захід судово–виправного характеру, відбуття якого визначається певним строком, то найвища його межа, встановлена статтею, яка передбачає дане діяння, знижується для неповнолітнього віком від 14 до 16 років на половину, а віком від 16 до 18 – на одну третину, а вже конкретні строки обираються в цих понижених межах.

Новим етапом у розвитку кримінального законодавства про відповідальність неповнолітніх були Основи кримінального законодавства Союзу та Союзних республік, прийняті Верховною Радою СРСР 25 грудня 1958 р., на основі яких був прийнятий і КК УРСР 1960 р. Потрібно зазначити, що і в цих законодавчих актах законодавець передбачав лише окремі положення, що стосувалися кримінальної відповідальності неповнолітніх, проте вони не мали системного характеру і не стосувалися додаткових покарань.

Завершальним етапом розвитку союзного кримінального законодавства стало прийняття 1991 р. Основ кримінального законодавства Союзу та Союзних республік, які вперше містили окремий розділ "Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх", проте які з певних політичних причин так і не набули чинності. Водночас, це був досить прогресивний нормативно-правовий акт, який у ставленні до неповнолітніх злочинців в значній мірі фактично повертався до вже забутих положень дореволюційного законодавства і намагався відновити інститут особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх. Основи 1991 р. в ст. 29 передбачали, що крім основних покарань до осіб, які вчинили злочин, можуть бути застосовані також додаткові покарання у вигляді позбавлення військового чи спеціального звання або конфіскації майна. Крім того, було передбачено, що такі покарання, як штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, можуть застосовуватися не тільки як основні, але й як додаткові покарання. Треба зазначити, що в Основах зроблено першу спробу в радянський період виокремити особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх. Так, в Основах був передбачений окремий Розділ VIII, який безпосередньо стосувався особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх. Зазначимо, що у межах цього розділу законодавець намагався максимально диференціювати кримінальну відповідальність неповнолітніх з урахуванням їхніх особливостей. В межах цієї диференціації особлива увага приділялася і найсуворішій формі кримінальної відповідальності – покаранню. В системі покарань для неповнолітніх були передбачені покарання, які могли бути застосовані тільки до неповнолітніх злочинів, а саме: покладення обов'язку відшкодувати завдані збитки, громадські роботи, обмеження дозвілля. Водночас, і в цьому досить прогресивному на ті часи проекті законодавець не зробив жодного кроку у напряму диференціації додаткових покарань для неповнолітніх. Створювалося враження, що він взагалі забув про те, що для неповнолітніх також передбачені додаткові покарання і логічно, що коли основні покарання мають певні особливості, то такі ж особливості повинні мати і додаткові покарання. Жодного особливого положення щодо неповнолітніх в цьому відношенні в Основах 1991 р. передбачено не було [20, с. 29, 33].

Проаналізовано розвиток кримінального законодавства в частині, що стосується інституту додаткових покарань дозволяє стверджувати, що виникнення додаткових покарань зумовлено потребами досягнення цілей покарання. Конкретні види додаткових покарань змінювалися залежно від існуючих на певному етапі розвитку держави цінностей та особливостей форм реалізації державної влади і завжди відображали соціальні зміни в суспільстві та відповідали його потребам. Сучасні види покарань та їх поділ на основні та додаткові були започатковані ще у XI ст. їх зміст розширений та розвинений законодавцями. Історія розвитку кримінального законодавства свідчить, що майнові покарання мають давню історію свого існування та величезний досвід правозастосування, вони традиційно зберігалися протягом усього розвитку законодавства, чим підтверджується їхня ефективність та позитивна наступність кримінального законодавства в цій частині. Можна стверджувати, що історично першим видом покарання був штраф, який існував і у вигляді основного, і у вигляді додаткового покарання. Основою сучасних додаткових покарань у вигляді конфіскації майна було так зване "пограбування", а позбавлення військового спеціального звання, рангу, чину чи кваліфікаційного класу, а також позбавлення права обіймати певні посади або

займатися певною діяльністю має свої витоки з такого покарання, як "шельмування".

Історія виникнення додаткових покарань дозволяє зробити висновок, що спершу ці покарання були спрямовані виключно на посилення основного покарання. На жаль, як буде показано, таку досить обмежену позицію щодо функціонального призначення додаткових покарань і на сьогодні висловлюють окремі вчені. З огляду на це досить тривалий час законодавець не використовував повною мірою потенційні можливості інституту додаткових покарань не тільки посилювати, але головним чином диференціювати та індивідуалізувати кримінальну відповідальність.

Розвиток кримінального законодавства у частині, що стосується особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх, почав зароджуватися значно пізніше ніж інститут додаткових покарань. Проте ми можемо зробити висновок, що до початку XIX ст. обидва інститути розвивалися досить інтенсивно, хоча, на жаль, незалежно одне від одного. Тобто законодавець, розвиваючи ці інститути, тривалий час вперто не помічав, що система додаткових покарань може і повинна мати особливості стосовно неповнолітніх злочинців. Лише у Кримінальному уложенні 1903 р. для неповнолітніх формально було передбачено окремі особливості призначення не тільки основних, але й додаткових покарань. У післяреволюційний період значна частина досить ефективних перевірених практикою інститутів кримінального законодавства була знищена з мотивів їхньої невідповідності новій ідеології. Можна констатувати, що фактично повністю було ліквідовано інститут особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх. Відновлення особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх відбулося у КК України 2001 р. Щоправда в частині, що стосується застосування до неповнолітніх додаткових покарань, і в чинному КК України є чимало білих плям. Вважаємо, що проведений аналіз розвитку кримінального законодавства дасть змогу значною мірою запропонувати відповідні зміни до КК України, спрямовані на заповнення тих прогалин, які існують з приводу особливостей застосування додаткових покарань для неповнолітніх.

---

1. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1984. – 510 с.
2. Дополнительные виды наказаний: уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты: монография / А.Н. Павлухин, Н.Н. Кулешова, В.Е. Южанин, Н.Д. Эриашвили; под ред. А.Н. Павлухина. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. – 220 с.
3. *Аветисян П.А.* Дополнительные наказания и их назначение. – Диссерт… к.ю.н. – Казань, 2003. – 199 с.
4. *Колосов А.С.* Наказания, не связанные с изоляцией осужденного от общества, и ответственность за уклонение от их отбывания: Монография. – Владимир: Владим. юрид. ин-т, 2007. – 144 с.
5. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Т. 2. – М.: Юрид. лит., 1985. – 520 с.
6. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. – М.: Юрид. л-ра, 1985. – Т.3. – 511 с.
7. *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. – С.Пб, 1902. – Т.1. – Общая часть. – 815 с.
8. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Т. 4. – М.: Юрид. лит., 1986. – 512 с.
9. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 року. Під ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: І-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1996. – 548 с.
10. Собрание малороссийских прав 1807 года. Под ред. Б.М. Бабий, А.Н. Мироненко. Киев: Наукова думка, 1993. – 368 с.

11. *Василенко Н.П.* Матеріали до історії українського права. Том 1, Київ: Всеукраїнська Академія наук, 1929. – 448 с.
12. Саксонское зерцало / Под. ред. В.М. Корецького. – М.: Наука, 1985. – 271 с.
13. *Бурдін В.М.* Особливості кримінальної відповідальності еповнолітніх в Україні: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 240 с.
14. Свод законов Российской империи/ Законы уголовные. – С.Пб, 1842. – Т.15.
15. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Т. 6. – М.: Юрид. лит., 1988. – 432 с.
16. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми суддями. С изменениями на 31.12.1885 год. – С.Пб, 1885.
17. Уголовное уложение 1903 года // Приложение к Собр. Узак. и расп. Правительства за 1903 год. – № 38. – Отд. 1. – Ст. 416.
18. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1925 гг. / Под ред. И.Т. Голякова. – М.: Госюриздат, 1953. – 463 с.
19. Борьба с преступностью в Украинской ССР 1917–1925 гг.: В 2 т. – К.: РНО при МООП УССР, 1966. – Т. 1. – 832 с.
20. Основы уголовного законодательства Союза ССР и Республик // Вестник Верховного Суда СССР. – 1991. – № 11. – С. 26–43.

ADDITIONAL PUNISHMENTS FOR MINORS: HISTORICAL ASPECT

N. Kovtun

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

The development of the institution of additional punishments for minors (juvenile criminals) is examined. The main stages of its development are singled out.

Key words: additional punishments, crime, minors.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ТЛУМАЧЕННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

О. Панчак

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

У статті окреслено основні методологічні підходи до тлумачення закону про кримінальну відповідальність: позитивістський та природно-правовий, показано їхні особливості, сильні та слабкі сторони. При цьому враховано основні надбання сучасної гносеології.

Ключові слова: теорія пізнання, тлумачення, методи тлумачення, оцінки, цінності.

Питання методологічного характеру не часто піднімаються при досліджені конкретних проблем правознавства, особливо у галузевих науках. Хоча вирішення їх має дуже важливе значення, оскільки стимулює дослідника дотримуватися методологічної чистоти, не створювати штучних еклектичних інструментаріїв, досягати несуперечливих та істинних результатів досліджень.

Стосовно теорії тлумачення законів чи не єдиним дослідником, який поряд із конкретними проблемами вирішує і методологічні, є О.Ф. Черданцев, який у своїх працях підняв питання гносеологічної природи тлумачення закону, зокрема "прив'язав" тлумачення до теорії відображення і взяв останню за філософсько-методологічну основу своєї теорії тлумачення, конкретизував основні постулати теорії відображення щодо проблеми тлумачення [1; 2]. В історичному розрізі детально проаналізував залежність теорій тлумачення кримінального закону від зміни поглядів на право П.І. Люблінський [3].

Однак на сьогодні у зв'язку із дедалі більшим утвердженням різних підходів до розуміння сутності права, визнанням методологічного плюралізму та активною розробкою нових теорій пізнання у суспільно-гуманітарних науках, усталений методологічний інструментарій потребує критичного осмислення та перегляду. Зокрема, цілями цього дослідження є показати залежність теорії тлумачення від поглядів дослідника на право, розкрити загальні механізми позитивістського та природно-правового тлумачення законів, з'ясувати закономірності існування різнобою у тлумаченні одних і тих самих положень закону про кримінальну відповідальність та запропонувати найоптимальніші, на думку автора, критерії оцінювання закону про кримінальну відповідальність при його тлумаченні.

Як відомо, вирішення конкретних проблем будь-якої науки залежить від філософських, загальносвітоглядних підходів, яких дотримується дослідник і які відіграють при цьому методологічну роль. Обрання відповідної теорії тлумачення закону про кримінальну відповідальність як різновиду пізнання права, що в ньому об'єктивується, зумовлене тим, яке явище відображається поняттям "право". Адже пізнання, як діяльність, спрямоване на певний об'єкт, має ним обумовлюватися. Тобто, об'єкт дослідження має визначати метод цього дослідження, а не навпаки.

У філософії права вже давно окреслився більш-менш усталений підхід до систематизації всіх підходів у розумінні поняття "права" на два типи: позитивістський та природний. В їхніх межах ми візьмемо до уваги тільки ті види праворозуміння, які не протиставляють право нормативно-правовим актам, не відкидають об'єктивне юридичне право, оскільки тлумачення, як спосіб пізнання права, ми обов'язково пов'язуємо з його знаковою, текстуальною формою. Хоча у

© Панчак О., 2009

нас немає спеціального пояснення такого свого розуміння поняття “тлумачення”. Можливо ми тут не можемо позбутися одного зі сформованих стереотипів щодо розуміння цього поняття, які зумовлені практично одноманітним його розумінням (у цьому відношенні) у вітчизняній літературі. Навіть ті автори, які пишуть про тлумачення права, розуміють під ним виключно нормативно-правові акти (а іноді й договори). Тому і сприймаємо це твердження як одну з аксіом у вихідних положеннях нашої теорії.

Одним з таких напрямів у межах позитивістського типу праворозуміння є юридичний позитивізм чи аналітична юриспруденція [4, с. 14]. Право трактується юридичним позитивізмом як сукупність загальнообов’язкових норм (що розуміються у формально-догматичному плані) чи правил поведінки, що забезпечуються примусовою силою держави і адресовані членам певного суспільства. Своєю чергою, норма права при цьому зводиться до наказу, повеління державної влади, до нормативного судження законодавця [4, с. 60–61]. Філософсько-методологічною основою юридичного позитивізму стала позитивістська теорія пізнання, в рамках якої всі “досліджувані явища сприймаються догматично і зводяться до текстів закону, до текстів джерел права, до нормативних суджень законодавця у відриві від їх реального змісту, соціальної обумовленості, соціального контексту, соціальної структури, соціального функціонування” [4, с. 17].

Цей напрям праворозуміння переважав у суспільстві та розроблявся вченими у часи, коли встановлювався новий лад у державі, після переворотів, революцій для закріплення status quo. Це, відповідно, відображалось і на теоріях тлумачення нормативно-правових актів аж до повної заборони останнього, або тлумачення було дозволене, але завданням його стало встановлення істинної волі законодавця, вираженої в об’єктивному юридичному праві. З’ясувати її можна, на думку прихильників цього підходу, шляхом застосування для аналізу тексту закону певного набору методів дослідження, так званих способів тлумачення, серед яких, як правило, виділяли граматичний, формально-логічний, системний, історичний. Саме застосування їх, на думку дослідників, повинне дати об’єктивне, єдино можливе розуміння законодавчих приписів. Однак, як свідчить практика, за допомогою лише способів тлумачення не можна цього досягнути.

Юридичний позитивізм і теорія тлумачення нормативно-правових актів у межах цього напряму праворозуміння отримали і отримують значну частку критики від прихильників природного типу праворозуміння, особливо в часи повалення тоталітарних держав, де під прикриттям права (закону) робились та отримували своє виправдання абсолютно “неправові” речі. Хоча юридичний позитивізм, особливо в діяльності державних органів, має і свої переваги. Він найбільше відповідає принципам забезпечення законності та стабільності в суспільстві, намагається гарантувати передбачуваність і одноманітність у розумінні положень нормативно-правових актів, а, відповідно, і в правозастосовній діяльності.

На противагу позитивістам активно розробляється і зараз отримує все більшого поширення природний тип праворозуміння, який потребує і зміни методологічних підходів до дослідження права. Розглянемо їх.

Кожен напевно стикався із тим, що під час аналізу тексту закону про кримінальну відповідальність дуже важко досягти однозначного його розуміння, а в деяких випадках це майже неможливо, навіть застосувавши всі способи тлумачення (наприклад, при тлумаченні оціночних понять). У цьому можна

переконатися і порівнявши тлумачення окремих положень закону у принаймні двох науково-практичних коментарях Кримінального кодексу України. Втім постає питання вибору одного "істинного" варіанта розуміння закону і, відповідно, визначення критеріїв такого вибору. Представники юридичного позитивізму ці критерії шукали виключно в межах самих нормативно-правових актів, посилаючись на "волю законодавця".

Прихильники природного праворозуміння не зводять право виключно до нормативно-правових актів держави, а розуміють під ним такі явища, як свобода, справедливість, рівність, мораль, інтереси, деякі суспільні відносини, деякі ідеї, внутрішній психічний стан, переживання, індивідуальний досвід людини [5, с. 11]. Яке конкретне явище кожна така особа вважає правом – це залежить від її індивідуальних чи групових потреб та інтересів [5, с. 12]. Що саме особа вважає первинним джерелом такого природного права – чи Бога, чи ідеальний світ, чи природу людини, чи суспільство – залежить від її світоглядного концептуального підходу – матеріалістичного чи ідеалістичного.

Природне право становить собою вихідні принципи, на підставі яких чинні норми приймаються (в будь-якому разі – повинні прийматися) і на основі яких відбувається їх оцінка [6, с. 11]. Виникають питання: коли постає потреба оцінювати закон про кримінальну відповідальність на предмет його відповідності до природного права і які причини виникнення такої необхідності, якщо, як вже було зазначено природне право є його базою?

Щодо відповіді на перше запитання, то оцінюємо ми закон про кримінальну відповідальність під час правових досліджень і передусім при його тлумаченні для отримання істинного знання про право. Це відбувається, наприклад, коли тлумач, застосувавши всі способи тлумачення, виявляє декілька можливих логічних варіантів розуміння законодавчого припису. Відповідно він повинен обрати один із них і обере саме той, який найбільше відповідатиме його уявленням про кримінальне право, тобто його критерію оцінки.

Щодо другого – причин для необхідності оцінювання закону про кримінальну відповідальність при його пізнанні є багато і зумовлені вони багатьма чинниками, які зараз активно досліджують представники різних суспільно-гуманітарних наук (наприклад, семіотику, семантику, герменевтику, лінгвістику тощо) та "підсумовуються" філософами. Спробуємо окреслити найбільш істотні з цих причин.

1. Перша з них пов'язана зі знаковою природою закону про кримінальну відповідальність, бо саме за допомогою знаків у всі часи право найчастіше виражалось, а зараз це основна форма його об'єктивації. Такими знаками є знаки природної мови, тобто слова, які є носіями значень і смислів. Слово може мати декілька значень, позначаючи декілька понять, а також бути носієм смислу, який пов'язує його з ширшим контекстом, ніж просто позначуване ним (наприклад, "відповідальність", "експлуатація", "небезпечний для життя стан", "порнографічні предмети" тощо). Цей контекст, на думку І. Грязіна, може бути двобічним. По-перше, знаковим (сенс надається іншими елементами знакової системи, чи іншою знаковою системою, тобто смисл семіотичний), по-друге, контекст може бути і позазнаковим (природа, суспільство; сенс тут семантичний) [7, с. 35]. Відповідно, яке із значень слова тлумач обере, залежатиме від його ціннісних передумов пізнання, від його критерію оцінювання.

2. Ще одна причина зумовлена тим, що навіть якщо ми однозначно витлумачимо значення кожного зі слів, що утворюють текст закону про

кримінальну відповідальність, це ще не означає, що ми правильно і однозначно зрозуміємо текст загалом чи окремі його частини, оскільки текст наділений металінгвістичною природою. До ознак такої відносять серед інших і структурність, яка є надбудовою над природною мовою, (наприклад, відповідне розташування розділів у Кримінальному кодексі чи його статей у межах розділу, порядок розташування видів покарань тощо) та тематичну єдність (всі елементи тексту отримують сенс лише у співвіднесенні зі сенсом цілого) [8, с. 285]. А текст може бути носієм декількох сенсів. Це твердження, доведене в межах герменевтики, зараз активно використовують і в правознавстві [9; 10 та ін.].

3. Серед зазначених причин – порушення правил законодавчої техніки, законів формальної логіки, принципу системності законодавства (наприклад, число іменників (однина чи множина), передбачення одночасно і кримінальної, і адміністративної відповідальності за одне і те ж, порушення правил поділу понять тощо).

4. Ще однією з причин, які є особливістю закону про кримінальну відповідальність і ґрунтується на ньому, є визнання матеріальної ознаки злочину – суспільної небезпеки. Вона самим законодавцем визнається визначальною щодо кримінальної протиправності, тобто прямого передбачення в законі (ч. 2 ст. 11 КК України), може мінятися внаслідок зміни обстановки (ст. 48 КК України) тощо.

5. Ще ряд причин випливає із соціальної, нормативної та ціннісної природи права. Право має нормативний характер, оскільки є регулятором людської поведінки. В такий спосіб воно задовольняє відповідні потреби людей, і отже стає для них цінністю. Право завжди міститиме ціннісну характеристику, оскільки є творенням людей, частиною культури і, на відміну від природи, що протистоїть суб'єктові, включає в себе "частину" творячого суб'єкта – людські цінності, значення, смисли. Право містить не тільки суще, але й належне (цінності). Ціннісною характеристикою наділене не лише право, а й будь-який об'єкт, створений людиною і здатний задовольняти її потреби.

Відповідно, вусі ці особливості поставили питання про вироблення особливого підходу ("непозитивістського") до пізнання таких об'єктів, порівняно із пізнанням природи, адже вони не підпорядковуються і не обумовлюються винятково законами природи, серед них немає таких однозначних причиново-наслідкових зв'язків, як у природі. Крайнім варіантом вирішення цього питання стало абсолютне протиставлення "наук про природу" (природничих наук) "наукам про дух" (гуманітарним наукам), аж до повного відмовлення останнім у науковості [11]. Серед дослідників права теж є прихильники такого протиставлення [12]. Ми ж схиляємось до думки, що гносеологічна частина суспільно-гуманітарних наук повинна містити ряд особливостей, що зумовлені природою досліджуваних ними об'єктів (про що вже йшлося), порівняно з природничими науками, а не протиставлятись їм. До таких особливостей можна віднести велике значення ціннісних передумов пізнання, наявність специфічних методів дослідження, діалогічна природа пізнання, встановлення смислів, обов'язковість ціннісно-ідеологічної складової в результаті пізнання, конкретність істини й розгляд як істинного не такого знання, що абсолютно відповідає існуючому станові речей, а такого яке відображає належне, вказує на глибину розуміння об'єкта. Смисл соціального пізнання, як зазначено в літературі, полягає в програмуванні людської діяльності, у визначенні перспектив і цілей суспільного розвитку [8, с. 69]. Хоча сама логіка дослідження, як у природничих, так і в суспільно-гуманітарних науках є однаковою, ряд методів, розроблених в природничих науках, застосовуються в

суспільно-гуманітарних і, навпаки, дедалі більшого значення в природничих дослідженнях набувають методи суспільно-гуманітарних наук.

Відповідно, спираючись на сучасні досягнення в гносеологічній проблематиці суспільно-гуманітарних наук та у філософії, можна стверджувати, що процес тлумачення закону про кримінальну відповідальність полягає у з'ясуванні його істинного смислу. Істинним смислом закону про кримінальну відповідальність є такі знання про право, які "узгоджуються з критерієм науковості, з одного боку, і соціальними нормами чи цінностями – з іншого" [8, с. 76], та які в подальшому отримують своє підтвердження на практиці. Пояснимо це твердження.

По-перше, критерієм науковості слугуватиме низка наукових методів (в теорії тлумачення їх прийнято називати способами тлумачення) роботи з текстом закону про кримінальну відповідальність. Застосування таких методів, слід погодитися з І. Грязіним, хоч і не дає однозначно правильних інтерпретацій нормативного тексту, але виключає принаймні окремі особливо грубі порушення в практиці застосування законодавчих положень. Ці правила достатньо формальні і тому не можуть привести до однозначного вирішення завдання тлумачення. З огляду на це можна говорити і про їх відносну ідеологічно-філософську нейтральність, що призвело до того, що деякі з них зберігаються у незмінному вигляді протягом досить довгого періоду і визнаються авторами найрізноманітніших світоглядних переконань [7, с. 23]. Використання їх є обов'язковим, оскільки дозволить максимально врахувати все те, що безпосередньо виражене в тексті закону, і отже забезпечить дотримання принципу законності в процесі тлумачення.

По-друге, знання про право буде істинним лише тоді, коли воно отримало свою оцінку з ідеологічно-ціннісних установок суб'єкта пізнання. Це твердження повністю дає можливість пояснити наявність різноманітних тлумачень одних і тих самих положень закону, що відбувається на практиці, і таке оцінювання є неминучим та об'єктивно зумовленим, що ми вже вище намагалися довести. Але воно водночасможе викликати найбільше заперечень, оскільки порушує принцип законності. Адже цих ідеологічно-ціннісних установок, в умовах відсутності єдиної державної ідеології, буде стільки, скільки і суб'єктів тлумачення. Проте ще раз наголосимо, що ми не відкидаємо застосування способів тлумачення, що дають можливість забезпечити законність у тлумаченні, та тих однозначних висновків, яких можна досягти з їх допомогою. Ми говоримо про паралельне їх використання.

Загалом ціннісні відношення супроводжують весь процес пізнання права. Так, ціннісно-ідеологічні передумови пізнання зумовлюють вибір предмета дослідження, "підхід до проблеми, рівень абстракцій, інтерпретацію результатів аналізу. Те, як дослідник бачить об'єкт, що він в ньому осягає і як він його оцінює, випливає з ціннісних передумов пізнання" [8, с. 85]. Суб'єкт тлумачення звертатиметься до цінностей і при з'ясуванні смислу окремих слів закону про кримінальну відповідальність та смислу тексту закону в цілому, і при оцінці кінцевого результату свого тлумачення, а також на їхній основі висувати пропозиції з удосконалення цього закону в своїх подальших дослідженнях.

Такою цінністю, критерієм оцінок існуючого об'єктивного права виступатиме, як ми вже зазначали, природне право.

Ціннісні передумови неодмінно тягнуть за собою й ідеологічну оцінку знання, оскільки, повторимо, те, що особа вважає правом, залежить від її індивідуальних чи групових потреб й інтересів.

Результатом такої особливості пізнання у суспільно-гуманітарних науках і в тому числі тлумачення законів є наявність різнобою у розумінні одного

законодавчого припису, перетлумачення його через деякий час не лише у науковій літературі, але й у постановах Пленуму Верховного Суду України. Зумовлено це різними ціннісними передумовами пізнання та критеріями оцінювання, що є в різних дослідників та навіть можуть з часом змінюватися в одного дослідника. До 1991 р. в радянський період через визнання як панівних комуністичної ідеології та інтересу пануючого класу з цим було простіше, хоча також спостерігався з окремих питань різнобій. Сьогодні визнається плюралізм цінностей та ідеологій. Дослідники оцінюють закони, виходячи із своїх власних установок та переконань, при цьому аргументуючи свою позицію нерідко одними і тими ж законодавчими положеннями, знову ж таки розуміючи їх на свій лад, або різними положеннями, вишукуючи у нашій "безсистемній" системі права саме такі, які б якнайкраще підтверджували їхню позицію.

Автор цього дослідження також є носієм певних ціннісних та ідеологічних установок і тому при тлумаченні закону про кримінальну відповідальність ми будемо виходити з філософсько-антропологічного та потребового підходів. Позитивним сторонами їх є людиномірний характер, орієнтація на міжнародні стандарти та основні принципи Конституції України.

Отже, ґрунтуючись на філософсько-антропологічному та потребовому підходах до дослідження й оцінки правових явищ, що їх активно розробляють представники Львівської школи прав людини [5], при тлумаченні закону про кримінальну відповідальність слід вкеруватися такими положеннями:

1. Найвищою цінністю є людина як біосоціальний індивід (абз. 3 Розділу X Декларації про державний суверенітет України, ст. 3, ч. 2 ст. 21, ч. 1 ст. 22 Конституції України). Держава та здійснюване нею юридичне регулювання є інструментами забезпечення умов для реалізації і захисту прав людини [5, с. 133, 137].

2. Основні права людини – це певні можливості людини, котрі необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, духовним, соціальним) і мають бути загальними та рівними для всіх [13, с. 9].

3. Гарантією забезпечення й захисту прав людини є їхнє закріплення в міжнародно-правових актах та нормативних актах держави. Тому при встановленні конкретного змісту й обсягу певного права слід враховувати закріплені у міжнародних документах "стандарти" таких прав, зокрема Конвенцію про захист прав людини та основних свобод і практику Європейського суду з прав людини з її застосування, яка надає таким правам конкретно-історичну прив'язку і є, відповідно до ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" [14], джерелом права в Україні; правові акти України, в яких закріплене "пануюче у ній конкретно-історичне розуміння основних прав людини" [5, с. 226] та їх офіційне тлумачення Конституційним Судом України. Одночасно при тлумаченні законів слід враховувати конституційний принцип про недопущення звуження змісту та обсягу проголошених Конституцією України прав і свобод людини і громадянина (ч. 3 ст. 22 Конституції України) [15].

4. Відповідно до інструментально-позначаючої цінності права в юридичних нормах "у вигляді *обов'язків* фіксуються вчинки, котрі мають цінність для відповідних (управоважених) суб'єктів, для держави. У вигляді ж *прав* подається опис вчинків, здатних принести користь носіям цих прав та іншим суб'єктам. Нарешті, у формі *заборон* вказуються такі вчинки, які несумісні з певними

цінностями, тобто такі, що руйнують цінні для відповідних суб'єктів і схвалювальні чи допустимі державою суспільні відносини, а також вчинки, що породжують антисуспільні відносини" [5, с. 256]. Закон про кримінальну відповідальність містить приписи усіх трьох видів. Стосовно перших двох, то через те, що кожному праву кореспондує відповідний обов'язок, кожен такий законодавчий припис можна трактувати як такий, що одночасно містить і право, і кореспондуючий йому обов'язок відповідних суб'єктів. Такими в кримінальному праві слугують з одного боку, особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а з іншого, – держава в особі уповноважених нею органів. Тому в разі виникнення сумнівів, колізії інтересів при тлумаченні таких положень слід однозначно надавати перевагу якнайкращому забезпеченню інтересів людини перед інтересами держави, виходячи з наведеного першого положення та ч. 2 ст. 19 Конституції України, в якій закріплений спеціальнодозволенний принцип діяльності органів державної влади.

Щодо приписів-заборон, які складають (за незначними винятками) усю систему Особливої частини закону про кримінальну відповідальність, вони утворюють, з одного боку, "винятки" із загальнодозволеного типу правового регулювання відносин між особою та державою на користь першої, а з другого, – виступають умовами, обставинами, з настанням яких держава в особі уповноважених нею органів зобов'язана чи може вчинити те, що передбачено в Загальній частині кримінального закону, з урахуванням санкції відповідного припису-заборони. Отож, і в цьому випадку, керуючись вищезазначеними аргументами, усі неясності повинні розумітися на підставі з інтересів особи.

Отже, ми з'ясували, що закон про кримінальну відповідальність має забезпечувати інтереси особи перед державними інтересами. Але кримінальне право зачіпає інтереси двох основних категорій осіб, що є протилежними – інтереси особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та інтереси потерпілої особи. Керуючись вищенаведеним, кримінальне право забезпечує інтереси особи, яка вчинила злочин, від сваволі держави, визначаючи у санкціях статей Особливої частини закону про кримінальну відповідальність, вид і межі покарань, що можуть бути призначені особі; встановлюючи загальні засади призначення покарання, визначаючи, що без вини немає кримінальної відповідальності, встановлюючи заборону застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією, визначаючи правила про зворотну дію закону про кримінальну відповідальність у часі тощо. Загалом, всі положення Загальної частини кримінального закону свідчать про його спрямованість на захист інтересів особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Інтереси ж потерпілої від злочину особи, як відомо, забезпечуються іншими галузями права.

5. "Коли правозастосовувачу потрібно звернутись до оціночного поняття для вирішення справи, він повинен встановити, які реальні факти у досліджуваній ситуації справді мають (чи мали) саме ту соціальну значимість, яка зафіксована у такому понятті і з якою, отже, законодавець пов'язує відповідні юридичні наслідки" [5, с. 257].

І останнє. Тлумачення кримінальних законів інших історичних епох, що втратили чинність, а також нормативно-правових актів зарубіжних держав має деякі особливості, порівняно з тлумаченням чинного в межах нашої держави закону про кримінальну відповідальність. Окрім вищезазначеного, потрібно враховувати щодо перших конкретно-історичні умови їх чинності, а щодо других – їх культурно-історичний контекст. А включення таких текстів до нового історико-культурного контексту через співвіднесення їх з нашою системою цінностей, дасть якраз змогу відшукати в них відповіді на ті питання, що ставить перед нами сьогодення.

Отже, на підставі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки:

1. Обрання теорії тлумачення конкретним дослідником залежить від його поглядів на право.

2. Позитивістський підхід до тлумачення не дає відповідей на всі питання, що виникають в процесі тлумачення, зокрема у ситуаціях, коли можливе двояке розуміння одного і того ж положення закону.

3. Різнотлумачення закону про кримінальну відповідальність має об'єктивний характер і зумовлене знаковою та ціннісною природою права.

4. Механізм природно-правового тлумачення закону полягає у застосуванні методів тлумачення та оцінок.

5. При тлумаченні закону про кримінальну відповідальність варто керуватись філософсько-антропологічним та погребовим підходами до пізнання права.

Проте, безумовно, через свою загальність та нерозробленість ця проблема потребує подальших комплексних та ґрунтовних досліджень.

---

1. *Черданцев А.Ф.* Гносеологическая природа толкования права // Советское государство и право. – 1972. – № 11. – С. 105–109.
2. *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с.
3. *Люблинский П.И.* Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – 248 с. – (Серия "Русское юридическое наследие").
4. *Зорькин В.Д.* Позитивистская теория права в России. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1978. – 270 с.
5. Філософія права: проблеми та підходи. Навчальний посібник для студентів спеціальності "Правознавство" / П.М. Рабінович, С.П. Добрянський, Д.А. Гудима, О.В. Грищук, Т.І. Дудаш, Т.І. Пашук, С.П.Рабінович, Л.В. Ярмол, Ю.І. Анохін. За загальною редакцією П.М. Рабіновича. – Львів: юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2005. – 290 с.
6. *Максимов С.И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Харьков: Право, 2002. – 328 с.
7. *Грязин И.* Текст права (Опыт методологического анализа конкурирующих теорий). – Таллин: Издательство "ЭЭСТИ РААМАТ", 1983. – 187 с.
8. *Коршунов А.М., Мантатов В.В.* Диалектика социального познания. – М.: Политиздат, 1988. – 383 с.
9. *Рабінович П., Савчук Н.* Офіційне тлумачення законодавства: герменевтичний аспект // Право України. – 2001. – № 11. – С. 22–25.
10. *Суслов В.А.* Герменевтика права // Правоведение. – 2001. – № 5 (238). – С. 4–12.
11. *Кузнецов В.Г.* Герменевтика и гуманитарное познание. – М.: Изд-во МГУ, 1991. – 192 с.
12. *Овчинников А.И.* Антиномия понимания и объяснения в юридической науке // Философия права. – 2003. – № 1 (7). – С. 41–46.
13. *Рабінович П.М.* Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник. – К.: Атіка. – 2001. – 176 с.
14. Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
15. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 з наступними змінами, внесеними згідно із Законом від 8 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44.

METHODOLOGICAL APPROACHES TO THE LAW ON CRIMINAL LIABILITY INTERPRETATION

O. Panchak

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

In the article the main methodological approaches to the law on criminal liability interpretation, namely positivist and natural legal approaches are clarified. Their peculiaraties, strong and weak points are analysed taking into account main achievments of contemporary gnoseology.

Key words: theory of knowledge, interpretation, interpretation methods, assessments, values.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

НЕДОЛІКИ ШКІЛЬНОГО ВИХОВАННЯ ТА ЇХНЯ РОЛЬ У ПРОЦЕСІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

І. Чижук

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

У статті досліджено проблеми впливу шкільного виховання на формування поведінки неповнолітніх осіб. Автор аналізує негативні чинники у процесі шкільного виховання та їхню роль у процесі детермінації злочинності неповнолітніх.

Ключові слова: злочинність неповнолітніх, детермінанти злочинності, деліквентна поведінка

У кримінологічній, педагогічній і соціологічній літературі підкреслюється зв'язок між вадами у функціонуванні школи та злочинністю неповнолітніх, при цьому школі, як найближчому середовищу після сім'ї, приписується важливе значення у формуванні моральних якостей дітей.

Зазначимо, що соціологи вважають школу агентом соціалізації. Це, в свою чергу, означає, що вона не передає підростаючому поколінню норми та цінності, які продукує самостійно, а лише транслює культурні зразки суспільства в цілому.

У зв'язку із цим школа виконує ряд функцій, які впливають на функціонування та структуру суспільства, а саме:

- передає кожному членові суспільства необхідний мінімум інформації про здобутки, культуру та цінності певного суспільства;
- привчає учня до світу матеріальних відносин, тобто навчає його відігравати інструментальні ролі;
- забезпечує знаннями та навичками, необхідними для зайняття певного місця у суспільних структурах (професійних, владних тощо) [1, с. 348].

Виконання школою цих завдань означає формування поколінь не лише з певним інтелектом та професійними здібностями, але й також з певними пріоритетами, навичками та світоглядом. У цьому випадку йдеться про позитивний вплив шкільного виховання на соціалізацію особи.

Якщо говорити про школу як інститут соціалізації, можна вирізнити принаймні кілька значень цього терміна:

- його можна розуміти як шкільництво, тобто систему шкіл різного типу та рівня, котрі реалізують передбачену для них програму навчання та виховання;
- конкретну школу, тобто забезпечену матеріальними засобами групу осіб (вчителі, допоміжний персонал, учні), утворену з метою реалізації певних визначених завдань;
- шкільний клас, тобто певну групу учнів;
- вчителя як особу, котра відповідає за реалізацію поставлених перед школою завдань.

Очевидно, що з школою у кожному із цих значень можуть бути і пов'язані негативні чинники, які мають взаємозв'язок із злочинністю неповнолітніх. Метою нашого дослідження є з'ясувати, які саме негативні процеси у сфері шкільного виховання впливають на виникнення протиправної поведінки неповнолітніх.

© Чижук І., 2009

Розпочинаючи навчання в школі, дитина вступає до нового, невідомого для неї середовища. Вона стає членом шкільної спільноти, у котрій діє система норм, що регулює поведінку учнів, ставлячи перед ними ряд вимог і завдань.

Зазначимо, що школа, як друге найважливіше виховно–соціалізаційне середовище може нівелювати або ж поглиблювати порушення процесу соціалізації особи неповнолітнього, які вже розпочалися. Дитина розпочинає навчання у школі найчастіше з великим ентузіазмом та надією на досягнення певних успіхів у навчанні, однак при цьому вона вже має певний "багаж" попереднього соціального досвіду – як позитивного, так і негативного. За умов, коли до початку навчання у школі в поведінці дитини були ознаки соціальної непристосованості, після періоду ентузіазму та надії можуть виявитися певні труднощі, однак вже в більш поглиблено – порушенні дисципліни у школі, прогулюванні уроків, бійок на території школи, зухвалої поведінки щодо вчителів та однокласників, які, як вважають науковці, що досліджують цю проблематику, можуть призвести до дезадаптації та злочинності. Якщо ж ознаки суспільної непристосованості з'явилися у дитини підчас навчання у школі, то це може означати, що вимоги, які ставляться школою, зміст і способи навчання, які розраховані на дітей із звичайним психо-фізичним розвитком, у випадку цієї дитини є невідповідними, занадто важкими, щоб їх виконати, або надто легкими і такими, що не стимулюють до розвитку, знеохочують, викликають нудьгу.

У кримінологічних дослідженнях найчастіше зазначається про існування взаємозв'язку між:

- низьким рівнем шкільних досягнень, поганими оцінками та злочинністю неповнолітніх (Д. Ховкінс, Д. Лішер) [2];
- труднощами у навчанні (відставання у навчанні, другорічність) та злочинністю (Д.С. Брук, М. Вайтмен, С. Фінч, П. Кохен Р. Джессор, Д. Ван Ден Бос, Д. Вандеррин, Ф.М. Коста) [3; 4];
- прив'язаністю учнів до школи та злочинністю (С.М. Дорнбуш, К. Гласгоу Еріксон, Д. Фарінгтон, С.А. Вонг) [5];
- поведінкою в школі (прогулювання уроків, порушення дисципліни, агресивна поведінка) та злочинністю неповнолітніх (Т. Теннет, Б. Тізард, Т. Баргес, Х. Голдстейн, Х. Франсіс) [6, с. 49–63; 7];
- виключенням зі школи та злочинністю (Д. Філіпс, Д. Келлі) [8].

На думку Д. Ховкінса та Д. Лішера, є взаємозв'язок між низьким рівнем шкільних досягнень та злочинністю неповнолітніх. За даними їхніх досліджень, один із чотирьох учнів, який має низькі оцінки у школі, володіє злочинним минулим, тоді як серед учнів із вищими досягненнями у навчанні цей показник становить 15 %. Дослідження показують, що близько 30 % зареєстрованих неповнолітніх, які вчинили злочини, погано навчалися та отримували незадовільні оцінки у школі [2, с. 231–235].

Видається, що учні з низькими результатами у навчанні наражаються на більший ризик потрапити на злочинну стежку, однак низькі оцінки у школі самі собою не є причиною цього. До таких самих висновків дійшли британські учені Д. Грехем та Б. Бовлінг. За результатами їхніх досліджень 47 % дівчат та 22 % хлопців, які вчинили злочини отримували у школі середні або нижчі середніх оцінки; серед них вище середніх оцінок отримували 47 % дівчат і 16 % хлопців. Як бачимо, серед неповнолітніх злочинців майже однакову кількість становили особи, які мали добрі результати у навчанні, так і ті, чиї досягнення були незначними [10, с. 41]. Низькі оцінки можуть свідчити про відсутність у дитини мотивацій до

навчання або появу шкільних труднощів; якщо ж педагоги вчасно не помітять цих проблем, то в учня можуть з'явитися пробіли у знаннях, він відставатиме у навчанні, прогулюватиме уроки і віддалятиметься від школи. У випадку, коли сім'я через свою дисфункційність або неблагополуччя не зможе підтримати дитину та допомогти їй подолати ці проблеми, вони можуть загостритися. Через страх перед школою та негативною реакцією батьків дитина може втікати із дому, або шукати підтримки у групі "собі подібних", яка може виявитися деліквентною.

Погляди учених–кримінологів щодо взаємозв'язку між труднощами у навчанні та злочинністю неповнолітніх, які сформувалися у зарубіжній кримінології, можна умовно поділити на три групи:

- труднощі у навчанні спричинюють початок злочинності (Д. Філіпс, Д. Келлі) [8];
- злочинність спричиняє неуспішність у шкільному навчанні (Д. Грехем, Б. Боулінг) [9];
- як труднощі у навчанні, так і злочинність неповнолітніх детермінуються іншими чинниками (К. Полк, В. Шаффер) [10].

Така диференціація підходів до вивчення цього питання зумовлена серед іншого віком учнів, які досліджували вчені, та методологією самих досліджень.

Варто погодитися із думкою Б. Холиста про те, що сучасна шкільна система надає умови оптимального розвитку не всім дітям. Вона спрямована на звичайних учнів, які не виявляють відхилень від норми. Тому ставлення до всіх учнів однакове і немає потреби диференціації у цих вимогах. В такій ситуації можливості дитини можуть виявитися невідповідними до вимог, які ставляться школою, і в результаті призвести до неуспішності у навчанні. Тривожним є той факт, що кількість дітей, які потребують індивідуального підходу у західноєвропейських країнах постійно зростає: сьогодні один із п'яти школярів потребує спеціального навчання внаслідок своїх індивідуальних особливостей (розумових здібностей, фізичного стану тощо) і лише один із шести таких дітей може розраховувати, що такі його потреби будуть помічені і відповідний рівень допомоги буде надано [11, с. 115].

Зарубіжні кримінологи стверджують, що вчителі надають перевагу учням, які не спричиняють проблем, конформістичним, і натомість погано ставляться до важких дітей, а також намагаються відділити їх від учнів свого класу шляхом переведення до іншого класу чи іншої школи. Це, своєю чергою, спричиняє до того, що до наявних труднощів додаються труднощі, пов'язані з адаптацією до нового середовища. У вітчизняній шкільній практиці вихід зі складних та конфліктних ситуацій адміністрація також вбачає, як правило, у відрахуванні зі школи "важких" учнів, неформальних лідерів. Такий неконструктивний підхід є досить поширеним явищем у сучасній українській школі. Головне тут не тільки в тому, що конфлікт, який не вирішується конструктивно, переходить у прихований стан з непередбаченими наслідками прояву, а й те, що самі педагогічні працівники не набувають умінь аналізувати, вирішувати конфлікт і тим самим прогнозувати, попереджати його появу.

На підставі численних досліджень перебігу процесу деморалізації в контексті шкільної ситуації осіб, які вчиняють злочини, можна виділити певні чинники, пов'язані з функціонуванням шкільної системи, які відіграли значну роль або у поглибленні труднощів, котрі виявилися перед початком навчання у школі дитини, або ж у появі труднощів у дітей, які до того їх не мали. Таким істотним чинником є недостатнє знання психіки учня вчителем, стану його фізичного здоров'я і ситуації

в сім'ї. Це не дозволяє диференціювати вимоги, які ставляться до учнів, тобто ставити перед ними такі завдання, які вони у стані виконати. Незнання психіки учня унеможливлює встановлення діагнозу і, як наслідок, не дозволяє залагодити наслідки різного роду відхилень від норми фізичного і психічного здоров'я, які дуже часто є причиною труднощів у навчанні.

Можна погодитися з думкою, що несприятливий характер процесу навчання для неповнолітніх осіб, які вчиняють злочини зумовлений невтручанням школи в момент появи перших ознак труднощів у навчанні, а також неправильною реакцією вчителів на їхні прояви, зокрема, переважання репресивно–обмежувальних заходів, ізоляція важких учнів від іншої частини класу, що погіршує їхню поведінку та поглиблює труднощі у навчанні [11, с. 116].

Аналізуючи роль шкільних невдач у генезі злочинності неповнолітніх, Г. Спьонек виявила, що ці невдачі та пов'язаний із ними страх перед карою є неодноразово причиною прогулювань шкільних занять та втеч з дому, а ті, своєю чергою детермінують ще шкільні невдачі і стають чинником, який пришвидшує процес деморалізації, в тому числі і втягнення у злочинну діяльність [12, с. 112].

У житті неповнолітніх виникає багато таких ситуацій, коли створюються психофізичні перевантаження через страх перед невдачами. Дитина відчуває загрозу під час контрольних, перевірок, опитувань, заліків чи екзаменів, якщо учитель поставиться до неї невідповідно, неправильно застосує покарання або заохочення. Поглиблення проблеми у такої дитини може спричинити непродумана реакція з боку вчителя або ж батьків на його "погану поведінку" або несправедлива оцінка якогось його вчинку. Такі педагогічні помилки можуть вплинути на характер учня, знеохотити його до навчання, знизити авторитет батьків або вчителів. Дитина, яка несправедливо зазнала осуду або скривджена, починає робити вчинки "на зло". Вона віддаляється від колективу школи, у неї зникає прив'язаність до шкільного колективу та однокласників.

К. Полк та В. Шаффер, які є представниками теорії контролю, стверджують, що відсутність прив'язаності учнів до школи може спричинити їх втягнення у протиправну діяльність [10, с. 418]. За результатами їхніх досліджень, міцний зв'язок із школою запобігає втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність, однак не може спонукати до припинення вже розпочатої девіантної поведінки. Зокрема досліджено, що неповнолітні, у яких слабка прив'язаність до школи, частіше об'єднуються із своїми однолітками, які мають схожі проблеми (часто це особи, які вже мають досвід протиправної діяльності). Зазначимо, що дослідження, які проводили у Нідерландах та Іспанії виявили, що сильну прив'язаність до школи відчуває 15,1 % опитаних хлопців та 21,3 % дівчат; 78,3 % хлопців та 82,4 % дівчат повідомили, що їм не подобається школа [13, с. 52]. Зарубіжні вчені пояснюють це тим, що сучасні школи є надто великими, у них навчаються діти різних соціальних та культурних середовищ. Унаслідок цього вчителі не можуть приділяти уваги кожному учневі, як це було колись, вчасно реагувати на їхні труднощі та проблеми у навчанні.

Невдачі у школі – це процес, початок якого неможливо передбачити. Він стає переломним у житті дитини і завершується залишенням у тому ж класі на другий рік, а інколи навіть відрахуванням з школи. Тут можна чітко спостерігати прогалини у знаннях та зміни у поведінці дитини. Тому невдачі у шкільному навчанні є однією із найгостріших педагогічних проблем, негативні наслідки якої можуть виявитися у майбутньому та суттєво вплинути на розвиток життєвого сценарію неповнолітнього.

Залишення учня на другий рік у тому самому класі може призвести до деморалізації так само, як і до порушення його життєвої рівноваги, позначитися на його психіці та здоров'ї, спричиняє ряд негативних економічних, суспільних, психологічних і педагогічних наслідків.

Негативні економічні наслідки виявляються у тому, що залишення учня на повторне навчання в тому самому класі потребує від держави витрати додаткових коштів. Такі учні розпочинають працювати із запізненням, інколи наявність значної кількості їх у школі вимагає розширення штату вчителів, що тягне за собою нові видатки – на зарплату вчителів.

Кожна держава і суспільство намагається надати всім дітям шкільного віку можливість отримання високого рівня освіти, намагається приготувати їх до активної участі в життєдіяльності суспільства. Розвиток цивілізації та науково-технічний прогрес на сучасному етапі унеможливлюють отримання відповідної роботи особами без освіти. Так само сім'ї, які створюються особами без освіти із низьким культурним рівнем не можуть ефективно виконувати свої соціалізаційні функції та підготувати дітей до початку шкільного навчання. Отже, шкода, яку завдає другорічність суспільству, є теж значною.

Небажаними також є негативні психологічні і педагогічні наслідки. На нашу думку, залишення учня на другий рік у тому самому класі спричиняє лише негативні наслідки. Замість впливати позитивно на покращення результатів у навчанні, заповнювати прогалини у знаннях, відбувається все навпаки. Учні, залишені на другий рік, навчаються гірше, ніж перед тим, легковажно ставляться до навчання і вчителів, дуже часто втрачають амбіції. Наступним негативним чинником є вплив цих учнів на товаришів, котрі переймають їх відношення до навчання у школі та поведінку, що ускладнює педагогічно-виховну роботу вчителів. Якщо ж клас "не приймає" другорічників, вони тримаються осторонь, живуть у депресії, що може призвести до конфліктів із правом.

Отже, другорічність має значний негативний вплив на учнів, знеохочує їх до праці, зацікавлення навчанням, негативно впливає на їхню психіку та формує негативне ставлення до оточення. У багатьох випадках з'являються комплекси та відхилення у поведінці. За даними досліджень серед неповнолітніх правопорушників другорічники становлять 68,1 % серед хлопців та 52,8 % серед дівчат [13, с. 53].

На думку психологів, прогулювання шкільних занять є спонтанною спробою уникнути наслідків конфліктної ситуації. Якщо така спроба вирішити конфлікт дозволить неповнолітньому зменшити напругу (наприклад, звільнення від спілкування з вчителями, які не подобаються), тобто буде позитивно підсилена, це сприятиме посиленню такої поведінки. Після певного часу втечі з дому та прогулювання шкільних занять можуть стати звичним способом поведінки у ситуації конфлікту з сім'єю або школою, причому така поведінка щоразу менше стає спробою вирішення (чи хоча б короткочасного уникнення) конфлікту, а щоразу спрямується на досягнення іншої мети (наприклад, недозволені розваги, крадіжки) [1, с. 354–355].

Найчастіше важко визначити момент, коли саме відбувається вищезгадана зміна, оскільки вона не настає раптово, а є процесом, перебіг якого залежить від умов, які виникають у конкретній ситуації. Кожна стадія цього процесу є показником особистісних змін у неповнолітнього. Звичні втечі з дому або прогулювання шкільних занять означають, що пізнавальні структури неповнолітнього сформувалися у спосіб, який налаштовує його на таку реакцію.

Однак це не означає, що такий неповнолітній буде вчиняти протиправні дії, а в майбутньому – злочини, а лише те, що ймовірність виникнення такої поведінки зростає.

За даними досліджень, які проводилися в Нідерландах та Іспанії шкільні заняття прогулюють близько 26,4 % хлопців та 25,3 % дівчат; серед неповнолітніх правопорушників цей показник є значно вищий – 72,6 % хлопців та 57,7 % опитаних дівчат, які вчинили правопорушення, прогулювали шкільні заняття [13, с. 52–53]. Британські учені дослідили, що майже 67 % дівчат і 36 % хлопців за їхнім дослідженням, які вчинили злочини, прогулювали заняття у школі [9, с. 42].

У дітей, котрі прогулюють уроки, з'являються пробіли у знаннях, вони відстають у навчанні. Якщо вони не вчасно отримають допомоги від батьків та вчителів, то можуть поводитися агресивно, порушувати дисципліну у школі. Хоча, слід зазначити, така поведінка притаманна не лише учням, які прогулюють шкільні заняття, а й їх ровесникам, що зумовлюється віковими та психофізіологічними факторами.

Дитина, яка поводиться агресивно, порушує дисципліну у школі потребує особливої уваги з боку педагогів, оскільки така поведінка може бути спричинена проблемами як суспільного, так і психологічного характеру. Однак сучасна школа не пристосована до надання допомоги таким дітям; часто адміністрація знаходить вихід із ситуації у їх відрахуванні або переведенні до іншої школи. В такому разі проблеми із поведінкою учня не вирішуються, а навпаки, поглиблюються. Учень, виключений зі школи, опиняється "на узбіччі" суспільства, відкинутий його соціальними інститутами. Зазвичай, у сім'ї такої дитини відбуваються деструктивні процеси, внаслідок чого вона також не може стати помічником у вирішенні складної життєвої ситуації, в якій опинився неповнолітній. Тому дитина залишається наодинці зі своїми проблемами, без життєвих перспектив та надії на "позитивний старт" у житті. Варто погодитися із кримінологами, які вважають, що коли підліток вчасно не отримає допомоги та підтримки педагога, батьків, колективу, то у нього з'являються пробіли у знаннях, внутрішня невпевненість, загострюються конфлікти із батьками, відвідування школи перетворюється на тортури, збільшується відчуження від шкільного колективу та озлобленість [14, с. 28–29]. У зв'язку з цим видається доцільним, щоб школа значно більше приділяла уваги проблемам виховання учнів, аніж вона це робить сьогодні.

Дитина, яку виключили з школи і яка не знайшла підтримки у батьків, починає спілкуватися із собі подібними, такими ж неповнолітніми, відкинутими суспільством, які замінюють йому сім'ю та школу; якщо серед них виявляться особи, обтяжені злочинним досвідом, є висока ймовірність втягнення неповнолітнього у протиправну діяльність. Тому правомірними видаються результати вітчизняних та зарубіжних кримінологічних досліджень, які постійно вказують на існування взаємозв'язку між виключенням зі школи та протиправною поведінкою.

Викладені міркування дають підстави зробити висновок про те, що негативний вплив шкільного виховання може проявлятися так:

- ставлення вимог, неадекватних до можливостей неповнолітніх, тобто або надмірних, які ставлять неповнолітнього перед перепонами, які він не може подолати, або занизьких, що не заохочує його набувати навички до праці і не дає відчуття задоволення від виконаного завдання;
- демонстрування зразків антисоціальної поведінки вчителем, що може набути вигляду надто суворих покарань, завищенні оцінок, або, у крайніх випадках,

використання учнів, вимагання нелегальних винагород за свою працю (наприклад, дорогих подарунків), фаворитозування вибраних учнів тощо;
- потурання агресивній поведінці або зневажливому ставленню одних учнів до інших;
- стигматизація неповнолітнього як невдахи, особи антисуспільної, деморалізованої тощо .

За таких умов потрібно впроваджувати зміни в організацію шкільництва відповідно до вимог сучасного суспільства і розвитку науки. У школі варто забезпечувати більшу гнучкість у навчанні, особливо у перші роки навчання дитини, створити "відкриті" класи з різними програмами та рівнями навчання, збільшити індивідуалізацію оцінювання у навчанні та вихованні із урахуванням психологічних можливостей та потреб дитини.

1. *Blachut J.* Kryminologia / Blachut J., Gaberle A., Krajewski K. –Gdansk: Infotrade, 2000. – 516, [1] c.
2. *Hawkins J., Lishner D.* Schooling and Delinquency / Johnson E. Handbook on Crime and Delinquency Prevention. – London: Greenwood Press. – 1993. – 450 c.
3. *Brook J.S.* Mutual attachment, personality, and drug use: Pathways from childhood to young adulthood/ Brook J.S., Whiteman M., Finch S. &Cohen P.// Genetic, Social &General Psychology Monographs. – 1998. – № 124(4). – c. 492–510
4. *Jessor R.* Protective factors in adolescent problem behavior: Moderator effects and developmental change / Jessor R., Van Den Bos J., Vanderryn J., Costa F.M. & Turbin M.S. // Developmental Psychology. – 1995. – № 31. – c. 923–933
5. *Dornbusch S.M.* The relation of Family and School Attachment to Adolescent Deviance in Diverse Groups and Communities // Dornbusch S.M., Glasgow Erickson K., Laird J., Wong C.A. / Journal of Adolescent Research. – July 2001. – № 4, Vol.16. – c. 396–422.
6. *Tennet T.* School Non-Attendance and Delinnquency/ Tennet T. // Educational Review. – 1991. – N13. – c. 123–131
7. *Tizard B.* Fifteen Thousand Hours: A Discussion / Tizard B., Burgess T., Francis H., Goldstein H., Joung M., Hewison J. – London: University of London, Institute of Education. – 1990. – 360 c.
8. *Phillips J.* School Failure and Delinquency: Which Causes Which? / Phillips J., Kelly D.// Criminology. – 1989. – N17. – c. 231–235
9. *Graham J.* Young people and crime. Home Office Research Study 145. / Graham, J. and Bowling. – Home Office Research and Statistics Department, London: Home Office. – 1995. – 142 c.
10. *Polk K.* Schools and Delinquency / Polk K., Schaffer W. – Englewood Cliffs: N.J.Prentice Hall. – 1992. – 530 c.
11. *Холыст Б.* Криминология: основные проблемы / Пер. с польск. к.ю.н. Когана В.М. – М.: "Юридическая литература", 1980. – 263 с.
12. *Spionek H.* Trudności wychowawcze i przestкpczośж nieletnich / Spionek H. – Wrocław-Warszawa-Krakyw. – 1956. – 230 c.
13. *Barberet R.* Self-Reported Juvenile Delinquency in England and Wales, The Netherlands and Spain / Barberet R., Bowling B., Junger-Tas J., Rechea-Alberola C., Van Kesteren J., Zurawan A.// Publication Series No. 43. – Helsinki. – 2004 – 181 c.
14. *Литвинов В.В.* Предупреждение правонарушений неслвершеннолетних / Литвинов В.В. – К: "Знание", 1980. – 48 с.

NEGATIVE PROCESSES IN SCHOOL EDUCATION AND THEIR ROLE IN DELINQUENCY DETERMINATION IN THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION

I. Chyzhuk

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

The article examines relationship between school education and future behaviour of juveniles. The author analyses negative processes in school education and their role in the determination of juvenile delinquency.

Key words: juvenile delinquency, criminality determination, delinquent behaviour.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

КРИМІНАЛІСТИЧНА РЕЄСТРАЦІЯ ЯК СИСТЕМА ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ РОБОТИ

Р. Єзерський

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

Досліджено характер і напрями використання криміналістичної реєстрації як системи інформаційного забезпечення техніко-криміналістичної роботи. У науковій статті вказано на нові принципи використання криміналістичної реєстрації під час розслідування злочинів.

Ключові слова: криміналістична реєстрація, криміналістичні засоби і методи, техніко-криміналістична робота.

Як вже було наголошено, техніко-криміналістична робота охоплює зміст техніко-криміналістичного забезпечення, а по суті є практичною реалізацією можливостей цієї системи. Така робота в різних визначених кримінально-процесуальним законодавством формах і в різних межах виконується всіма суб'єктами діяльності щодо розкриття злочинів. Отримана і накопичена при цьому криміналістично-значуща інформація використовується для вирішення завдань розшуку і доказування як безпосередньо в рамках конкретних кримінальних справ, так і опосередковано – через систему криміналістичної реєстрації, що є сукупністю безлічі (оперативно-довідкових, криміналістичних, інформаційно-довідкових) обліків. У цих обліках накопичується, обробляється, а потім і використовується найрізноманітніша за джерелами походження і за відношенням до факту злочину, що розслідується, інформація. Вона може бути причинно пов'язана з подією злочину або потенційно значуща для вирішення завдань розшуку і доказування (наприклад, довідкова інформація у вигляді колекцій зразків про якісні або кількісні характеристики матеріалів, речовин). Інформаційне забезпечення техніко-криміналістичної роботи – досить об'ємна і багатоаспектна проблема. Проте особливе значення має криміналістично-значуща інформація, яка неодмінно пов'язана з подією злочину і має вирішальну роль в його розкритті. Така інформація, як правило, є об'єктом оперативно-довідкових і криміналістичних обліків.

На прикладі таких обліків виявляється інформаційна суть розкриття злочинів як процесу отримання, накопичення, обробки і використання криміналістично-значущої інформації. А криміналістична реєстрація у зв'язку з цим не без підстав розглядається в спеціальній літературі як своєрідна інформаційна система [1, с. 210–211], в основу якої з методологічної точки зору покладені закономірності утворення криміналістично-значущої інформації, зокрема повторюваність способу вчинення злочинів, детермінованість злочинних дій, відносна стійкість ознак людини, засобів і знарядь вчинення злочинів, предметів злочинного посягання, тобто ознак, які відбиваються у найрізноманітніших слідах злочинів і дозволяють ідентифікувати об'єкти або визначати їх групову належність.

© Єзерський Р., 2009

При цьому інформація, що міститься в слідах злочинів, може бути отримана як безпосередньо слідчими, оперативними працівниками, так і за допомогою спеціалістів-криміналістів, експертів. Відповідно, ефективність криміналістичної реєстрації як інформаційної системи і результативність функціонування складових її обліків багато в чому зумовлене станом в цілому техніко-криміналістичного забезпечення розкриття злочинів. І навпаки, рівень розвитку, стан організаційного, методологічного, науково-технічного забезпечення цих обліків визначають ефективність системи техніко-криміналістичного забезпечення. Саме, з огляду на це видається виправданим акцентувати увагу на цій проблемі, а особливо на проблемі криміналістичних обліків як одного з найважливіших і найактуальніших напрямів техніко-криміналістичної роботи.

Вивчення практики ведення криміналістичних обліків свідчить, що обліки не ведуться у всіх їх різновидах. Причому всі обліки ведуться розрізнено, в умовах вкрай низького рівня організаційного і технічного забезпечення.

Все сказане свідчить про применшення ролі криміналістичних обліків у розкритті злочинів, про відсутність єдиної методологічно осмисленої системи їх організації. Саме це дає підставу стверджувати, що значні потенційні можливості вказаних обліків залишаються практично нереалізованими. Причин тому безліч, як і в цілому низькій результативності системи техніко-криміналістичного забезпечення розкриття злочинів. І заходи щодо їх усунення немислимі по-іншому як в рамках удосконалення цієї системи. Недостатньо вказувати про необхідність активнішого використання для ведення обліків засобів автоматизації і обчислювальної техніки, освоєння сучасних інформаційних технологій, оскільки вирішення цього завдання припускає принципово, якісно інші форми і методи організації техніко-криміналістичної роботи, інший рівень оснащення технікою її суб'єктів і відповідно їх професійною підготовкою. Важливо не упустити головне, що в такій постановці проблеми має йтися про обліки вже не лише слідів злочинів і носіїв криміналістично-значущої інформації, а власне, про інформацію, зокрема про осіб і предмети, причинно пов'язані з її виникненням. Такий підхід зумовила сама історія виникнення і розвитку криміналістичної реєстрації.

Потреби практики боротьби із злочинністю об'єктивно зумовили необхідність цільового застосування науково-обґрунтованих засобів і методів класифікації і систематизації фактів, предметів, явищ, причинно-пов'язаних із злочинами і особами, що їх вчинили. Не випадково, на думку Р.С. Бєлкіна, криміналістика своїм народженням зобов'язана криміналістичному обліку [2, с. 144]. Саме у його рамках вперше в криміналістиці було зроблено успішну спроба систематизувати ознаки будови людського тіла і його окремих частин. На цій основі створений антропометричний метод реєстрації злочинців.

Незважаючи на суперечливі оцінки названого методу і перемінний успіх його застосування в практиці боротьби із злочинністю, він досі залишається в системі засобів і методів криміналістики. Цей метод вперше реально поставив перед криміналістичною наукою і практикою завдання надзвичайної складності – технічного забезпечення створення і обробки великих масивів криміналістично-значущої інформації. Для його успішного практичного застосування необхідна відносно складна і достатньо точна вимірювальна техніка, спеціальна підготовка співробітників органів досудового слідства та дізнання.

Ця проблема не менш гостро виявилася з розкриттям "криміналістичної таємниці" дактилоскопії (Гершель В., 1877 р.). Хоча простота техніки дактилоскопіювання, можливість ручного кодування, класифікації і швидкого

пошуку у великих масивах дактилокарт (за 10-ти пальцевою системою) зумовили вирішальну долю дактилоскопії як методу реєстрації злочинців. Але незабаром запропоновані пропозиції (Фолдс Р., 1880 р.) про можливість розшуку й ідентифікації злочинців за слідами їх пальців рук, виявлених на місці події. Криміналісти, природно, в зв'язку з цим роблять зусилля з метою розробки монодактилоскопічної системи реєстрації злочинців [3, с. 342]. Так з'явилася проблема реєстрації не лише злочинців, але і слідів злочинів, що залишаються ними на місцях вчинення злочинів, зокрема, слідів рук.

Поступово до сфери реєстрації почали належати інші об'єкти, причинно-пов'язані з кримінальними діяннями або такі, що мають інтерес для роботи правоохоронних органів з інших причин. Хоча в працях В.І. Громова, С.М. Потапова, І.М. Якимова, П.С. Семеновського основна увага надається дактилоскопії як одному з найважливіших методів реєстрації, засобів "дослідження найкращих способів боротьби зі злочинністю і знешкодження злочинців" [4, с. 28].

Обережна оцінка можливостей криміналістичної реєстрації в цьому випадку з використанням дактилоскопії з позиції перспектив "дослідження" не випадкова. У ній простежується розуміння багатоаспектності і складності даної проблеми, необхідності розробки з метою її вирішення взаємопов'язаних науково-технічних, організаційних, правових і навчально-методичних питань, що в широкому сенсі охоплюється змістом техніко-криміналістичного забезпечення розкриття злочинів, розуміння того, що не втратило своєї актуальності і нині.

Вже тоді криміналісти виразно уявляли суперечність, що виявляється між потребами практики, і науково-технічними можливостями її задоволення, між теоретично-оцінюваними перевагами криміналістичної реєстрації і реальностями їх практичної реалізації. У міру збільшення об'ємів картотек фактично непереборними ставали труднощі їх ручної обробки. Це виявлялося навіть за окремими видами (об'єктами) криміналістичної реєстрації, тим більше проблема ставала "нерозв'язаною" стосовно їх сукупності і в умовах фактичної відсутності потрібних для передачі відповідної інформації засобів зв'язку. Адже функціонування криміналістичної реєстрації із самого початку передбачало її централізацію в межах району, регіону, а у певних випадках і всієї країни. З цієї причини у той час не могла бути досягнута будь-яка значна для практики боротьби з злочинністю віддача від досить об'ємної роботи, що негативно позначалося на відношенні до неї з боку багатьох працівників органів досудового розслідування і ще більше погіршувало стан справ [5, с. 32].

Очевидно, що "інерція" даної суперечності зіграла не останню роль в тому, що і сьогодні на практиці є лише розрізнені за окремими видами і територією криміналістичні обліки, а не єдина – методологічно і організаційно об'єднана їх система [6, с. 144]. Проте, розширення кола об'єктів криміналістичної реєстрації зумовило поступове ускладнення її структури, зміну змісту завдань, що вирішуються з її допомогою та засобів і методів, що застосовуються. Ще виразнішою стала необхідність якісно нового підходу до питання використання її можливостей в розкритті злочині.

В криміналістичній літературі двадцятих років як засоби вирішення завдань криміналістичної реєстрації рекомендується: дактилоскопія, сигналетична фотографія, словесний портрет (основні); описання особливих прикмет, татуювань, даних про судимості, клички [7, с. 28] тощо. Надалі робиться спроба розглянути зміст криміналістичної реєстрації, способів і засобів її здійснення з урахуванням ознак складу злочину (суб'єкт, об'єкт, спосіб дії). При цьому вказується ширше

тлумачення об'єктів реєстрації. До них, окрім злочинців, відносяться предмети, здобуті злочинним шляхом, невпізнані трупи, безвісти зниклі громадяни, а також спосіб вчинення злочинів [8, с. 29–30]. І хоча в цьому переліку матеріальні сліди злочинів ще не згадуються як об'єкти реєстрації, очевидна більш визначена орієнтація на них, як на джерела інформації про способи вчинення злочинів і осіб, що їх вчинили.

Саме у таких слідах, на що згодом звернув увагу М.В. Терзієв, міститься стійка інформація, зумовлена психікою, фізичними можливостями і професійними навиками людини. Інакше кажучи, залишені одним і тим же злочинцем, на різних місцях події сліди – це результат повторення злочинних дій при відносній стабільності умов їх прояву. З чого випливає висновок, що сліди, які виникають при цьому, у разі їх реєстрації, можна використовувати не тільки для проведення конкретних ідентифікаційних (експертних) досліджень, але і для "наведення довідок при розслідуванні злочинів" [9, с. 252].

Про сліди злочинів як об'єкти криміналістичної реєстрації більш визначено вказує В.І. Шевченко, який пропонує, розглядати її як систему "обліку відомостей про осіб, що вчинили злочини, а також про деякі явища, предмети і сліди"; пов'язані з подією злочину, з метою організованого використання цих відомостей для розслідування злочинів і їх попередження" [10, с. 241].

Сучасне розуміння криміналістичної реєстрації як інформаційно-пошукової системи намітилося у зв'язку з пропозиціями А.І. Вінберга класифікувати її об'єкти за ідентифікаційними (а у певному сенсі "інформаційними") ознаками, зокрема, що відображають зовнішню будову об'єктів [11, с. 232]. Очевидно, що такі ознаки виявляються передусім у матеріальних слідах злочинів, точніше в їх "зовнішній будові", або в їх якісних характеристиках, якщо йдеться про сліди матеріалів, речовин, виділень людського організму тощо. Еволюція поглядів про роль матеріальних слідів злочину в системі криміналістичної реєстрації, спонукала криміналістів уточнити її назву: замість "кримінальна реєстрація" – "криміналістична" [12, с. 150–152], а потім "криміналістичний облік" [13, с. 231]. "Кримінальна реєстрація", безумовно, не відображає криміналістичної суті і змісту цього напряму роботи. Водночас криміналістичний облік – це лише один з різновидів обліків, що охоплюється поняттям "Криміналістична реєстрація".

На відміну від оперативно-довідкового обліку, криміналістичний припускає накопичення і систематизацію не тільки інформації, що зовні виявляється на відповідних об'єктах, але і отриманої з різних матеріальних слідів злочинів. Отримання такої інформації можливе не інакше, як шляхом через попередніх і спеціальних досліджень і експертиз, а отже, через застосування відповідних технічних засобів і методів, участі в цій роботі експертів і спеціалістів-криміналістів. У певних випадках криміналістичний облік називається "облік, що ведеться в експертно-криміналістичних підрозділах" [14, с. 220].

Криміналістичний і оперативно-довідкові обліки істотно відрізняються від інформаційно-довідкового обліку, в рамках якого накопичується інформація, яка, як зазвичай, не має причинного зв'язку з подіями злочинів, що розслідуються.

Такий підхід логічно зумовив розгляд криміналістичної реєстрації як "складної інформаційної системи" [15, с. 5]. Хоча тут необхідні певні пояснення.

По-перше, в широкому сенсі слова під "інформаційною системою можна розуміти і складні автоматизовані комплекси [16, с. 37], і такі системи, які ведуться за допомогою примітивних довідкових карт або журналів і відповідних їм технічних засобів. В останньому випадку система, зрозуміло, не стає менш

складною, оскільки її зміст визначається не стільки технікою обробки інформації, скільки об'єктивно існуючими інформаційними зв'язками, об'ємами і змістом інформаційних потоків. Отже, криміналістична реєстрація – "складна інформаційна система". Це дуже загальна, абстрактна її характеристика. Конкретизувати її можна тільки аналізуючи організаційних і функціональних елементів цієї системи, що визначається особливостями і об'ємом інформації, інформаційних зв'язків та іншими обставинами.

По-друге, для криміналістичної реєстрації як "складної інформаційної системи" характерне використання не тільки сучасних засобів автоматизації і обчислювальної техніки, але і традиційних криміналістичних засобів і методів виявлення, фіксації попереднього і спеціального дослідження матеріальних слідів злочинів, тобто засобів і методів, без яких неможливо на високому науково-технічному рівні вирішувати завдання отримання, обробки і використання криміналістично-значущої інформації. Таке поєднання технічних засобів, зокрема, в рамках криміналістичного обліку, зумовлене змістом ситуативних техніко-криміналістичних завдань, що вирішуються в процесі ведення криміналістичного обліку [17, с. 3].

По-третє, криміналістична реєстрація в загальній системі інформаційного забезпечення діяльності органів внутрішніх справ по боротьбі із злочинністю є однією з її підсистем, яка методологічно, організаційно і програмно повинна бути узгоджена з іншими підсистемами отримання, обробки і використання розшукової і доказової інформації з вказаною метою. Тобто криміналістична реєстрація є своєрідною техніко-криміналістичною "системою в системі", зорієнтованій на оригінальні джерела інформації, на специфічні засоби і методи її отримання, обробки і використання.

І нарешті, по-четверте, ведення криміналістичної реєстрації, особливо стосовно криміналістичних обліків, передбачає встановлений кримінально-процесуальним законодавством правовий режим отримання, накопичення, обробки і використання інформації, цільового вирішення питань організації взаємодії безлічі органів досудового розслідування. Все це зумовлене змістом завдань і функцій криміналістичної реєстрації як єдиної організаційно і методологічно об'єднаної системи, що має досить розгалужену структуру зв'язків, а відповідно, певний ступінь централізації. Техніка, нехай навіть найсучасніша, в цих умовах не дає бажаного результату щодо підвищення ефективності функціонування криміналістичної реєстрації. Без тактики, без відповідної до її можливостей організації, техніка мертва [18, с. 15].

У зв'язку з викладеним криміналістичну реєстрацію варто розглядати як складну організаційно-правову форму, інформаційно-пошукову за змістом і техніко-криміналістичну за призначенням автоматизовану систему отримання, накопичення, обробки і використання криміналістично-значущої інформації, органічно пов'язану із загальною системою інформаційного забезпечення діяльності органів досудового розслідування по боротьбі із злочинністю.

Ця система в часі і просторі, очевидно, матиме різний ступінь автоматизації і різні рівні організаційного, кадрового, технічного забезпечення, постійне прагнення до підвищення яких визначають перспективи і тенденції її розвитку. Наприклад, на сучасному етапі розвитку криміналістичних обліків технічно і організаційно забезпечується використання інформації в основному за окремими традиційними слідами злочинів і за найбільш загальними їх ознаками. Характерна

в цьому відношенні система, в якій "використовуються зовнішні ознаки людини, знарядь вчинення злочинів, спосіб дій злочинців.

Проте, у міру розробки і впровадження засобів автоматизації порівняльних досліджень, зокрема, слідів рук, куль, гільз, крові, підроблених документів, фальшивих грошових знаків і інших об'єктів, збільшуватиметься обсяг накопичуваної інформації, її обробки, а в цілому – ефективність криміналістичної реєстрації. При цьому вирішальну роль матиме подолання організаційної роз'єднаності обліків як за територією, так і за видами слідів. Сьогодні в одних органах внутрішніх справ добре зарекомендували себе колекції замків, вилучених з місця події [19, с. 11–112], в інших – слідотеки знарядь зламу [20, с. 107–109], в третіх – фотодактилообліки [21, с. 12] тощо. Але про єдину систему таких обліків, що дозволяє повсюдно задіяти науково-технічні можливості на якісно іншому організаційному рівні, доводиться вказувати як про бажану перспективу, А при такому підході з'являються реальні передумови для системного аналізу і сукупної оцінки криміналістично-значущої інформації, що фіксується з різних слідах злочинів, оцінки з урахуванням кореляційних ознак об'єктів обліків. У певних випадках цілком вирішуваним стає завдання моделювання ознак особи, що вчинила злочин, за слідами, в яких вони відобразилися [22, с. 92–98].

Наприклад, за слідами рук, окрім ідентифікації людини можна встановити, хоча і орієнтуючу, але дуже важливу для вирішення розшукових завдань інформацію про ознаки осіб, що їх залишили (вік, ріст, групу крові, можливий рід занять, наявність захворювань). Сліди знарядь зламу містять інформацію про фізичні можливості і особливості, професійні навики людини; сліди взуття про ріст, статеву приналежність, особливості ходи тощо. Не важко помітити, що в різних за виглядом слідах нерідко міститься інформація про одні і ті ж ознаки людини. Так групову належність можна визначити за слідами крові, слини, сперми, потожирової речовини, зовнішні ознаки і фізичні дані (зріст, вік) – за слідами взуття, знарядь зламу, способу вчинення злочину тощо [23, с. 76]. Враховуючи подібні кореляційні взаємозв'язки окремих слідів між собою і з ознаками відповідних осіб, очевидні можливості моделювання їх зовнішнього вигляду, функціональних та інших властивостей.

Можна визначити три основні етапи розвитку криміналістичної реєстрації як автоматизованої інформаційної системи техніко-криміналістичного призначення.

Перший етап характеризується конкретизацією загальної концепції розвитку реєстрації з орієнтацією на організаційне і методологічне об'єднання всіх видів обліків і їх структурних ланок в єдину систему, створюється база даних про способи вчинення злочинів, про зовнішні особливості об'єктів обліку, а також осіб, що вчинили злочини. Для цього використовуються вже криміналістичні засоби, що є в даний час, і методи виявлення, фіксації різних слідів злочинів, детектування з них інформації. Впроваджуються засоби електроніки і обчислювальної техніки. Починається створення банку даних про методи, засоби і об'єкти криміналістичних досліджень.

Другий етап пов'язаний з нарощуванням бази даних за рахунок окремих ознак об'єктів обліку. Продовжується створення банку даних, зокрема експертних, тобто предметних знань найбільш досвідчених, спеціалістів-криміналістів, слідчих, оперативних працівників. Ведуться цільові розробки криміналістичних засобів і методів, зокрема, для попереднього дослідження слідів злочинів на місці події для передання криміналістично-значущої інформації на відстані і її автоматизованої обробки в режимі порівняльних досліджень. Активно впроваджуються засоби

обчислювальної техніки, зокрема персональні комп'ютери, починаючи з низових експертно-криміналістичних підрозділів органів досудового розслідування.

Третій етап відрізняється створенням відносно повної бази даних, що містить інформацію як про загальні, так і про окремі ознаки об'єктів обліку (сліди злочину) і осіб, які вчиняють злочини, а також експериментально перевіреної бази даних. Криміналістичні засоби і методи, обчислювальна техніка дозволяють отримувати за слідами злочинів максимально можливу розшукову і доказову інформацію, автоматично обробляти її на рівні вирішення ідентифікаційних завдань за окремими найрозповсюдженішими об'єктами обліку і передусім за слідами злочинів.

Зрозуміло, визначені етапи розвитку криміналістичного обліку певною мірою умовні. Очевидно, що на першому з них можуть і повинні вирішуватися окремі проблеми подальших. Цьому в значній мірі сприятимуть успіхи в створенні сучасних інформаційних технологій, засобів автоматизації і обчислювальної техніки. Зокрема, вже сьогодні цілком реальні можливості функціонування так званих експертних інформаційно-пошукових систем, що працюють в діалоговому режимі з використанням такої, що важко формалізується або взагалі не формалізується інформації. Більше того, сьогодні ведуться активні розробки проблем штучного інтелекту, вирішення котрих зумовлює буквально революційні перетворення в галузі інформаційних технологій [24, с. 38].

Очевидно, що визначені вище перспективи розвитку криміналістичного обліку вже зараз диктують принципово нові вимоги до організації всієї техніко-криміналістичної роботи, а відповідно, до техніко-криміналістичної підготовки слідчих, працівників органів дізнання, спеціалістів-криміналістів. Необхідне відповідне вдосконалення організаційної структури експертно-криміналістичної і науково-технічної служб органів досудового розслідування, їх технічного оснащення сучасними криміналістичними засобами і методами, зокрема засобами автоматизації і обчислювальної техніки.

---

1. Криминалистика. – М.: МГУ, 1990. – 370 с.
2. *Белкин Р.С.* Курс советской криминалистики. М., 1978. Т.2. – 280 с.
3. *Локар Э.* Руководство по криминалистике. М., 1941. – 342 с.
4. *Якимов И.Н.* Руководство по уголовной технике и тактике. Криминалистика. М., 1925. – 234 с.
5. *Рассейкин Д.П.* К вопросу об уголовной регистрации// Соц. законность. – 1941. – № 4. – С. 32.
6. *Белкин Р.С.* Курс советской криминалистики. М., 1978. Т.2. – 344 с.
7. *Якимов И.Н.* Практическое руководство к расследованию преступлений. М., 1924. – 228 с.
8. Криминалистика. М., 1935. – 276 с.
9. Советская криминалистика. М., 1958. – 252 с.
10. Криминалистика. М., 1963. – 241 с.
11. Криминалистика. М., 1966. – 232 с.
12. *Белкин Р.С.* Курс советской криминалистики. М., 1978. Т.2. – 265 с.
13. Криминалистика. М., 1966. – 231 с.
14. Криминалистика. -М.: МГУ, 1990. – 220 с.
15. *Возгрин И.А.* Некоторые вопросы теории и практики криминалистического учета // Вопросы теории і практики борьби с преступностью. – Л.: ВПУ МВС, 1972. – С. 5.

16. *Полежаев А.П., Савелий М.Ф., Швец Н.Я.* Технические средства и системы управления в ОВД \\ Учебное пособие. – М.: Академия МВД, 1986. 4.2. – С. 37.
17. *Грановский Г.Л.* Понятия і основные положения общей теории решения криминалистических задач // Сборник научных трудов ВНИИСЭ. М., 1987. – С.3.
18. *Винберг А.И.* Криминалистика. М., 1962. Раздел І. – 215 с.
19. *Клеванский Ю.А.* Криминалистическая коллекция замков помогла раскрыть преступления // Экспертная практика, 1985. № 23. – С. 111–112.
20. *Паньков В.Г., Жидков Н.Н.* Организация работи колекции следов орудий взлома // Экспертная практика. – 1985. – № 23. – С. 107–109.
21. *Котельников Г.К.* Опыт лучних – в практику // Экспертная практика. – 1985. – № 23. – С. 12.
22. *Колдин В.Я.* К вопросу о перспективах создания универсальной криминалистической информационной системы и возможностях ее использования в раскрытии преступлений // Повышение использования криминалистических методов и средств расследования преступлений: Труды Академии МВД. – 1985. – С. 92–98.
23. *Хазиев Ш.Н.*Криминалистическое моделирование неизвестного преступника по его следам: Дисс....канд. юрид. наук. – М.: Академия МВД СССР, 1983. – 236 с.
24. *Поспелов Г.С.* Душа и сердце новейшей информационної технологии // Гипотезы, прогнозы, будуще науки. – М.: Знания, 1988. Вып. 21. – С. 38.

CRIMINALISTIC REGISTRATION AS SYSTEM OF INFORMATION PROVISION OF TECHNICAL CRIMINALISTIC WORK

R. Jezerskyi

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

The author examines the character and directions of criminalistic registration application as system of information provision of technical criminalistic work. Special attention is paid to the new principles of such registration application while crimes investigation.

Key words: criminalistic registration, criminalistic means and methods, technical criminalistic work.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПУ (ЗАСАДИ) КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

В. Навроцька

Львівський державний університет внутрішніх справ
вул. Замарстинівська, 9, 79000 Львів, Україна

Автор доходить висновку, відповідно до якого принципи (засади) кримінального процесу – це безпосередньо закріплені в законі основоположні ідеї, найбільш загальні положення, що відзначаються стабільністю і системністю та визначають суть, зміст та спрямованість діяльності суб'єктів процесу, спосіб і процесуальну форму їх діяльності, порушення яких обов'язково має тягти за собою настання відповідних юридичних наслідків.

Ключові слова: принцип (засада) кримінального процесу, закріплення у правових нормах, юридичні наслідки порушення, системність, стабільність.

Проблема принципів судочинства є однією з центральних у науці кримінального процесу. Як справедливо зазначала Т.Н. Добровольська, "якщо ми хочемо взнати, яким є кримінальний процес держави, ми маємо встановити, якими є принципи, які визначають зміст цього процесу**"** [19, с. 5]. Вихідним моментом при цьому є поняття принципу (засади) кримінального процесу. Його не містить ні Конституція України, ні чинний КПК. В науці також досі немає єдиного загальноприйнятого визначення цього поняття. "Принцип" – термін латинського походження і дослівно означає – "основне, вихідне положення якої-небудь теорії, вчення, науки" [39, с. 515]. Принципи кримінального процесу слушно ототожнюють з такими поняттями як "засади", оскільки їх лексичне значення дуже близьке (так, під "засадами" розуміють вихідне, головне положення, принцип, основу світогляду, правило поведінки) [4 с. 113–114; 9, с. 325; 39, с. 340; 61, с. 128], а етимологічно вони ідентичні [27 с. 365]. Зазначимо, що в Конституції України вживаються обидва ці поняття (ч. 2 ст. 125, ч. 3 ст. 129).

З'ясування поняття принципу (засади) головно пов'язане зі встановленням його ознак. У вітчизняній кримінально-процесуальній літературі чи не найбільш повно такі ознаки розкривають М.М. Михеєнко, В.Т. Нор та В.П. Шибіко. На їхню думку, принципами є найбільш загальні, вихідні положення, ідеї: 1) які мають фундаментальне значення для кримінального процесу, визначають його спрямованість, побудову загалом, форму і зміст стадій та інститутів; 2) які виражають панівні у цій державі ідеї, що стосуються завдань, способу формування і здійснення правосуддя в кримінальних справах; 3) які закріплені в нормах права; 4) які діють в усіх чи декількох стадіях кримінального процесу і обов'язково в його центральній стадії – стадії судового розгляду; 5) порушення яких означає незаконність рішення по справі і обов'язкову його відміну [34, с. 29].

При висвітленні цього питання я зупинюся не на всіх наведених вище ознаках принципів, а лише на тих, щодо яких немає однозначної думки в юридичній літературі. Одне з найдискусійніших питань, пов'язаних з ознаками принципів (засад), стосується закріплення таких ідей у правових нормах. У літературі з цього приводу висловлені три погляди:

1) Одна з них полягає у тому, що принципами можуть бути визнані лише ті положення та керівні ідеї, закріплені в конкретних правових нормах [10, с. 35; 12, с. 47; 14, с. 18; 15 с. 10–23; 16, с. 33; 19, с. 9; 16–19, 21; 21, с. 6; 25, с. 43, 44;

© Навроцька В., 2009

31, с. 12; 35, с. 35–36; 41, с. 83–84; 44, с. 14, 17; 48, с. 24; 49, с. 124; 53, с. 5–6; 62, с. 58; 64, с. 80]. Науковці, які підтримують такий погляд, зазначають, що діяльність слідчих і судових органів, її порядок детально і чітко врегульовані законом, а ті чи інші ідеї, які не отримали законодавчого закріплення, не є обов'язкові для слідства і суду, вони можуть або керуватися, або не керуватися ними на свій розсуд. Тому згадувані вчені роблять висновок про те, що керівні ідеї стають принципами лише настільки, наскільки законодавець знайде за необхідне закріпити їх у законі і лише в тих межах, в яких він втілить їх в правових нормах. Поки ідеї не закріплені у нормах права, вони залишаються основами правосвідомості, науковими висновками. Лише зафіксовані в законодавчих актах у вигляді юридичних норм, принципи можуть мати обов'язковий характер і підкріплятися можливістю державно-правового примусу.

Прихильники зазначеної позиції обґрунтовано зазначають, що закріплення керівних ідей, правових поглядів як принципів права здійснюється в різних формах: самостійної правової норми загального характеру; основної ідеї, яка пронизує групу норм, інститут, галузь чи навіть всю систему права загалом, у формі правових приписів ненормативного характеру, наприклад, шляхом формулювання правового принципу в преамбулі закону тощо.

2) Прибічники іншого погляду стверджують, що закріплення певних положень в нормах чинного законодавства не є необхідною умовою для визнання їх правовими принципами. У зв'язку з цим вказується, що не нормативність робить певне положення принципом, а ідея, що становить справжню природу, суть правового явища; що принципи як загальні керівні ідеї, зазвичай, значно випереджають в часі факт свого законодавчого закріплення, що сфера життя таких ідей не обмежується правом [1, с. 84; 2, с. 135; 4, с. 13; 18, с. 136; 26, с. 36; 30, с. 136; 38, с. 15, 16–17; 45, с. 45; 52, с. 193–196].

З таким підходом можна погодитися лише тоді, коли йдеться про наукове дослідження, в ході якого формулюється вимога, реалізація якої дасть змогу зробити кримінально-процесуальну діяльність дієвішою та ефективнішою. Безумовно, що принцип, не закріплений в законі, який існує лише в наукових розробках, не може бути кримінально-процесуальною гарантією в прямому розумінні цього слова. Варто погодитися з А.В. Кудрявцевим та Ю.Д. Лівшицом у тому, що необхідно розрізняти принципи кримінального процесу як галузі права та принципи кримінального процесу як науки [29, с. 163].

3) Суть третьої позиції полягає у тому, що принципами права визнаються положення, які з погляду юридичної техніки можуть бути виражені по-різному: одні з них сформульовані у певних статтях закону, інші ж виводяться зі змісту окремих норм та інститутів шляхом теоретичного аналізу та узагальнення [6, с. 56; 13, с. 24; 22, с. 28–29; 24, с. 28; 40, с. 78; 46, с. 57 47, с. 59]. Однак імовірно, що різні особи одні й ті ж норми тлумачитимуть неоднаково. У зв'язку з цим справедливим є твердження Т.Н. Добровольської про те, що принципи процесу "не з'являються, не зникають і не змінюють свого змісту залежно від суб'єктивного розсуду та бажання окремих осіб" [19, с. 33].

Отож, принципами кримінального процесу як галузі права є тільки ті фундаментальні ідеї та положення, які закріплені в законі.

Наступною ознакою принципів, щодо якої немає одностайності, є твердження про те, що будь-яке порушення принципу тягне скасування рішення по справі [4, с. 11; 8, с. 35; 17, с. 46; 32, с. 6; 34, с. 29; 44, с. 16, 17]. Юридичні наслідки порушення принципів (засад) процесу можуть полягати не тільки у цьому. Вони

залежать від того, якими саме були ці порушення: істотними чи ні. Однак визнання процесуального порушення несуттєвим не означає, що воно має залишитися без наслідків. Але форми реагування на несуттєві порушення повинні бути іншими, ніж на суттєві. Це визнання недопустимими зібраних доказів, скасування прийнятих процесуальних рішень і вчинених актів; винесення попереджень, окремих ухвал; накладення штрафів, дисциплінарних стягнень; видалення порушника порядку із залу судового засідання тощо. Якщо вирок є виправдувальним, то навіть і суттєві порушення принципів процесу не завжди тягнуть його скасування. Таке роз'яснення міститься у п. 29 Постанова Пленуму ВСУ від 29 червня 1990 р. № 5 "Про виконання судами України законодавства і Постанов Пленуму ВСУ з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку" [43], де зазначено, що скасування виправдувального вироку у зв'язку з порушенням кримінально-процесуального законодавства може мати місце лише в тому випадку, коли ці порушення перешкоджали (могли перешкодити) суду об'єктивно, повно та всебічно розглянути справу і постановити законний і обґрунтований вирок. Зважаючи на те, що скасування виправдувального вироку погіршує становище виправданого, суди не повинні допускати випадків скасування таких вироків з формальних підстав. Отже, наслідки порушення принципів (засад) процесу можуть бути різними (і це необов'язково скасування рішення у справі).

Викликає заперечення також твердження про те, що ознакою принципу (засади) є поширення його (її) на весь процес [23, с. 44; 31, с. 17; 59, с. 41]. Не всі принципи реалізуються на всіх стадіях провадження у кримінальній справі. Наприклад, презумпція невинуватості не проявляється при перегляді в касаційному порядку вироку суду, засада змагальності не діє на стадії порушення кримінальної справи. Межі здійснення певного принципу визначаються загальними завданнями кримінального судочинства і безпосереднім завданням конкретної стадії. Тому видається слушною думка, згідно з якою принципи можуть виявлятися як в усіх, так і в декількох стадіях процесу, але обов'язково і безумовно – в стадії судового розгляду [6, с. 58; 20, с. 131; 34, с. 29; 50, с. 155].

В юридичній літературі справедливо зазначають, що ознакою принципів є системність [6, с. 54; 20, с. 131; 28, с. 72–75; 36, с. 120; 50, с. 197; 53, с. 9]. Принципи не існують відокремлено один від одного, а тісно пов'язані між собою, з огляду на що виникає особливе правове утворення – система принципів Всі принципи тісно пов'язані між собою. Варто підтримати тезу про те, що в разі об'єднання принципів (засад) кримінального процесу в систему виникає якісно нове утворення, в якому його складові елементи, перебуваючи в постійній взаємодії, створюють взаємозумовлену цілісну основу для нормального регулювання всіх процесуальних правовідносин [54, с. 92]. Водночас, кожен із принципів володіє власним змістом, що відрізняє його від інших. З огляду на це видається обґрунтованою позиція науковців, які пишуть про те, що визнання взаємозв'язку принципів не означає зведення змісту одного принципу до змісту іншого [19, с. 30–34; 23, с. 46; 26, с. 36–37; 33, с. 7; 40, с. 80; 42, с. 32, 41; 49, с. 174; 51, с. 34; 58, с. 42]. Аналізуючи системні властивості засад, І.Л. Петрухін зауважував, що всі принципи повинні відповідати вимогам взаємозв'язку, якісної визначеності, несхожості один на одного [40, с. 80]. Це міркування загалом підтверджує попереднє, і, безумовно, заслуговує на увагу. Однак варто зазначити, що до поняття "якісна визначеність принципу" має входити і його специфічність, несхожість на інші елементи. Найбільш переконливою в цьому плані слід вважати

погляд Т.Н. Добровольської, яка говорить про об'єднання об'єктів у систему при дотриманні таких умов: зв'язаність спільністю цілей, відсутність внутрішніх суперечностей як в середині окремих елементів, так і між ними. При цьому, на думку автора, зміст якогось одного елемента не може зводитися до змісту іншого чи поглинатися ним [19, с. 33].

Важливе місце у формуванні цілісного уявлення про систему принципів займає питання про значимість кожного з них. Деякі вчені вважають, що є принципи головні і другорядні [5, с. 95; 55, с. 8; 56, с. 21; 57, с. 121–122]. Варто надати перевагу позиції М.Я. Якуба, який зазначає, що сама постановка такого питання є неправильною [63, с. 33]. Водночас принципи (засади) кримінального процесу не можуть бути повністю рівнозначними, оскільки кожен з них відображає різний обсяг кримінально-процесуальної діяльності і має свою сферу дії, яка може збігатися чи відрізнятися. В одних процесуальних діях окремі принципи справді займають провідне становище, але в інших ці ж принципи є на більш ніж скромних позиціях. При дослідженні системи принципів (засад), прояв окремих її елементів може бути описаний у вигляді підпорядкованого чи панівного становища щодо інших. Проте таке міркування не має узагальнювального характеру. Адже такий опис може бути здійснений лише щодо конкретної правозастосовної ситуації по конкретній кримінальній справі.

Уже було сказано, що принципи не повинні зводитися один до одного і суперечити один одному. Разом з тим, окремі принципи (засади) знаходяться у відносинах рівноваги або й конкуренції між собою. Можливі ситуації, коли реалізація одного принципу перешкоджає реалізації іншого або декількох. Однак ці випадки спеціально обумовлені в законі, умови такого недотримання принципів прямо визначені в КПК [44, с. 15]. Тому, як слушно зазначає Є.Г. Коваленко, системність принципів полягає не у відсутності повної суперечності, а у розумному компромісі між ними. Все це зумовлює необхідність передбачити в законі винятки майже з кожного принципу кримінального процесу. Але це повинні бути саме винятки, інакше вони перетворяться на загальне правило, на протилежний конкуруючий принцип [23, с. 46].

Однією з найсуттєвіших ознак засад кримінального процесу, є також їх стабільність, особлива постійність [53, с. 4]. Принципи кримінального процесу до конкретних норм кримінально-процесуального законодавства не прив'язані. Зміна норм КПК, зазвичай, не тягне за собою перегляду принципів застосування цих норм (хіба суттєво змінюється кримінально-процесуальна політика держави і в країні провадяться масштабні правові реформи, що трапляється вкрай рідко). Навпаки, з правовими принципами порівнюються, "звіряються" всі норми, що підлягають застосуванню.

В юридичній літературі висловлюють погляди про те, що система кримінально-процесуальних принципів не володіє властивістю збереження цілісності, стабільністю, оскільки в разі порушення однієї засади ніби-то відбувається порушення всієї системи [11, с. 112; 20, с. 131]. З таким твердженням погодитися важко. Ні окрема засада, ні їх система не може "порушуватися" чи "не порушуватися". Йдеться лише про недотримання правозастосувачем нормативних вимог, які виражають зміст принципів (засад). Така ситуація призводить до того, що завдання кримінального судочинства будуть реалізовані не повною мірою (або й взагалі залишаться нереалізованими), однак специфічні зв'язки між структурними елементами системи не порушуються.

Деякі науковці вважають, що принципи адресовані лише відповідним державним органам [7, с. 32]. Однак принципи виконують не лише регулятивну, а й пізнавальну, інформаційно-ціннісну функцію [3, с. 105]. Це дає підставу погодитися з тими вченими, які розглядають окремі засади як положення, що дають змогу приватним особам в процесі діяти певним чином (чи утримуватися від таких дій) [4, с. 112; 60, с. 516].

Підсумовуючи вищезазначене, можна стверджувати, що принципи (засади) кримінального процесу – це безпосередньо закріплені в законі основоположні ідеї, найзагальніші положення, що відзначаються стабільністю і системністю та визначають суть, зміст та спрямованість діяльності суб'єктів процесу, спосіб і процесуальну форму їхньої діяльності, порушення яких обов'язково має тягти за собою настання відповідних юридичних наслідків.

---

1. *Александров А.С.* Диспозитивность в уголовном процессе: Дисс.... к.ю.н.: 12.00.09 / Нижегородская ВШ МВД России – Новый Новгород, 1995. – 243 с.
2. *Александров А.С.* Диспозитивность в уголовном процессе. – Новый Новгород: Нижегородский юридический институт МВД РФ, 1997. – 207 с.
3. *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. Том 1. – Свердловск, 1972
4. *Багаутдинов Ф.Н.* Публичные и частные интересы в российском уголовном судопроизводстве и гарантии их обеспечения на предварительном следствии: Дисс. … д.ю.н.: 12.00.09 / Научно-исследовательский институт проблем укрепления законности при Генеральной прокуратуре Российской Федерации. – М., 2004. – 499 с.
5. *Баландин В.Н.* Принципы юридического процесса: Дисс. … к.ю.н.: 12.00.09 – Самара, 1998. – 188с
6. *Бандурин С.Г.* Публичность как принцип уголовного судопроизводства и его действие в стадии возбуждения уголовного дела: Дисс. … к.ю.н.: 12.00.09. – Саратов, 2004. – 209 с.
7. *Барабаш А.С.* Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. – СПб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2005. – 257 с.
8. *Ванеева Л.А.* Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права // Вопросы развития и защиты прав граждан. – Калинин, 1977. – С. 98–105
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад.і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТ "Перун", 2004. – 1440 с.
10. *Викут М.А., Зайцев И.М.* Гражданский процесс России: Учебник. – М.: Юрист, 1999. – 384 с.
11. *Винер Е.А.* Уголовно-процессуальные принципы: вопросы системы и пределов действия // Юридическая наука и проблемы формирования демократического правового государства Украина. – Киев: ИСИО, 1993. – С. 111–117
12. Гражданский процесс Российской Федерации / Под ред. А.А. Власова. – М.: Юрайт-издат, 2003. – 584 с.
13. Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. проф. В.В. Ярков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – 624 с.
14. Гражданский процесс: Учебник для юрид. вузов / Под ред. проф. М.К. Треушникова. – 2-е изд., испр.и доп.. – М.: Новый Юрист, 1999. – 400 с.
15. *Грибанов В.П.* Принципы осуществления гражданских прав // Вестник Московского ун-та. Серия XI. Право – 1995. – № 3. – С. 10–23
16. *Громов Н.А., Николайченко В.В.* Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. – 1997. – № 7. – С. 33–40

17. *Гукасян Р.Е.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1970. – 185 с.
18. Демидов И.Ф. Принципы советского уголовного процесса. – М., 1989
19. *Добровольская Т.Н.* Принципы советского уголовного процесса. – М.: Юрид. лит., 1971. – 199 с.
20. *Дуйшенбиев Т.А.* Интересы в уголовном судопроизводстве (по материалам Киргызской Республики и Российской Федерации): Дисс. … к.ю.н.: 12.00.09 / Академия управления МВД России. – М., 1999. – 265 с.
21. *Каткова Т.В.* Проблеми реалізації принципу безпосередності дослідження доказів на досудовому слідстві: Автореф. дис.... к.ю.н.: 12.00.09 – Харків, 1997. – 18с
22. *Келина С.Г., Кудрявцев В.Н.* Принципы советского уголовного права. – М.: Наука, 1988. – 175 с.
23. *Коваленко Є.Г.* Кримінальний процес України. Навч.посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 576 с.
24. *Колодій А.М.* Принципи права України: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
25. *Кондратьев Р., Гернего О.* Принципи права та їх роль у регулюванні суспільних відносин // Право України. – 2000. – № 2. – С. 43–44
26. Конституционные основы правосудия в СССР / Ларин А.М., Мельников А.А., Петрухин И.Л. и др. Под ред. проф. В.М. Савицкого. – М.: Наука, 1981. – 360 с.
27. Краткий этимологический словарь русского языка / Под.ред. С.Г. Бархударова. – М., 1971
28. *Крижанівський В.В.* Презумпція невинуватості в системі принципів кримінального процесу України і США // Вісник Київського національного ун-ту. – Випуск 43. – С. 72–75
29. *Кудрявцева А.В., Лившиц Ю.Д.* О понятии принципа в уголовном процессе // Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 163–168
30. Курс советского уголовного процесса. Под ред. Бойкова А.Д. и Карпеца И.И. – М.: Юрид. лит-ра. – 638 с.
31. *Лобойко Л.М.* Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України: Монограф. – Д.: Юрид. акад. Міністерства внутрішніх справ; Ліра лтд., 2004. – 216 с.
32. *Маляренко В.Т.* Реалізація основних конституційних засад судочинства в кримінально-процесуальному законодавстві України: Автореф. дис. … к.ю.н.: 12.00.09. – Харків, 1999. – 19 с.
33. *Маринів В.І.* Принцип особистої недоторканості в кримінальному процесі України: Автореф. дис.... к.ю.н.: 12.00.09 / Нац. юрид. академія ім. Ярослава Мудрого. – Х, 1999. – 19 с.
34. *Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.Н.* Кримінальний процес України. – К.: Либідь, 1992. – 431 с.
35. *Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.Н.* Кримінальний процес України: Підруч. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Либідь, 1999
36. *Мірошниченко Т.Н.* К вопросу о понятии, способах нормативного закрепления и системе принципов уголовного процесса // Проблемы законности. – Выпуск 29. – Харьков, 1995. – С. 118–129
37. *Мотовиловкер Я.О.* О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. – М., 1978
38. Муромцев С. Определение и основание разделения права. – М., 1979
39. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. чл.-кор. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 17-е изд., стереотип. – М.: Русский язык, 1985. – 797 с.

40. *Петрухин И.Л.* Система конституционных принципов советского правосудия // Советское государство и право. – 1981. – № 5. – С. 77–85
41. *Полянский Н.Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса / Под ред. Д.С. Карева. – М.: Изд-во Московского ун-та, 1956. – 271 с.
42. *Пономаренко С.С.* Диспозитивные начала в российском уголовном судопроизводстве: Дисс....к.ю.н.: 12.00.09 / Оренбургский государственный аграрный университет. – Оренбург, 2002. – 156 с.
43. Постанова Пленуму ВСУ від 29 червня 1990 р. № 5 "Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму ВСУ з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку" // Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України (1972–2004). – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. – 576 с.
44. *Репешко П.И.* Принципы уголовного процесса в стадии судебного разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции Украины. – Николаев: Атолл, 2001
45. *Савицкий В.М.* К вопросу о системе принципов советского уголовного процесса // Советское государство и право. – 1950. – № 1. – С. 45–46
46. *Сахаров А.Б.* О принципах социалистического уголовного права // Правоведение. – 1969. – № 4. – С. 56–64
47. *Смирнов А.В.* Модели уголовного процесса. – СПб.: Наука, 2000. – 224 с.
48. *Стецовский Ю.И., Ларин А.М.* Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. – М.: Наука, 1988. – 320 с.
49. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. – М.: Наука, 1968. – 470 с.
50. *Телятников В.И.* Убеждение судьи. – СПб.: Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2004. – 331 с.
51. *Тертишник В.М.* Кримінально-процесуальне право України: Навч.посібник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 576 с.
52. *Томин В.Т.* О понятии принципа советского уголовного процесса // Труды высшей школы МООП РСФСР. Вып.12. – М., 1965. – С. 193–196
53. *Тыричев И.В.* Принципы советского уголовного процесса. – М., 1983. – 80 с.
54. Уголовно-процессуальное право РФ / Под ред. П.А. Лупинской. – М.: Юрист, 1997. – 591 с.
55. *Федулов А.В.* Реализация принципа публичности (официальности) в современном уголовном судопроизводстве России: Автореф. дисс. … к.ю.н.: 12.00.09 / Нижегородская академия МВД России. – Нижний Новгород, 2002. – 24 с.
56. *Чангули Г.И.* Конституционные принципы уголовного судопроизводства зарубежных социалистических стран. – Киев: Наукова думка, 1981. – 211 с.
57. *Чельцов М.А.* Ситстема основных принципов советского уголовного процесса // Ученые записки ВИЮН. – М.: Юриздат, 1947. – С. 117–142
58. *Шамардин А.А.* Частные начала обвинения и становление принципа диспозитивности в уголовном процессе: Автореф. дисс. …к.ю.н.: 12.00.09 / Оренбургский государственный аграрный университет. – Оренбург, 2001
59. *Шестакова С.Д.* Состязательность уголовного процесса. – СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2001. – 220 с.
60. *Элькинд П.С.* Общественное начало в сфере уголовного судопроизводства и тенденции его дальнейшего развития // Актуальные проблемы советского государства и права в период становления коммунизма. – Л., 1967
61. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемчушенко (голова редкол) та ін. – К.: Укр.. енцикл., 1998. Т5: П-С. – 2003. – 736 с.
62. *Якуб М.Л.* О понятии принципа уголовного права и уголовного процесса // Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 56–64

63. *Якуб М.Л.* О принципах советского уголовного процесса // Социалистическая законность. – 1951. – № 8. – С. 29–40
64. *Якуб М.Л.* О системе принципов советского уголовного процесса // Социалистическая законность. – 1952. – № 6. – С. 80

NOTION OF CRIMINAL PROCEDURE PRINCIPLE

V. Navrotska

L'viv State University of Internal Affairs
Zamarstynivs'ka Str. 9, UA – 79000 L'viv, Ukraine

The author comes to the conclusion that criminal procedure principles are fixed by law basic ideas, the most general provisions characterized by stability and systematic character. They determine essence, content and direction of procedure subjects' activity as well as procedural form of their activity, the violation of which entails corresponding legal consequences.

Key words: criminal procedure principle, fixation in legal norms, legal consequences of violation, stability.

Стаття надійшла до редколегії 01.05.2009
Прийнята до друку 01.06.2009

РЕЦЕНЗІЇ

ОСНОВОПОЛОЖНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА ЯК ОБ'ЄКТ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ [1]

С. Рабінович

Львівський державний університет внутрішніх справ
вул. Городоцька, 26, 79007 Львів, Україна

Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). – Харків: Право, 2008. – 240 с.

Проблематика загальних принципів права, до якої вже звертались як вітчизняні, так і зарубіжні правники – представники загальнотеоретичної та галузевої юриспруденції – у багатьох питаннях і сьогодні залишається вельми малодослідженою з огляду на низку причин як гносеологічного, так і соціально-політичного плану. До першої групи причин можна зачислити насамперед значну теоретико-методологічну складність проблем, пов'язаних, зокрема, з необхідністю дотримання єдності рівнів пізнання при описі такого феномена, як принцип права та коректного застосування процедур сходження від абстрактного до конкретного, а також змістовна невизначеність загальних засад права. До причин другої групи, належать насамперед трансформаційний, перехідний характер правової системи України, відсутність єдиної національної концепції правового розвитку, суттєві прогалини й деформації у сфері професійної правової свідомості, наслідками яких стає неготовність, а в багатьох випадках і небажання окремих правозастосувачів здійснювати реальне просування в життя загальних засад, задекларованих у законодавстві. Ці чинники призводять до того, що нині, в умовах виникнення низки кризових явищ у вітчизняній правовій системі, доктринальна розробка означених проблем не тільки не втрачає своєї актуальності, але навпаки, стає дедалі більш нагальною.

З огляду на це, поява наукових розвідок, спеціально присвячених вивченню такого особливого правового регулятора, як принципи, є, безперечно, прикметним явищем в українському правознавстві. Серед вітчизняних загальнотеоретичних праць, предметом висвітлення у яких виступають основоположні принципи права, привертає увагу монографічне дослідження С.П. Погребняка "Основоположні принципи права (змістовна характеристика)".

Пропонована праця відрізняється насамперед тим, що подає основоположні принципи права як систему, в основі якої перебувають чіткі логічні відношення між її окремими елементами; отже переконливо демонструються субординаційні залежності між окремими засадами права. Авторська концепція системних зв'язків між основоположними принципами права є результатом узагальнення сучасних доктринальних розробок вітчизняних та зарубіжних правознавців. Варто особливо відзначити те, що комплексний аналіз засад пропорційності та правової визначеності в українській юриспруденції виконано вперше.

[1] Теоретико-методологічні й полемічні міркування стосовно монографії С.П. Погребняка "Основоположні принципи права (змістовна характеристика)" (Харків: Право, 2008. – 240 с.)

© Рабінович С., 2009

Наведений перелік основоположних засад видається достатньо переконливим. Адже в сучасних суспільствах, і насамперед тих, правові системи яких розвиваються в руслі західної традиції права, саме такі базові соціально-етичні цінності, як справедливість, рівність та свобода мають фундаментальне значення як основи позитивного права. При цьому важливо наголосити, що у монографії визнано правовий характер не лише у формальних, але й соціально-змістовних аспектів зазначених принципів. Важко заперечити й цілеутворювальну, соціально-цільову роль у правовій системі засади гуманізму, яка також слушно зачислена до основоположних принципів права. Такий підхід протистоїть жорсткому позитивізму, який характеризується прагненням вилучити ціннісні й соціально-змістовні засади з числа правових. Натомість автор, вочевидь, є прихильником єдності формальних та змістовних аспектів права (див. с. 14). Про свідомий відхід від легістсько-позитивістської методології свідчить також і розгляд правових принципів у зв'язку із поняттями природної справедливості (с. 27, 68–70), природної рівності (с. 76–77), "духу" та "душі" права (с. 28). На наш погляд, визначення основоположних принципів права як "змістовних моральних стандартів", які підтверджують "своєрідну "конвергенцію" природного й позитивного права" (с. 14), мало би логічно призвести також і до необхідності визнання їхнього специфічного синкретичного характеру, а також до їх розгляду як специфічної соціонормативної форми, в якій втілюється єдність права і моралі.

Здійснена на сторінках книги деталізація змісту основоположних принципів права дає достатньо повне уявлення про їх юридичне значення і, як видається, повинна стати вельми корисною у різних сферах юридичної діяльності – від правотворчості, правотлумачення й правозастосування до правової освіти й виховання.

Зокрема, зазначимо ретельне опрацювання автором змісту засад справедливості та рівності. На особливу увагу заслуговує запропонована конкретизація засади "диференційованої рівності з можливістю вчинення позитивних дій", котра містить теоретичне узагальнення сучасної концепції правової рівності (с. 101). Цікавим є й запропонований автором підхід до вирішення проблеми несправедливих законів на підставі їхньої аналогії із нікчемними та оспорюваними правочинами (С. 66). Поряд із цим зазначимо, що, на наш погляд, дослідження соціальних аспектів справедливості (С. 46–48), безперечно, лише виграло би, якби у ньому (а зрештою, й у інших розділах) поряд із працями античних та сучасних вітчизняних та зарубіжних філософів і науковців, відображені також і розробки з цього питання, здійснені у радянській юриспруденції.

Звертаючись до значної кількості сучасних – як вітчизняних, так і зарубіжних – доктринальних джерел, автор детально структурує розглянені принципи, виокремлюючи в них матеріальні, формальні, й процедурні аспекти; розкриває ідейний зміст, соціальні функції та юридичне значення розглядуваних основоположних засад права. Втілення основоположних принципів у позитивному праві досліджується на широкому емпіричному матеріалі вітчизняної та зарубіжної юридичної практики із залученням численних актів національного й зарубіжного законодавства та конституційного судочинства. Стосовно останніх зазначимо, що в монографії, вперше в українському правознавстві, проаналізовано використання низки основоположних принципів права у рішеннях Конституційного Суду України (с. 94–95 тощо). Гадаємо, що ґрунтовне системне дослідження матеріалів практики єдиного органу конституційної юрисдикції України становить вагомий

внесок до загальнотеоретичного осмислення вироблених ним правотлумачних положень та правових позицій.

Видається прикметним та цінним використання не лише юридичних, соціологічних і політологічних праць, але й такої досить малодослідженої в українському правознавстві групи доктринальних джерел, як офіційні документи сучасних християнських конфесій.

Отримані у дослідженні результати мають не лише теоретичне, але й незаперечне практичне значення. Так, наприклад, не можна недооцінити юридико-практичного значення експлікованих у монографії зв'язків між засадою справедливості, з одного боку, та рівності й пропорційності, з іншого (с. 52). Попри давні філософсько-правові витоки такого трактування означених засад, у практиці вітчизняного судочинства (зокрема, конституційного) іноді має місце редукування справедливості до формальної рівності. Обґрунтованою й практично значущою видається також і пропозиція щодо необхідності поширення встановленого у податковому законодавстві України правила про конфлікт інтересів на інші галузі публічного права (с. 185).

Безперечно, означеним вище не вичерпується позитивне значення виконаної наукової роботи. Однак, поряд із цим, хотілося б звернути увагу й на низку тих положень дослідження, котрі, на наш погляд, мають дискусійний та неоднозначний характер.

Серед таких положень насамперед варто виокремити обстоюване дослідником поняття основоположних принципів права. Авторське трактування природи загальних принципів права загалом збігається із загальноприйнятою у сучасному правознавстві концепцією, згідно з якою їх розглядають як певні "ідеї, котрі стали вимогами в процесі їх історичного розвитку" (с. 26). Сам процес перетворення принципів-ідей у принципи-вимоги описується таким чином: "Спочатку принцип зазвичай є ідеєю, що виникає лише спорадично як мрії окремих умів чи як легкий відтінок інших форм духовності; поволі вона втілюється в соціальних практиках, поступово набуваючи визнання і вимагаючи реформ існуючого порядку..." (с. 25). Керуючись цим, далі пропонуємо наступну дефініцію поняття основоположних принципів права: "під основоположними принципами права слід розуміти систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, що притаманні цій системі права, і визначають її характер і напрямки подальшого розвитку" (С. 37).

На наш погляд, деякі формулювання, використані у запропонованій дефініції, зумовлюють появу запитань стосовно авторського розуміння специфіки форм існування принципів. Адже віднесення ознаки "закріпленості у праві" до складових поняття принципів, мабуть, свідчить про підтримку автором концепції принципів як засад, так чи інакше зафіксованих у позитивному праві (на наш погляд, такий висновок підтверджується і вжитим у дефініції терміном "система права" (замість "правова система"), а також ілюструванням основних положень дослідження на матеріалі саме офіційно фіксованих, позитивно-правових форм вираження принципів.

Ознака "закріпленості у праві" традиційно асоціюється із наданням нормам та засадам зовнішнього вираження, насамперед у письмовій формі. Відтак можна зробити висновок, що автор підтримує концепцію принципів як писаних засад права. Однак це суперечить наведеним твердженням про те, що основоположні принципи – це радше "ius non scriptum" (неписане право), ніж "ius scriptum"

(писане право); навіть після їх закріплення в юридичних актах вони – лише "ius scriptum sensu grammatico" (записане право), а не "ius scriptum sensu iuridico"(писане право) (с. 36). З огляду на це визнання "закріплення в праві" головною ознакою основоположних принципів сприймається як певна логічна непослідовність. Як видається усунення якої було б можливе лише за умови, що під правом, в якому повинні бути закріплені принципи, автор має на увазі не позитивне, а природне право (певною мірою таке розуміння допускає наведене на с. 24 поняття права, яке містить певні природно-правові елементи, а також неодноразові згадки про природне право на інших сторінках книги (с. 114, 136, 151–152, 169, 170, 174 та ін.). Однак гіпотетична конструкція "закріплення у природному праві" видавалось би достатньо неоднозначною та спірною).

Мабуть, означена проблема не могла б виникнути за умови визнання суттєвою ознакою поняття основоположних принципів не документальних, а *діяльнісних* форм їх існування, та звернення до концепції "принципу як звичаю застосування норми", в якій саме правозастосовна практика розглядається як форма існування принципів (цю концепцію нині обстоює Є.В. Скурко, праці якої, відзначимо, використовувались у розглядуваному дослідженні). Принципова можливість розробки проблеми саме в такому ключі позначена у положеннях монографії про те, що "наповнення принципів нормативним змістом відбувається в процесі практичної діяльності різних гілок влади" та у визнанні того, що "важливу і динамічну роль як у вираженні принципів, так і в екстраполяції їх щодо питань, які виникли вперше, часто відіграють і суди" (с. 30).

Окрім цього, діалектичне осмислення процесу становлення й формування основоположних принципів потребує розгляду не лише ідеальних форм їх існування (ідеї, вимоги) але й, – в аспекті взаємозв'язку сущого і належного у праві, – також і характеру їхніх зв'язків із предметом правового регулювання та з динамікою правовідносин. На відміну від ідей, правові відносини як соціально-емпірична форма існування принципів права поки що не привернули достатньої уваги дослідників. Цей підхід дає змогу розглядати принципи не лише як засади регулювання, але й *функціонування* правовідносин (принципи дії), як об'єктивні соціально-правові закономірності, засобами відображення та моделювання яких, своєю чергою, виступають відповідні правові ідеї.

На наш погляд, така постановка питання могла би стати логічним продовженням тези про те, що "...будь-яка загальна ідея проходить крізь історію у своїх специфічних формах, обумовлених особливостями буття людей і рівнем їх цивілізації" (с. 25), а також того, що витоки права "знаходяться в реальному житті, в існуючих потребах суспільного розвитку"; "оцінюючи роль держави у процесі правоутворення, не слід забувати, що сьогодні чимала кількість норм права створюється недержавними суб'єктами, багато правил поведінки виникають і існують у надрах самого життя, а держава лише санкціонує їх" (с. 170–171). Як видається, подальший розвиток наведених положень у зв'язку із предметом дослідження дав би змогу його авторові визнати й факт існування основоположних принципів права також у позазаконодавчих соціально-емпіричних формах.

Певна відсутність уваги до чинників соціологічного порядку зумовив також і те, що саме виникнення новочасних просвітницьких принципів-ідей рівності і свободи (с. 76) залишається, принаймні частково, явищем загадковим. Згадавши про те, що за доби буржуазних революцій набула особливої популярності концепція "рівності можливостей" та виклавши її зміст, автор констатує: "Тому зрозуміло, що починаючи принаймні із середини XVIII ст. став наростати рух за

політичну і правову рівність усіх громадян" (с. 79). Таке твердження дає підстави для пояснення розвитку згаданого політичного й правового руху причинами насамперед ідеального, ментального плану. Навряд чи можна вважати достатньою вказівкою на соціальні причини саму по собі згадку про "прагнення правовими методами забезпечити вільну конкуренцію" (там само). Відзначаючи цілком слушне твердження про генетичний і культурний зв'язок сучасної свободи (радше, сучасної *ідеї* свободи) із ринковою економікою і капіталізмом (с. 107), зазначимо, що значення цієї тези "розчиняється" поміж посиланнями на розвиток в XIV та XV ст. на Заході "почуття індивідуалізму" (с. 105), який відображений на рівні політичної теорії (с. 107).

Представлене у книзі переважно ідеально-деонтичне трактування принципів як ідей та вимог спричинилось до того, що практичні (соціологічні) аспекти принципів, проблеми й можливості їх реального втілення у правову систему України фактично залишились поза сферою дослідження. Сама ж лише констатація закріплення низки основоположних принципів у законодавстві України (с. 158, 168, 172, 177) навряд чи спроможна відповісти на питання про перспективи й проблемні моменти реалізації, соціального просування цих загальних засад у практику. Необхідність же детального розгляду цих питань зумовлена тим, що, на наш погляд, Україна належить саме до тих держав, котрі, як зазначено в монографії, "в минулому не мали уявлення про верховенство права, а сьогодні впроваджують у свою правову систему її елементи". Ці держави не мають культурного фундаменту, цінностей і переконань, необхідних для їх здійснення, що суттєво ускладнює ситуацію з верховенством права..." (с. 177).

У контексті проблеми зовнішніх форм вираження принципів варто вказати й на те, що, на наш погляд, потребує певного роз'яснення й згадана на с. 35 "дуалістична" концепція, згідно з якою основоположні (загальні) принципи права можуть розглядатись і як зміст права, і як його форма (джерело). Викликає заперечення можливість віднесення принципів до форм (джерел) права, оскільки, як відомо, джерелом права є його зовнішня форма – "такий спосіб об'єктивації, зовнішнього прояву, матеріально-знакової фіксації змісту норми, який засвідчує її державну загальнообов'язковість та гарантованість". Адже розгляд принципів не як складової джерел права, а саме як самостійного джерела, не допускає ототожнення їх із нормативно-правовими актами, нормативними договорами чи прецедентами. У такому разі знову ж таки виникає питання про особливий спосіб зовнішнього вияву принципів як самостійних джерел права. Однак це питання автор, на жаль, залишає відкритим.

Є спірними також і окремі твердження, за посередництвом яких розкривається зміст основоположних принципів.

Так, зокрема, важко погодитись із таким положенням, котре, на думку автора, входить до змісту принципу правової визначеності: "нормативно-правові акти повинні пропонувати повне врегулювання суспільних відносин, не допускаючи існування прогалин" (с. 185). По-перше, ідеал безпрогалинного правового регулювання є завідомо нездійсненним з низки об'єктивних причин. Окрім цього, абсолютний та беззастережний характер наведеного твердження не враховує суттєвих відмінностей між юридичними засобами регулювання публічних та приватних відносин. Адже в останньому випадку прогалини заповнюються саме за допомогою основоположних принципів права (справедливості, добросовісності, розумності)!

Дещо сумнівною видається й практична цінність такого висновку: "на превелике щастя, для примусово-правових врегулювань існує один незаперечний критерій: обмеження свободи є справедливим тоді, коли з ним може погодитися кожен: легітимним є будь-який добровільно визнаний примус" (с. 44). Буквальне розуміння цього твердження, наведеного автором із посиланням на О. Гьофе, мало б призвести до висновку про несправедливість більшості конкретних правообмежень у будь-якому сучасному правопорядку – насамперед з огляду на наявну соціальну диференцію.

Є не зовсім зрозумілим і віднесення автором правових прецедентів до числа актів, "при створенні яких держава відходить на другий план" (с. 171).

Зазначимо й окремі неточності, допущені у зверненні до історичних аспектів досліджуваної проблематики. Зокрема, не можна погодитись із тим, що "ідея природного стану і теза про те, що він відрізняється повною свободою, – гіпотези, абсолютно чужі для античних і середньовічних текстів" (С. 105). Наведене вище категоричне твердження спростовується низкою фрагментів творів кініків, Платона, Ксенофонта та ін. (*Ксенофонт,* Кіропедія, VI 24; *Платон,* Держава VII 520, Політик 267 d, 272 a).

Втім, наявність окремих дискусійних моментів аж ніяк не спростовує загального висновку про позитивне значення монографії для української юриспруденції. Запропоновані автором результати значної систематизаторської роботи та низка теоретичних узагальнень характеризуються науковою новизною й, безперечно, є вагомим внеском у сучасний стан розробки проблеми системи та змісту основоположних принципів права.

---

1. Див. напр.: *Мальцев Г.В.* Социальная справедливость и право. – М.: Мысль, 1977.
2. Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
3. *Скурко Е.В.* Принципы права. – М., 2008.
4. До нечисленних винятків належить праця В.Н. Протасова "Что и как регулирует право" (М.: Юрист, 1995. – С. 47–48).
5. *Рабінович П.М.* Основи загальної теорії права та держави, 2008. – С. 126.
6. Див. також: Антология кинизма. Фрагменты сочинений кинических мыслителей. Антисфен, Диоген, Кратет, Керкид. – М.: Наука, 1984. – С. 11; *Гуторов В. А.* Античная социальная утопия: Вопросы истории и теории. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1989. – С. 204, 212–217.

ЗМІСТ

Б. Тищик
ОСВАЛЬД БАЛЬЦЕР –
ВИДАТНИЙ ІСТОРИК ПРАВА ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ
(до 150–річчя від дня народження і 75–річчя – смерті) 3

ПРАВА ЛЮДИНИ

І. Сенюта
ПРАВА ПАЦІЄНТІВ У РІШЕННЯХ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ 13

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

В. Бігун
ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ ПРАВОСУДДЯ
(ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ “СУДОЧИНСТВО” І “ПРАВОСУДДЯ”) 21

А. Коваль
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОГЛЯДИ
СТАНІСЛАВА СЕВЕРИНОВИЧА ДНІСТРЯНСЬКОГО НА ПРОЦЕСИ
ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВИ 28

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

І. Бойко
ФОРМУВАННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ
ІНСТИТУТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У ГАЛИЧИНІ
В СКЛАДІ ПОЛЬСЬКОГО КОРОЛІВСТВА (1349–1569 рр.) 32

Г. Гуменюк
ДО ПИТАННЯ ПРО ВПЛИВ САКСОНСЬКО-МАҐДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА
НА ФОРМУВАННЯ СХІДНОЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ 39

В. Кульчицький, І. Левицька
ДЖЕРЕЛА, СТРУКТУРА, ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ
АВСТРІЙСЬКОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ 1811 р. 46

Н. Панич
ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ДЖЕРЕЛА ЩОДО ІНСТИТУТУ ПРОКУРАТУРИ
В ГАЛИЧИНІ У СКЛАДІ АВСТРІЇ І АВСТРО-УГОРЩИНИ (1849–1918 рр.) 52

Р. Савуляк
ОРГАНІЗАЦІЯ, СТРУКТУРА ТА ПРАВОВИЙ СТАТУС
ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ
ЗА СУДОВОЮ РЕФОРМОЮ 1864 р. В УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЯХ 60

Б. Тищик, Н. Лешкович
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ
В СУЧАСНІЙ РОСІЙСЬКІЙ ІСТОРІОГРАФІЇ 66

Р. Шандра
ЗДІЙСНЕННЯ СУДАМИ ВОЛОСЬКОГО ПРАВА СУДОЧИНСТВА
У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ (XIII–XVIII ст.) 77

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

А. Крусян
РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАКОНІВ
У СИСТЕМІ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ 88

І. Магновський
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ВИЩИХ ЕЛЕМЕНТІВ
СИСТЕМИ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ УКРАЇНИ 95

А. Портнов
ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ
У КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ В УКРАЇНІ 102

АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

С. Книш
ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО
МЕХАНІЗМУ У БОРОТЬБІ З НЕЛЕГАЛЬНОЮ МІГРАЦІЄЮ
В СУЧАСНИХ УМОВАХ 109

М. Питер
УСТРІЙ І ЗАВДАННЯ ВИЩОГО НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ 114

Н. Янюк
ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЯК ОСНОВА
ЇЇ ПРОФЕСІЙНОСТІ І СТАБІЛЬНОСТІ 119

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ
ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

У. Воробель
ІНСТИТУТ ЗАКІНЧЕННЯ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ БЕЗ УХВАЛЕННЯ
РІШЕННЯ ПО СУТІ СПРАВИ (ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ) 128

Н. Заяць
МЕЖІ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ
СУДОМ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ 137

Ю. Навроцька
ПІДСТАВИ ТА НАСЛІДКИ СКАСУВАННЯ
ЗАОЧНОГО РІШЕННЯ СУДОМ, ЩО ЙОГО УХВАЛИВ 142

О. Пунда
ПРИВАТНА ОХОРОННА ТА ДЕТЕКТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ
(ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ) 151

О. Угриновська
ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ДО ПОСТАНОВИ
ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ “ПРО СУДОВУ ПРАКТИКУ
РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ” 160

Ю. Юркевич
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ПЕРЕТВОРЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ 166

ТРУДОВЕ ПРАВО
ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

В. Бурак
ДО ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ 177

С. Глинська
РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА
В СУЧАСНИХ УМОВАХ 183

І. Корж
ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ
МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ 189

В. Стрепко
ПРО УНІВЕРСАЛЬНІСТЬ ТА АДРЕСНІСТЬ ДОПОМОГ
ЗА ПРАВОМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 197

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

О. Паславська
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
РОЗМІЩЕННЯ ЗОВНІШНЬОЇ РЕКЛАМИ НА ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНКАХ..... 203

В. Ярчак
ПРО ЕКОЛОГІЧНИЙ РИЗИК
ДЖЕРЕЛ ПІДВИЩЕНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ НЕБЕЗПЕКИ 209

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

А. Бойко
НЕДОЛІКИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ТА СУДОВИХ ОРГАНІВ
ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЕКОНОМІЧНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ..... 216

Л. Брич
РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, СПІЛЬНОЮ ОЗНАКОЮ ЯКИХ
Є СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ У ВИГЛЯДІ ШКОДИ
ЗДОРОВ'Ю ЛЮДИНИ: ЗМІСТ СПІЛЬНИХ ОЗНАК..... 225

В. Бурдін
ОСУДНІСТЬ ТА НЕОСУДНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ:
ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ 241

В. Гордієнко
БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ
З БАНКРУТСТВОМ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 255

О. Денькович
СПІВВІДНОШЕННЯ ТАКИХ ОЗНАК ЯК СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ І
СПОСІБ ЙОГО ВЧИНЕННЯ У СКЛАДІ ЗЛОЧИНУ "ГЕНОЦИД" 261

Н. Ковтун
ДОДАТКОВІ ПОКАРАННЯ ДЛЯ НЕПОВНОЛІТНІХ:
ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ 270

О. Панчак
МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ТЛУМАЧЕННЯ
ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ 279

І. Чижук
НЕДОЛІКИ ШКІЛЬНОГО ВИХОВАННЯ ТА ЇХНЯ РОЛЬ
У ПРОЦЕСІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ
В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... 288

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Р. Єзерський
КРИМІНАЛІСТИЧНА РЕЄСТРАЦІЯ ЯК СИСТЕМА ІНФОРМАЦІЙНОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ РОБОТИ 296

В. Навроцька
ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПУ (ЗАСАДИ) КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ 304

РЕЦЕНЗІЇ

С. Рабінович
ОСНОВОПОЛОЖНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА
ЯК ОБ'ЄКТ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ 312

CONTENTS

B. Tyshchyk
OSVALD BALTSER,
THE OUTSTANDING HISTORIAN OF LAW OF LVIV UNIVERSITY
(in commemoration of his 150th birth anniversary and 75th death anniversary) 3

HUMAN RIGHTS

I. Senyuta
PATIENT RIGHTS IN THE EUROPEAN COURT
OF HUMAN RIGHTS JUDGEMENTS 13

GENERAL THEORY OF LAW AND THE STATE

V. Bihun
LEGAL-PHILOSOPHICAL ANALYSIS OF JUSTICE (DIFFERENTIATION
OF THE NOTIONS "JUDICIAL PROCESS" AND "JUSTICE") 21

A. Koval'
GENERAL THEORETIC VIEWS OF S. DNISTRYANS'KYI
ON THE PROCESSES OF STATE FORMATION 28

HISTORY OF THE STATE AND LAW

I. Boiko
FORMATION AND FUNCTIONING OF THE RIGHT
OF OWNERSHIP INSTITUTION IN HALYCHYNA
WITHIN THE POLISH KINGDOM (1349–1569) 32

H. Humenyuk
ON THE ISSUE OF SAXON AND MAGDEBURG LAW INFLUENCE
ON EAST EUROPEAN LEGAL SYSTEMS FORMATION 39

V. Kulchytskyi, I. Levytska
SOURCES, STRUCTURE AND MAIN PROVISIONS
OF THE 1811 AUSTRIA'S CIVIL CODE 46

N. Panych
HISTORICO-LEGAL SOURCES ON THE PROCURACY INSTITUTE
IN HALYCHYNA WITHIN AUSTRIA AND AUSTRO-HUNGARY (1849–1918) 52

R. Savulyak
ORGANIZATION, STRUCTURE AND LEGAL STATUS
OF THE RUSSIAN EMPIRE'S PUBLIC PROSECUTION BODIES
IN UKRAINIAN PROVINCES UNDER THE 1864 COURT REFORM 60

B. Tyshchyk, N. Leshkovych
ACTUAL PROBLEMS OF UKRAINIAN STATEHOOD
IN CONTEMPORARY RUSSIAN HISTORIOGRAPHY 66

R. Shandra
DELIVERING JUSTICE IN CRIMINAL CASES
BY THE COURTS OF WALACHIAN LAW (XIII–XVIII CENTURIES) 77

CONSTITUTIONAL LAW

A. Krusyan
ROLE AND SIGNIFICANCE OF CONSTITUTIONAL LAWS
IN THE SYSTEM OF MODERN UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM 88

I. Mahnovskyi
CONSTITUTIONAL AND LEGAL PRINCIPLES
OF HIGHER ELEMENTS OF TERRITORIAL SYSTEM OF UKRAINE..... 95

A. Portnov
PECULIARITIES OF THE PRINCIPLE OF PUBLICITY REALIZATION
IN CONSTITUTIONAL JUSTICE OF UKRAINE 102

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

S. Knysh
PECULIARITIES OF INTERNATIONAL LEGAL MECHANISM FORMATION
IN STRUGGLE AGAINST UNLEGALIZED (ILLEGAL) MIGRATION
UNDER PRESENT-DAY CONDITIONS 109

M. Piter
STRUCTURE AND ASSIGNMENTS
OF THE HIGHER EDUCATIONAL ESTABLISHMENT..... 114

N. Yanyuk
PRINCIPLES OF PUBLIC SERVICE AS THE BASE
OF ITS PROFESSIONALISM AND STABILITY 119

CIVIL, COMMERCIAL LAW
AND LAW OF CIVIL PROCEDURE

U. Vorobel'
INSTITUTION OF CIVIL PROCEEDINGS COMPLETION
WITHOUT MAKING JUDGMENTS ON THE MERITS
OF THE CASE (HISTORICAL ASPECT) 128

N. Zayats'
LIMITS OF CIVIL CASE CONSIDERATION BY COURT OF CASSATION 137

J. Navrotska
REASONS AND CONSEQUENCES OF JUDGEMENT
BY DEFAULT REVERSAL BY THE VERY COURT 142

O. Punda
PRIVATE PROTECTIVE AND DETECTIVE ACTIVITIES
(PERSPECTIVES OF LEGAL REGULATION)..... 151

O. Uhrynovska
SOME COMMENTS AND PROPOSITIONS
TO THE SUPREME COURT PLENUM RESOLUTION
"ON JUDICIAL PRACTICE OF CIVIL APPEALS EXAMINATION" 160

Y. Yurkevych
ISSUES OF LEGAL REGULATION
OF LEGAL ENTITIES TRANSFORMATION (REORGANIZATION)..... 166

LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW

V. Burak
ON THE NOTION OF EMPLOYEES' LABOUR RIGHTS LEGAL PROTECTION 177

S. Hlynska
REALIZATION OF PROTECTIVE FUNCTION
OF LABOUR LAWS UNDER PRESENT-DAY CONDITIONS 183

I. Korzh
ISSUES OF THE INSTITUTION OF MATERIAL LIABILITY FUNCTIONING
IN THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY 189

V. Strepko
ON UNIVERSALITY AND SPECIFICS OF BENEFITS
UNDER SOCIAL SECURITY LAW 197

LAND AND AGRARIAN LAW

O. Paslavs'ka
PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION
OF OUTER ADVERTISEMENT ARRANGEMENT ON THE LAND PLOTS 203

V. Yarchak
ON ECOLOGICAL RISK
OF THE SOURCES OF HEIGHTENED ECOLOGICAL DANGER 209

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

A. Boyko
DEFICIENCY IN LAW ENFORCEMENT AND JUDICIAL BODIES ACTIVITY
IN ECONOMIC CRIME PREVENTION AND COUNTERACTION 216

L. Brych
BODIES OF CRIMES DIFFERENTIATION, COMMON FEATURE
OF WHICH LIES IN THE SOCIALLY DANGEROUS CONSEQUENCES
OF MAN'S HEALTH INJURY: CONTENT OF COMMON FEATURES 225

V. Burdin
SANITY AND INSANITY IN CRIMINAL LAW: HISTORICAL ASPECT 241

V. Hordiyenko
IMMEDIATE OBJECT OF BANKRUPTCY-RELATED OFFENCES,
CONNECTED TO THE BANKRUPTCY OF ECONOMIC ACTIVITY SUBJECTS 255

O. Denkovych
CORRELATION OF SUCH ELEMENTS AS SOCIALLY DANGEROUS ACTION
AND CRIME METHOD IN THE BODY OF "GENOCIDE" CRIME 261

N. Kovtun
ADDITIONAL PUNISHMENTS FOR MINORS: HISTORICAL ASPECT 270

O. Panchak
METHODOLOGICAL APPROACHES TO THE LAW
ON CRIMINAL LIABILITY INTERPRETATION 279

I. Chyzhuk
NEGATIVE PROCESSES IN SCHOOL EDUCATION AND THEIR ROLE
IN DELINQUENCY DETERMINATION IN THE COUNTRIES
OF THE EUROPEAN UNION 288

LAW OF CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

R. Jezerskyi
CRIMINALISTIC REGISTRATION AS SYSTEM
OF INFORMATION PROVISION OF TECHNICAL CRIMINALISTIC WORK 296

V. Navrotska
NOTION OF CRIMINAL PROCEDURE PRINCIPLE 304

REVIEWS

S. Rabinovych
BASIC PRINCIPLES OF LAW AS OBJECT
OF GENERAL THEORETICAL RESEARCH 312

Збірник наукових праць

ВІСНИК ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія юридична

Випуск 48

Видається з 1961 р.

Підп. до друку Формат 70x100/16. Папір друк. Друк на різогр.
Умовн. друк. арк. 26,1. Обл.-вид. арк. 24,88. Тираж прим. Зам. №

Видавничий центр Львівського національного університету імені Івана Франка
79000, м. Львів, вул. Дорошенка, 41.